

WYROK
z dnia 27 maja 2015 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 maja 2015 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 maja 2015 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **Izan+ Sp. z o.o. z Krakowa, Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie z Krakowa, Medassist Sp. z o.o. z Krakowa, Naprzód Sp. z o.o. z Krakowa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Uniwersyteckie Centrum Kliniczne z Gdańska**

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp. z o.o. z Poznania, DGP Clean Partner Sp. z o.o. z Legnicy, DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. z Legnicy, SEBAN Sp. z o.o. z Katowic,**
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **Impel Cleaning Sp. z o.o. z Wrocławia oraz Hospital Service „Company” Sp. z o.o. Sp. k. z Wrocławia,**

zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

KIO972/15 1

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **Izan+ Sp. z o.o. z Krakowa, Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie z Krakowa, Medassist Sp. z o.o. z Krakowa, Naprzód Sp. z o.o. z Krakowa** i:
 - 2.1. 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 – konsorcjum firm w składzie: **Izan+ Sp. z o.o. z Krakowa, Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie z Krakowa, Medassist Sp. z o.o. z Krakowa, Naprzód Sp. z o.o. z Krakowa** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: **Izan+ Sp. z o.o. z Krakowa, Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie z Krakowa, Medassist Sp. z o.o. z Krakowa, Naprzód Sp. z o.o. z Krakowa** na rzecz **Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego z Gdańska** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

KIO972/15 2

7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Gdańsku**.

Przewodniczący:

KIO 972/15 3

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Świadczenie *kompleksowej usługi sprzątania i dezynfekcji powierzchni, utrzymania w odpowiednim stanie terenów zewnętrznych, transportu wewnątrzszpitalnego i gospodarczego oraz wykonywanie usług pomocniczych przy obsłudze pacjenta dla UCK*, prowadzonym przez Uniwersyteckie Centrum Klinicznemu z Gdańska (dalej „zamawiający”) w trybie przetargu nieograniczonego (ogłoszonym w dniu 24 lutego 2015 roku – Nr 2015/S 038-065221) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm w składzie: Izan+ Sp. z o.o. z Krakowa, Spółdzielnia Inwalidów Naprzód w Krakowie z Krakowa, Medassist Sp. z o.o. z Krakowa, Naprzód Sp. z o.o. z Krakowa, z Wrocławia (dalej „odwołujący”) złożyli odwołanie wobec:

1. nieprawidłowej oceny oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp. z o.o., DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o., DGP Clean Partner Sp. z o.o. oraz SEBAN Sp. z o.o. (dalej „konsorcjum DGP”) oraz w konsekwencji dokonania nieprawidłowego wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. dokonania nieprawidłowej oceny oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm: Hospital Service "Company" Sp. z o.o. Sp. k., Impel Cleaning Sp. z o.o. (dalej „konsorcjum Impel”),
3. zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum DGP,
4. zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum Impel,
5. zaniechania czynności wykluczenia konsorcjum DGP,
6. zaniechania dokonania czynności odtajnienia oferty konsorcjum DGP,
7. zaniechania dokonania czynności odtajnienia oferty konsorcjum Impel,
8. dokonania oceny oferty odwołującego w sposób niezgodny z zasadami określonymi w SIWZ, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowej i pozbawionej obiektywizmu oceny oferty odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum DGP pomimo, że treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”),
2. art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Impel pomimo, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ,

KIO 972/15 4

-
3. 89 ust. 1 pkt 6, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum DGP pomimo, że oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny,
 4. 89 ust. 1 pkt 6, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Impel pomimo, że oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny,
 5. art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 26 ust. 2b i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania konsorcjum DGP w sytuacji, gdy wykonawcy nie wykazali spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wymaganej przez zamawiającego wiedzy i doświadczenia,
 6. art. 7 ust. 1, poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców polegającą na wyborze oferty, która podlega odrzuceniu,
 7. art. 8 ust. 1-3 ustawy Pzp w związku z zaniechaniem odtajnienia oferty konsorcjum Impel pomimo, iż utajnione dokumenty nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa,

8. art. 8 ust. 1-3 ustawy Pzp w związku z zaniechaniem odtajnienia oferty konsorcjum DGP pomimo, iż utajnione dokumenty nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa,
9. art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez dokonanie oceny oferty odwołującego w sposób niezgodny z zasadami określonymi w SIWZ, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowej i pozbawionej obiektywizmu oceny oferty odwołującego według kryterium "Koncepcja wykonania usługi".

Odwołujący zażądał:

1. nieważnienia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. odrzucenia oferty konsorcjum Impel,
3. odrzucenia oferty konsorcjum DGP,
4. wykluczenia konsorcjum DGP,
5. odtajnienia części zastrzeżonej oferty konsorcjum Impel,
6. odtajnienia części zastrzeżonej oferty konsorcjum DGP,
7. dokonania ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert ważnych.

Odwołujący podał, że zgodnie z rozdziałem XII pkt 3 SIWZ zamawiający wymagał:

"Wykonawca zobowiązany jest do wypełnienia formularza ofertowego/formularza asortymentowo-cenowego i określenia w nim ceny netto, stawki VAT oraz ceny brutto."

Wskazał, że zarówno konsorcjum DGP, jak i konsorcjum Impel w treści złożonych ofert nie określili cen netto oraz stawki VAT, a wyłącznie ceny brutto.

Zdaniem odwołującego oferty obu wykonawców są niezgodne z treścią SIWZ.

Odwołujący stanął na stanowisku, że z literalnego brzmienia SIWZ w sposób

KIO 972/15 5

oczywisty wynika obowiązek wykonawców wskazania w treści oferty zarówno kwoty netto, stawki podatku VAT oraz kwoty brutto. W ocenie odwołującego postanowienia SIWZ są jasne i zrozumiałe. Podkreślił, że zadaniem wykonawcy jest przygotowanie oferty zgodnej z treścią SIWZ.

Stwierdził, że wskazanie przez obu wykonawców wyłącznie kwoty brutto powoduje, że nie zapewnili zgodności swojej oferty z treścią SIWZ, zaś powstałej niezgodności zamawiający nie może poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp.

Podał, że w § 11 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 projektu umowy zamawiający wskazał, że zmiana stawki podatku VAT nie wpłynie na zmianę dotychczasowych stawek netto wynagrodzenia wykonawcy, a jedynie na kwoty brutto. Wobec tego – uznał odwołujący – kwoty netto i aktualna stawka podatku VAT na poszczególne usługi składowe zamówienia stanowią treść zobowiązania wykonawców, służą do rozliczeń stron i winny wynikać z oferty wykonawców, zgodnie z wymogiem postawionym w SIWZ.

Wskazał, że zamawiający jest zobowiązany do zbadania prawidłowości zastosowanych przez wykonawców stawek podatku VAT na etapie badania i oceny ofert, a oferta nie zawierająca stawki podatku VAT oraz zawierająca niezgodną z obowiązującymi przepisami prawa podatkowego stawkę podatku VAT, wpływającą na wysokość ceny brutto zaburza proces porównywania cen i musi być kwalifikowana jako zawierająca błąd w obliczeniu ceny, skutkujący odrzuceniem oferty (vide: uchwała SN z dnia 20 października 2011 r. sygnatura akt: III CZP 52/11).

Podał, że zgodnie z wyrokiem Izby z dnia Krajowej Odwoławczej 30 kwietnia 2013 sygn. akt KIO 880/13: *"Zamawiający badając oferty ma obowiązek badać stawki VAT, aby oferty złożone w postępowaniu mogły być porównywalne, m.in. ceny ofertowe muszą być obliczone z zastosowaniem tych samych reguł, a w tym z zastosowaniem tych samych stawek VAT, które są istotnym elementem kalkulacji ceny oferty."*

Podniósł, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, gdzie przedmiotem oceny i porównania złożonych ofert (zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach w zw. z art. 2 pkt 1 ustawy Pzp) jest cena brutto, istotnym jest ocena, czy wykonawca, biorąc pod uwagę obowiązujące przepisy prawa, w sposób właściwy dokonał obliczenia ceny ofertowej – istotne zatem jest również, jaką stawkę podatku VAT wykonawca ujął w cenie ofertowej (cenie brutto); podatek VAT – stosownie do definicji ceny z przywołanego przepisu ustawy o cenach – wchodzi w zakres tej ceny.

Podsumował, że ww. wykonawcy nie wykonali obowiązku wynikającego z SIWZ i nie zapewnił zgodności swojej oferty z treścią SIWZ, toteż ich oferty podlegają odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp, a zaniechanie ich odrzucenia stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców

KIO 972/15 6

w postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego (art. 7 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców).

Zasada ta – uznał odwołujący – została uszczegółowiona m.in. w przepisach nakładających na zamawiającego obowiązki, których realizacja zapewnia wykonawcom konkurowanie w równych warunkach – do takich przepisów należą przepisy nakładające na zamawiającego konieczność przeprowadzenia czynności badania i eliminowania z postępowania ofert, które nie odpowiadają wynikającym z ustawy warunkom.

Odnosnie do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 26 ust. 2b oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący podał, że zgodnie z rozdziałem V pkt 1 ppkt 2 SIWZ, opisującym warunek dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia zamawiający ustalił: *"Warunek ten zostanie spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, wykonał lub wykonuje co najmniej dwie usługi polegające na sprzątaniu jednostek prowadzących działalność medyczną związaną z 24 godziną opieką nad pacjentem, w obiekcie o powierzchni minimum 50 000 m², każda z usług o wartości równej co najmniej 10 000 000 zł brutto".*

Podał także, że w rozdziale VI pkt 7 SIWZ zamawiający wskazał: *"Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie (w oryginale) tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia (zalecany wzór zobowiązania do udostępnienia zawarty jest w załączniku nr 8 do SIWZ). Ze złożonych dowodów winien wynikać zakres dostępnych Wykonawcy zasobów innego podmiotu, sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia, charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem, zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia".*

Wskazał, że na pytanie dotyczące treści SIWZ (nr 34) o treści: *"Czy Zamawiający potwierdza, iż poprzez poleganie na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2 b ustawy Prawo zamówień publicznych, w celu wykazania spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp rozumie czynny udział tych podmiotów w realizacji części zamówienia?"*, zamawiający udzielił następującej odpowiedzi: *"Decydując się na skorzystanie z dyspozycji art. 26 ust. 26 ustawy Prawo zamówień*

KIO 972/15 7

publicznych Wykonawca musi udowodnić Zamawiającemu realne posiadanie potencjału podmiotu trzeciego."

Podał nadto, że zamawiający zdecydował, że oceny spełnienia tego warunku dokona na podstawie dokumentów określonych w rozdziale VI pkt 1 lit. a, b oraz pkt 5 SIWZ, tj. na podstawie oświadczenia wykonawcy, że spełnia warunki udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne określone w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp wg wzoru na załączniku 2 do SIWZ, a także Wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych głównych usług, w zakresie wskazanym w rozdziale V pkt 1 ppkt 2 w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączeniem dowodów potwierdzających że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie (wg wzoru załącznika nr 6 do SIWZ).

Wskazał, że dowodami, o których mowa w rozdziale VI pkt 1 lit. b są:

1. poświadczenie, z tym że w odniesieniu do nadal wykonywanych usług okresowych lub ciągłych poświadczenie powinno być wydane nie wcześniej niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert,
2. w przypadku zamówień na usługi – oświadczenie wykonawcy - jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać ww. poświadczenia.

Odwolujący wskazał, że konsorcjum DGP celem wykazania ww. warunku załączył do oferty wykaz głównych usług wraz z dowodami potwierdzającym, że usługi są wykonywane należycie oraz „zobowiązanie firmy MW-DIAS a.s. z siedzibą Ostrava-Moravska Ostrava, Stodolni 316/2 do udostępnienia wiedzy i doświadczenia.”

Odwolujący stanął na stanowisku, że dokumenty te nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia.

Podał, że w treści zobowiązania do udostępnienia wiedzy i doświadczenia udostępniający potencjał: firma MW-DIAS a.s określiła, iż: „Sposób wykorzystania w/w zasobów przez Wykonawcę, przy wykonaniu zamówienia będzie następujący: W ramach korzystania przez Wykonawcę z oddanych mu do dyspozycji zasobów zobowiązujemy się do: 1) usług doradczych w zakresie optymalizacji metod i technik sprzątania. 2) efektywnego wyboru środków czyszczących - Charakter stosunku, jaki będzie łączył nas z Wykonawcą, będzie następujący: nie będziemy uczestniczyli w realizacji powyższego zamówienia a powyższe usługi doradztwa i szkolenia będziemy świadczyć na podstawie umowy zlecenia”.

Odwolujący stwierdził, że z treści zobowiązań wynika, iż podmiot używający przekaze wykonawcy wiedzę jedynie z zakresu usług doradczych w zakresie optymalizacji

KIO972/15 8

metod i technik sprzątania oraz w zakresie efektywnego wyboru środków czyszczących.

Ocenił, że zobowiązania firmy MW-DIAS a.s . do udostępnienia wykonawcom swojej wiedzy i doświadczenia są lakoniczne i nie wykazują, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia będą dysponować wiedzą i doświadczeniem innego podmiotu niezbędnymi do realizacji przedmiotu zamówienia.

Podniósł, że w treści zobowiązań nie jest wskazane, w jaki sposób potencjał wiedzy i doświadczenia zostanie faktycznie wykonawcom udostępniony, do jakich czynności zobowiązany jest podmiot udostępniający względem wykonawców i jak konkretnie czynności te mają być przeprowadzane – w szczególności brak jest konkretnych ustaleń stron, co do sposobu przekazywania informacji technologicznych, przekazywania i wdrażania procedur wykonywania usługi, sposobu postępowania w sytuacjach stanu nagłego zagrożenia sanitarno-epidemiologicznego w szpitalu, sposobu przeprowadzania szkoleń i doradztwa, sprawdzania poprawności wykonywania poszczególnych czynności i realizacji procedur itp.

Podkreślił, że przekazanie wiedzy i doświadczenia nie może rozpocząć i zakończyć się na przeprowadzeniu bliżej nieokreślonych usług doradczych w zakresie optymalizacji metod nieokreślonych technik sprzątania dla nieokreślonych uczestników.

Uznał, że zobowiązania przedstawione przez wykonawców nie mogą być źródłem egzekwowania od spółki żadnych faktycznych zachowań i działań, mają formę lakoniczną, ogólnikową, nie przedstawiają w istocie żadnej konkretnej treści podczas gdy zobowiązanie podmiotu trzeciego winno być na tyle konkretne, jednoznaczne i możliwe do wyegzekwowania, aby dawać zamawiającemu pełną gwarancję, że zamówienie będzie wykonane profesjonalnie i że wykonawca będzie faktycznie wyposażony w odpowiednią wiedzę i doświadczenie, co jest szczególnie istotne w przypadku zamówienia publicznego, od którego profesjonalnego wykonania zależy prawidłowe funkcjonowanie szpitala, bezpieczeństwo sanitarne, zdrowie i życie pacjentów.

Podał, że zgodnie z orzecznictwem KIO takie zobowiązanie, jak przedstawione przez wykonawców, nie może być uznane za wystarczające do uznania, iż wykonawca dysponuje odpowiednią wiedzą i doświadczeniem niezbędnym do wykonania przedmiotu zamówienia, a składanie tego rodzaju zobowiązań jest oczywistą próbą obejścia przepisów ustawy o warunkach udziału w postępowaniu, poprzez wykorzystanie instytucji określonej w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp w sposób sprzeczny z jej celem i intencją ustawodawcy. Za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 kwietnia 2014 r. sygn. akt KIO 715/14 podał:

„Jednocześnie przepis ten nie określa minimalnej treści takiego zobowiązania, niemniej jednak formułuje on konieczność udowodnienia Zamawiającemu, że wykonawca będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia. Należy zatem uznać, że musi to być zobowiązanie do realnego przekazania, połączonego z określoną formą zaangażowania w wykonanie zamówienia, forma ta winna zostać określona już w treści tego

KIO 972/15 9

zobowiązania, a wykonawca winien być w stanie wykazać, że udostępnienie zasobów w tej formie rzeczywiście będzie możliwe. W przeciwnym wypadku poleganie na zasobach innego podmiotu mogłoby prowadzić do fikcji, służącej jedynie formalnemu wykazaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu.”

Podkreślił, że ciężar dowodu w zakresie wykazania, iż wykonawcy będą dysponować niezbędną wiedzą i doświadczeniem, zgodnie z art. 26 ust. 2b Pzp, ciąży na wykonawcach, czemu – wedle odwołującego – konsorcjum DGP nie sprostало oraz nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wymaganej przez zamawiającego wiedzy i doświadczenia.

Podsumował, że konsorcjum DGP nie udowodniło, że będzie dysponować wiedzą i doświadczeniem innego podmiotu przy realizacji zamówienia, gdyż zobowiązania podmiotów trzecich są lakoniczne, zdawkowe i pozbawione konkretnej treści i jako takie nie mogą być uznane przez zamawiającego.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 8 ust. 1-3 ustawy Pzp odwołujący podał, że zarówno konsorcjum DGP, jak i konsorcjum Impel zastrzegło w ofercie, jako niejawnе, następujące informacje: Koncepcja wykonania usługi, Wykaz środków, Organizacja pracy z uwzględnieniem całodobowej obsługi i obsady na poszczególnych odcinkach, Procedury i instrukcje, Zasady kontroli jakości świadczonej usługi, system monitorowania jakości, proponowane dokumenty kontroli jakości, Organizacja transportu wewnętrznego, Harmonogram mycia i dezynfekcji środków transportu, Karta kontroli czystości pojazdów, Wykaz sprzętu i narzędzi.

Odwołujący wskazał, że tajemnicę przedsiębiorstwa definiuje art. 11 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153 poz. 1503 ze zm.), zgodnie z którym przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Uznał, że określona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiada wartość gospodarczą, nie została ujawniona do wiadomości publicznej oraz podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Podał, że powyższe zostało potwierdzone wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r. (I CKN 304/00) – powszechnie przyjmuje się zdaniem Sądu Najwyższego, że informacja ma charakter technologiczny, kiedy dotyczy najogólniej rozumianych sposobów wytwarzania, formuł chemicznych, wzorów i metod działania.

KIO 972/15 10

Informacja (wiadomość) "nie ujawniona do wiadomości publicznej" to informacja nieznana ogółowi lub osobom, które ze względu na prowadzoną działalność są zainteresowane jej posiadaniem. Taka informacja staje się "tajemnicą przedsiębiorstwa", kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów i wola ta dla innych osób musi być rozpoznawalna.

Odwołujący stanął na stanowisku, że zastrzeżone w ofertach obu wykonawców informacje nie posiadają wartości gospodarczej – wykonawcy ci nie wykazali, na czym polega ta wartość. Podniósł, że poufność informacji powinna mieć znaczenie dla majątkowych interesów przedsiębiorcy, biorąc pod uwagę zwrot, jakim posługuje się ustawodawca – „wartość gospodarcza”.

Zdaniem odwołującego utajnione przez ww. wykonawców informacje nie mają charakteru unikalnego, nowatorskiego, przeciwnie zostały opracowane na potrzeby

konkretnego postępowania, ale w oparciu o informacje przedstawione przez zamawiającego. Stwierdził, że dane zawarte w ofertach ww. wykonawców nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, gdyż są w większości znane ogółowi społeczeństwa, w szczególności podmiotom trudniącym się wykonywaniem czynności będących przedmiotem niniejszego postępowania – większość z nich jest dostępna na stronach internetowych, czy to zamawiającego, czy to instytucji opracowujących różnego rodzaju instrukcje.

Zastrzeżenie przez ww. wykonawców dokumentów ma na celu – wedle odwołującego – uniemożliwienie pozostałym wykonawcom dokonania oceny ich ofert.

Zdaniem odwołującego nie wykazano również, iż wykonawcy podjęli niezbędne działania w celu zachowania poufności spornych informacji – działanie wykonawców musi bowiem doprowadzić do powstania warunków stwarzających duże prawdopodobieństwo, że informacja pozostanie nieujawniona.

Podkreślił, iż niezasadne utajnienie części ofert wykonawców może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, ponieważ zastrzeżenie informacji jako niejawnych uniemożliwia pozostałym wykonawcom biorącym udział w postępowaniu dokonania kontroli, czy oferty pozostałych wykonawców są zgodne z treścią SIWZ, co w konsekwencji ogranicza dostęp do skorzystania ze środków ochrony prawnej.

Zdaniem odwołującego zamawiający, choć powinien, nie zbadał wnikliwie ofert pod kątem spełnienia przez zastrzeżone informacje wszystkich przesłanek z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – badanie to powinno polegać na wszechstronnej analizie zarówno treści zawartych w zastrzeżonych dokumentach, jak i okoliczności towarzyszących zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa; nie może to być badanie bezkrytyczne, powinno być poparte uzyskanymi od wykonawcy dowodami, iż w istocie zastrzeżenie dotyczy tajemnicy przedsiębiorstwa, a nie jest np. czynione w celu ograniczenia konkurentom wglądu do oferty i jej weryfikacji

KIO972/15 11

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 2 ustawy Pzp odwołujący podał, że w rozdziale XIII zamawiający opisał kryteria, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty, tj. *cena* (znaczenie 65% – wykonawca może uzyskać maksymalnie 65 pkt) oraz *konceptcja wykonania usługi* (35% – wykonawca może uzyskać maksymalnie 35 pkt), określił następujące zasady uzyskania 35 punktów w kryterium *konceptcja wykonania*:

1) ocena jakości koncepcji utrzymania czystości pod kątem kompleksowych rozwiązań, odpowiedniej ilości zatrudnionych osób, dostosowania ich do specyfiki i systemu pracy w poszczególnych placówkach, oddziałach i komórkach organizacyjnych: 0-14 pkt; podział 14 punktów: członkowie komisji przetargowej dokonają analizy i oceny przyznając punkty: a) za zasady organizacji pracy z uwzględnieniem całodobowej obsługi i obsady na poszczególnych odcinkach:

- najkorzystniejsza: tzn. taka organizacja pracy, która uwzględniając system i specyfikę pracy Szpitala, zawiera rozwiązania najefektywniejsze, przedstawia koncepcję zapewniającą wykonanie wymaganych w SIWZ szerszych czynności, we wszystkich oddziałach i pozostałych komórkach organizacyjnych szpitala, zapewniającą optymalną obsadę wysoko kwalifikowanego personelu i odpowiednie godziny pracy personelu, gwarantującą wykonanie usługi przy zachowaniu wymaganej jakości – 14 pkt.
- korzystna: tzn. taka organizacja pracy, która uwzględniając system i specyfikę pracy Szpitala, przedstawi koncepcję zapewniającą wykonanie wymaganych w SIWZ czynności, we wszystkich oddziałach i pozostałych komórkach organizacyjnych szpitala, zapewniającą niezbędną obsadę personalną i dopuszczalne godziny pracy personelu, lecz nie gwarantującą wdrażania rozwiązań najefektywniejszych – 7 pkt.
- dopuszczalna: tzn. taka organizacja pracy, która uwzględniając system i specyfikę pracy Szpitala w zakresie nie większym niż wymagane obowiązującymi przepisami przedstawi koncepcję, która nie uwzględni obsługi wszystkich oddziałów i wszystkich pozostałych komórek lub zapewni minimalną obsadę personalną organizacyjnych – 0 pkt.

2) szczegółowe procedury i instrukcje utrzymania czystości (ocena pod kątem

dostosowania do potrzeb i specyfiki szpitala): 0-4 pkt.; podział 4 punktów: członkowie komisji przetargowej dokonają analizy i oceny przyznając punkty:

- najkorzystniejsze: tzn. procedury i instrukcje dostosowane do potrzeb i specyfiki szpitala tzn. takie procedury i instrukcje, które wyczerpują wszystkie

KIO 972/15 12

wymagane w procedurach i instrukcjach zasady postępowania przy wykonywaniu określonych czynności, gwarantujące prawidłowość ich wykonywania i bezpieczeństwo sanitarne – 4 pkt.

- korzystne: tzn. takie procedury i instrukcje, które nie wyczerpują wszystkich wymaganych w procedurach i instrukcjach zasad postępowania przy wykonywaniu określonych czynności, lecz gwarantujące prawidłowość ich wykonywania i bezpieczeństwo sanitarne – 2 pkt.
- dopuszczalne: tzn. takie procedury i instrukcje, które nie wyczerpują wszystkich wymaganych w procedurach i instrukcjach zasad postępowania przy wykonywaniu określonych czynności, które nie są dostosowane do indywidualnej specyfiki zamawiającego – 0 pkt.

3) zasady kontroli i monitorowania jakości i sposób dokumentowania kontroli: 0-4 pkt.; podział 4 punktów: członkowie komisji przetargowej dokonają analizy i oceny przyznając punkty:

- najkorzystniejsze: tzn. takie rozwiązania, które dają zamawiającemu najlepszą spośród zaproponowanych przez wykonawców możliwość monitorowania jakości wykonywanej usługi oraz najlepiej opracowane zasady kontroli jakości, schematy postępowania oraz dokumenty potwierdzające szczegółowo przeprowadzane kontrole i ich wyniki, rozwiązania te zostaną wprowadzone w oparciu o dedykowany system informatyczny – 4 pkt.
- akceptowane: tzn. takie rozwiązania, które dają zamawiającemu możliwość monitorowania jakości wykonywanej usługi oraz zawierają podstawowe zasady i dokumenty potwierdzające w sposób ogólny przeprowadzane kontrole – 2 pkt.
- dopuszczalne: tzn. takie rozwiązania, które nie dają zamawiającemu możliwości stałego monitorowania jakości wykonywanej usługi, nie zawierają szczegółowych zasad i dokumentów potwierdzające przeprowadzane kontrole – 0 pkt.

4) ocena jakości koncepcji transportu wewnętrznego osób i mienia pod kątem optymalnego zabezpieczenia realizacji zadań ze szczególnym uwzględnieniem ilości zatrudnionych osób i harmonogramu ich pracy: 0-9 pkt.; podział 9 punktów: członkowie komisji przetargowej dokonają analizy i oceny przyznając punkty:

- najkorzystniejsza: taka organizacja transportu wewnętrznego, która uwzględniając pracy optymalną obsadę specyfikę Szpitala zapewnia wykwalifikowanego personelu i odpowiednie godziny pracy personelu, koncepcja zapewniająca wykonanie szerszych czynności niż wymagane w SIWZ przy zachowaniu wysokiej jakości usługi, optymalizująca koszty jej

KIO 972/15 13

wykonania. Dodatkowo wykonawca proponuje taki dobór nowoczesnego i profesjonalnego sprzętu, środków transportu i pojazdów, który pozwoli na zastosowanie najlepszych rozwiązań techniczno-organizacyjnych – 9 pkt.

- akceptowalna: taka organizacja transportu wewnętrznego, która uwzględniając specyfikę pracy Szpitala zapewnia obsadę wykwalifikowanego personelu i odpowiednie godziny pracy personelu, przedstawiana koncepcja zapewnia wykonanie czynności przy zachowaniu wysokiej jakości usługi. Dodatkowo wykonawca proponuje taki dobór nowoczesnego i profesjonalnego sprzętu, środków transportu i pojazdów, który pozwoli na efektywną realizację zadań – 4 pkt.
- dopuszczalna: dobór takiego sprzętu i narzędzi, który zapewni należyte wykonywanie usługi, przy udziale minimalnej ilości osób wynikającej z SIWZ,

pozwalający wykonywać czynności spełniające wymagania stawiane wykonawcom, bez optymalizacji procesu logistycznego i finansowego – 0 pkt.

5) dobór sprzętu i urządzeń: 0-4 pkt; podział 4 punktów: członkowie komisji przetargowej dokonają analizy i oceny przyznając punkty:

- najkorzystniejszy: tzn. dobór takiego sprzętu i narzędzi, który zapewni profesjonalne wykonywanie usługi, poprzez zastosowanie nowoczesnych technologicznie maszyn i sprzętu, pozwalającego wykonywać czynności nie przeszkadzając pacjentom, ergonomiczne, ułatwiające pracę osobom wykonującym swoje obowiązki, zwiększające wydajność pracy, spełniające wszystkie wymagania stawiane wykonawcom w zakresie sprzętu w SIWZ, przyjazne środowisku i energooszczędne, zmniejszające ryzyko zdarzeń o charakterze epidemiologicznym – 4 pkt.
- akceptowalny: tzn. dobór takiego sprzętu i narzędzi, który zapewni należyte wykonywanie usługi, poprzez zastosowanie maszyn i sprzętu, pozwalającego wykonywać czynności spełniające wymagania stawiane wykonawcom w zakresie sprzętu w SIWZ – 2 pkt.
- dopuszczalny: tzn. dobór takiego sprzętu i narzędzi, który w minimalnym stopniu spełnia określone wymogi określone w SIWZ, pozwalający realizować usługę w sposób nieefektywny, sprzęt wcześniej eksploatowany i częściowo zużyty – 0 pkt.

Odwołujący uznał, że zamawiający dokonał oceny jego oferty niezgodnie z treścią SIWZ, ponieważ:

1. zaniżył przyznanie punktacji odwołującemu w przypadku oceny kryterium ocena jakości koncepcji utrzymania czystości pod kątem kompleksowych rozwiązań,

KIO972/15 14

odpowiedniej ilości zatrudnionych osób, dostosowania ich do specyfiki i systemu pracy w poszczególnych placówkach, oddziałach i komórkach organizacyjnych.

Zażądał przyznania maksymalnej liczby punktów, tj. 14 punktów od wszystkich członków komisji przetargowej za zasady organizacji pracy z uwzględnieniem całodobowej obsługi i obsady na poszczególnych odcinkach, gdyż – oświadczył odwołujący – przedstawiona organizacja pracy uwzględnia system i specyfikę pracy Szpitala, zawiera rozwiązania najefektywniejsze, przedstawia koncepcję zapewniającą wykonanie wymaganych w SIWZ szerszych czynności we wszystkich oddziałach i pozostałych komórkach organizacyjnych szpitala, zapewnia optymalną obsadę wysoko kwalifikowanego personelu i odpowiednie godziny pracy personelu, gwarantuje wykonanie usługi przy zachowaniu wymaganej jakości.

Wskazał, że zamawiający w odpowiedziach z dnia 27 marca 2015 r. (pytanie 7) wyjaśnił, iż pod pojęciem "szersze czynności" rozumie wykonywanie przez wykonawcę czynności w sposób ponadstandardowy, zmierzający do realizacji przedmiotu zamówienia opisanego w SIWZ.

Odwołujący oświadczył, że zaproponował w ofercie czynności wykonywane ponadstandardowo, m.in. zamglawianie, doczyszczanie trudnodostępnych miejsc, monitoring poziomu higieny i jakości, co stanowi również – oświadczył także odwołujący – najefektywniejsze rozwiązania mające na celu zagwarantowanie najwyższego stopnia bezpieczeństwa sanitarnego. Oświadczył nadto, że ujęte przez niego w koncepcji utrzymania czystości rozwiązania znalazły swoje odzwierciedlenie w obsadzie osobowej.

Dodatkowo wskazał, że brak jest uzasadnienia przyznania konkretnej punktacji przez każdego członka komisji.

2. zaniżył przyznanie punktacji odwołującemu w przypadku oceny kryterium szczegółowe procedury i instrukcje utrzymania czystości.

Odwołujący oświadczył, że przedstawione w ofercie odwołującego procedury i instrukcje spełniają wszystkie kryteria, za które zamawiający przewidział przyznanie maksymalnej liczby punktów, tj. 4, dlatego powinna być mu przyznana maksymalna punktacja przez wszystkich członków komisji przetargowej.

Wskazał, że procedury odwołującego zostały ocenione maksymalnie m.in. przez Pielęgniarkę epidemiologiczną (Panią A. J.) oraz przez Naczelną Pielęgniarkę (Panią A. L.), które – ocenił odwołujący – najlepiej wiedzą, co powinny zawierać procedury i instrukcje, czy

wyczerpują wszystkie wymagane w procedurach i instrukcjach zasady postępowania przy wykonywaniu określonych czynności i czy gwarantują prawidłowość ich wykonywania i bezpieczeństwo sanitarne.

Dodatkowo podał, że Pani A. J. oraz Pani A. L. tworzyły opis przedmiotu zamówienia, co oznacza, że bardzo dobrze znają treść SIWZ i zawarte w niej wymogi.

KIO972/15 15

Dodatkowo wskazał, że brak jest uzasadnienia przyznania konkretnej punktacji przez każdego członka komisji.

3. zaniżył przyznanie punktacji odwołującemu w przypadku oceny kryterium zasady kontroli i monitorowania jakości i sposób dokumentowania kontroli.

Odwołujący oświadczył, że przedstawione w ofercie odwołującego zasady kontroli i monitorowania jakości i sposób dokumentowania kontroli spełniają wszystkie kryteria, za które zamawiający przewidział przyznanie maksymalnej liczby punktów, tj. 4, dlatego odwołującemu powinna być przyznana maksymalna punktacja przez wszystkich członków komisji przetargowej.

Odwołujący podał, że dodatkowo zaproponował wprowadzenie 2 systemów informatycznych (EGERIA oraz EnCompass) mających na celu monitorowanie jakości wykonywanej usługi oraz kontrole jakości, schematy postępowania oraz potwierdzające szczegółowo przeprowadzane kontrole i ich wyniki, które ułatwiają utrzymanie prawidłowego stanu sanitarno-epidemiologicznego w Szpitalu.

Dodatkowo wskazał, że brak jest uzasadnienia przyznania konkretnej punktacji przez każdego członka komisji.

4. zaniżył przyznanie punktacji odwołującemu w przypadku oceny kryterium ocena jakości koncepcji transportu wewnętrznego osób i mienia pod kątem optymalnego zabezpieczenia realizacji zadań ze szczególnym uwzględnieniem ilości zatrudnionych osób i harmonogramu ich pracy.

Odwołujący zażądał przyznania maksymalnej liczby, tj. 9 punktów od wszystkich członków komisji przetargowej za organizację transportu wewnętrznego, gdyż – oświadczył odwołujący – przedstawiona przez niego organizacja, uwzględnia specyfikę pracy Szpitala, przedstawia koncepcję zapewniającą wykonanie szerszych czynności niż wymagane w SIWZ, zapewniając optymalną obsadę wysoko kwalifikowanego personelu i odpowiednie godziny pracy personelu, gwarantując optymalizację kosztów jej wykonania. Oświadczył, że dodatkowo zaproponował nowoczesny i profesjonalny sprzęt, środki transportu i pojazdy, które pozwalają na zastosowanie najlepszych rozwiązań techniczno-organizacyjnych.

Dodatkowo wskazał, że brak jest uzasadnienia przyznania konkretnej punktacji przez każdego członka komisji.

5. zaniżył przyznanie punktacji odwołującemu w przypadku oceny kryterium doboru sprzętu i urządzeń

Odwołujący zażądał przyznania maksymalnej liczby, tj. 4 punktów za dobór sprzętu i urządzeń przez wszystkich członków komisji przetargowej, gdyż dobrany przez odwołującego sprzęt i urządzenia zapewnia profesjonalne wykonanie usługi, poprzez zastosowanie nowoczesnych technologicznie maszyn i sprzętu pozwalającego wykonywać czynności, nie przeszkadzając pacjentom, są ergonomiczne, ułatwiają pracę osobom

KIO972/15 16

wykonującym swoje obowiązki, zwiększają wydajność pracy, spełniają wszystkie wymagania stawiane wykonawcom w zakresie sprzętu w SIWZ, są przyjazne środowisku i energooszczędne.

Odwołujący oświadczył, że w wykazie sprzętu i urządzeń dodatkowo wskazał konkretne modele sprzętu mechanicznego oraz przedstawił zdjęcia do każdego sprzętu, co umożliwiło zamawiającemu możliwość przekonania się, że zaproponowany przez odwołującego sprzęt i urządzenia są przyjazne środowisku i energooszczędne, zmniejszające ryzyko zdarzeń o charakterze epidemiologicznym.

Oświadczył, że jego oferta zawiera sprzęt i urządzenia, które stanowią ponad standardowe wyposażenie pracowników świadczących usługę.

Dodatkowo wskazał, że brak jest uzasadnienia przyznania konkretnej punktacji przez

każdego członka komisji.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożonej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przy piśmie z dnia 14 maja 2015 r., odpowiedzi zamawiającego na odwołanie (pismo z dnia 21 maja 2015 r.) a także stanowisk stron i przystępujących, zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Zarzuty:

o zaniechania odrzucenia ofert: konsorcjum DGP i konsorcjum Impel pomimo, że treść

ich ofert nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, czym zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp,

o zaniechania odrzucenia ofert: konsorcjum DGP i konsorcjum Impel pomimo, że ich

oferty zawierają błąd w obliczeniu ceny, czym zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp
nie potwierdziły się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Zgodnie z rozdziałem X SIWZ *Opis sposobu przygotowania oferty*: „Oferta powinna zostać sporządzona według wzoru formularza ofertowego, stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ” (rozdział X pkt 1 SIWZ) oraz „Do oferty należy dołączyć (...) wypełniony formularz asortymentowo-cenowy (...)” (rozdział X pkt 2 SIWZ).

Zgodnie z rozdziałem XII *Opis sposobu obliczenia ceny* pkt 3 SIWZ każdy wykonawca został zobowiązany do „wypełnienia formularza ofertowego/formularza asortymentowo-cenowego i określenia w nim ceny netto, stawki VAT oraz ceny brutto”.

KIO972/15 17

Zamawiający, jako załączniki – odpowiednio nr 1 i 7 – opracował wzory formularzy: *Formularz oferty* oraz *Formularz cenowy*.

W *Formularzu Oferty* pkt II *Cena oferty* otrzymał brzmienie:

„W odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferuję/offerujemy spełnienie przedmiotu zamówienia za kwotę: Brutto (słownie:).

Szczegółowy wykaz cen zawarty został w formularzu cenowym stanowiącym załącznik nr 7 do SIWZ”.

W *Formularzu cenowym*, stanowiącym załącznik nr 7 do SIWZ zamawiający w trzech kolumnach przewidział podanie przez każdego wykonawcę cen:

- w kolumnie „c,” należało podać miesięczną zryczałtowaną stawkę za m 2 sprzątnia i dezynfekcji wewnątrz obiektów, miesięczną zryczałtowaną stawkę za usługę utrzymania czystości terenów zewnętrznych, miesięczną zryczałtowaną stawkę za usługę – czynności pomocnicze przy obsłudze pacjenta,
- w kolumnie „e=c*d” należało podać iloczyn miesięcznej zryczałtowanej stawki za poszczególne usługi oraz mnożnika, stanowiącego wskazaną ilość metrów powierzchni albo liczbę łóżek, zaś w przypadku usługi transportu wewnętrznego należało podać wartość, którą nie poprzedzało żadne działanie,
- w kolumnie „g=e*f” należało podać iloczyn miesięcznej wartości brutto usługi oraz wskazanej w kolumnie „f” liczby miesięcy realizacji usługi (36).

Poza sporem był fakt, że ani konsorcjum DGP, ani konsorcjum Impel nie podało w ofercie ceny netto oraz stawki VAT, a wyłącznie cenę brutto.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Wypełnienie zarówno *Formularza ofertowego*, jak i formularza asortymentowo-cenowego było, w świetle postanowień rozdziału X pkt 1 i 2 SIWZ, powinnością każdego wykonawcy (zamawiający użył sformułowań: „Oferta powinna” oraz „Do oferty należy”). Dla porównania – w przypadku innego formularza – *Wzór zobowiązania podmiotu trzeciego do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia* (załącznik nr 8 do SIWZ) zamawiający jedynie zalecił

wykorzystanie tego wzoru (rozdział VI pkt 7 SIWZ).

Dostrzec także należy, że wskazując w rozdziale XII pkt 3 SIWZ sposób wypełnienia formularza asortymentowo-cenowego zamawiający musiał jednak mieć na myśli *Formularz cenowy*. Wniosek taki płynie z faktu, iż jedynym opracowanym przez zamawiającego załącznikiem, w którym wykonawcy w sposób szczegółowy mieli wskazać ceny był właśnie *Formularz cenowy*, do formularza o takiej nazwie, tj. do *Formularza cenowego* odsyła także punkt II *Formularza oferty*, a odrębnego załącznika – formularz asortymentowo-cenowy

KIO972/15 18

SIWZ przedmiotowego postępowania nie zawiera. W dalszej części uzasadnienia skład orzekający Izby posługiwał się będzie pojęciem *Formularz cenowy*.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że zamawiający w żadnym postanowieniu SIWZ nie zażądał wprost podania stawki podatku VAT oraz ceny netto.

Obowiązek taki, ale jedynie pośrednio wynikać miał z rozdziału XII pkt 3 SIWZ dotyczącego obowiązku wypełnienia przez wykonawcę przygotowanych przez zamawiającego wzorów: *Formularza ofertowego* oraz *Formularza cenowego*.

Wskazać należy, że rozdział XII pkt 3 SIWZ wprowadza przede wszystkim czytelny obowiązek wypełnienia przez każdego wykonawcę wskazanych formularzy, a przy tym jednocześnie określenia w nich w szczególności ceny netto i stawki VAT.

W ocenie składu orzekającego Izby niejasność treści SIWZ w przedmiotowym postępowaniu wynika z braku spójności pomiędzy treścią rozdziału XII pkt 3 SIWZ a treścią opracowanych przez zamawiającego wzorów: *Formularza oferty* i *Formularza cenowego*, w których wykonawcy mieli określić ceny netto i stawkę VAT.

Żądanie z pkt 3 rozdziału XII SIWZ opiera się na założeniu, że *Formularz ofertowy* oraz *Formularz cenowy* przewidują podanie stawki VAT oraz ceny netto.

Skoro obowiązkiem wykonawcy jest „jedynie” wypełnienie formularzy – co oznacza brak ingerencji z jego strony w treść formularzy w sposób inny niż wypełnienie miejsc do tego przewidzianych o adekwatnej treści – a jednocześnie obowiązkiem wykonawcy jest określenie w formularzach stawki VAT oraz ceny netto, to przyjąć należy, że budowa formularzy zapewnia określenie stawki VAT i ceny netto (przewiduje właściwie opisane miejsca do wypełnienia przez wykonawcę, służące podaniu stawki VAT i ceny netto).

O ile zatem żądanie z pkt 3 rozdziału XII SIWZ opiera się na założeniu zamawiającego, że *Formularz ofertowy* oraz *Formularz cenowy* przewidują określenie stawki VAT oraz ceny netto, o tyle konfrontacja tego założenia z treścią wskazanych formularzy prowadzi do wniosku o błędności tegoż założenia. Stąd niejasność treści SIWZ.

Skład orzekający Izby stanął przy tym na stanowisku, że SIWZ, na którą składają się zarówno część zasadnicza SIWZ, jak w załączniki do niej powinna być spójna, zaś załączniki do SIWZ będące przygotowanymi przez zamawiającego do wypełnienia przez wykonawców wzorami formularzami mają ułatwić wykonawcom złożenie poprawnej i zgodnej z postanowieniami SIWZ treści oferty. Wykonawcy, sporządzając swoje oferty na podstawie przygotowanych przez zamawiającego wzorów formularzy mają pełne prawo oczekiwać – działając w zaufaniu do zamawiającego jako autora SIWZ – że ich wypełnienie gwarantuje zgodność treści ich oferty z treścią SIWZ, w żadnym zaś razie nie powinni zakładać, że podmiot zamawiający, ustawowo zobligowany do opracowania SIWZ sporządzi ten dokument w szczególności w części zawierającej załączniki z błędami.

KIO972/15 19

W tym stanie rzeczy, wobec ww. braku spójności treści SIWZ (rozdział XII pkt 3 oraz wzory formularzy stanowiące załącznik nr 1 i 7 do SIWZ) oraz wobec nałożenia na wykonawców obowiązku sporządzenia oferty według błędnych – z perspektywy postanowienia rozdziału XII pkt 3 SIWZ – formularzy (rozdział X pkt 1 i 2 SIWZ) skład orzekający Izby uznał, że postanowienia SIWZ w sposób nie budzący wątpliwości nie nakładały na wykonawców obowiązku określenia w ofercie stawki VAT oraz ceny netto (obok ceny brutto) – postanowienia SIWZ nie były w tym zakresie wystarczające jasne, jak utrzymywał odwołujący.

Przypomnienia w tym miejscu wymaga, za ugruntowanym orzecznictwem Krajowej

Izby Odwoławczej, że wątpliwości co do treści SIWZ, nie mogą obarczać wykonawców, którzy na podstawie takiej specyfikacji składają swoje oferty.

W konsekwencji uznać należy, że nie podając w swoich ofertach stawki VAT oraz ceny netto wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum DGP oraz konsorcjum Impel nie złożyli ofert, których treść jest niezgodna z treścią SIWZ oraz nie złożyli ofert, które zawierałyby błędy w obliczeniu ceny.

Zbędna była zatem jakkolwiek poprawa treści ofert tych wykonawców na jakiegokolwiek podstawie.

Skład orzekający Izby stoi na stanowisku, że obowiązujące przepisy ustawy Pzp nie nakładają na zamawiającego obowiązku żądania od wykonawców, niezależnie od podania ceny brutto, także stawki podatku VAT, czy ceny netto. To zamawiający – odpowiedzialny za przygotowanie i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, uprawniony i obowiązany do opracowania treści SIWZ – opisuje w tejże SIWZ swoje wymagania co do sposobu obliczenia ceny przez wykonawców i winien to uczynić w sposób jasny, spójny i precyzyjny.

Zarzuty:

o zaniechania wykluczenia z postępowania konsorcjum DGP w sytuacji, gdy

wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia nie wykazali spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wymaganej przez zamawiającego wiedzy i doświadczenia, czym zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp,

o wyborze oferty, która podlega odrzuceniu, czym zamawiający naruszył art. 7 ust. 1

ustawy Pzp
nie potwierdziły się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

W rozdziale V pkt 1 ppkt 2 SIWZ, po modyfikacji tego postanowienia SIWZ

KIO972/15 20

(pismo z dnia 27 lutego 2015 r.) zamawiający podał, że warunek w zakresie wiedzy i doświadczenia zostanie spełniony: „jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, wykonał lub wykonuje co najmniej dwie usługi polegające na sprzątaniu jednostek prowadzących działalność medyczną związaną z 24 godziną opieką nad pacjentem, w obiekcie o powierzchni minimum 50 000 m², każda z usług o wartości równej co najmniej 10 000 000 zł brutto”.

W rozdziale VI pkt 7 SIWZ zamawiający wskazał: „Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie (w oryginale) tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia (zalecany wzór zobowiązania do udostępnienia zawarty jest w załączniku nr 8 do SIWZ). Ze złożonych dowodów winien wynikać zakresu dostępnych Wykonawcy zasobów innego podmiotu, sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia, charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem, zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia”.

W toku postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający na pytanie (nr 34) o treści: „Czy Zamawiający potwierdza, iż poprzez poleganie na zasobach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2 b ustawy Prawo zamówień publicznych, w celu wykazania spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp rozumie czynny udział tych podmiotów w realizacji części zamówienia?”, odpowiedział: „Decydując się na skorzystanie z dyspozycji art. 26 ust. 26 ustawy Prawo zamówień publicznych

Wykonawca musi udowodnić Zamawiającemu realne posiadanie potencjału podmiotu trzeciego."

Konsorcjum DGP złożyło, wg opracowanego i zalecanego przez zamawiającego wzoru (załącznik nr 8 do SIWZ), zobowiązanie firmy MW-DIAS a.s. Stodolní 316/2, 702 00 Ostrava-Moravská Ostrava, w treści którego wskazany podmiot zobowiązał się do oddania do dyspozycji konsorcjum DGP swoją wiedzę i doświadczenie, oświadczając:

- co do sposobu wykorzystania zasobów przez konsorcjum – że „W ramach korzystania przez Wykonawcę z oddanych mu do dyspozycji zasobów zobowiązujemy się do: 1) usług

KIO972/15 21

doradczych w zakresie optymalizacji metod i technik sprzątnia 2) efektywnego wyboru środków czyszczących",

- co do charakteru stosunku, jaki będzie łączył firmę MW-DIAS a.s. z konsorcjum DGP – że nie będzie uczestniczył w realizacji zamówienia, a usługi doradztwa i szkolenia będzie świadczyć na podstawie umowy zlecenia,
- co do zakresu i okresu udziału przy wykonywaniu przedmiotowego zamówienia – że „Zasoby w zakresie wiedzy i doświadczenia będą udostępnione w całym okresie trwania zamówienia (umowy)".

Wskazując, że z treści zobowiązania firmy MW-DIAS a.s. wynika, iż podmiot używający przekaże wykonawcy wiedzę jedynie z zakresu usług doradczych w zakresie optymalizacji metod i technik sprzątnia oraz w zakresie efektywnego wyboru środków czyszczących, odwołujący uznał, że poprzez to zobowiązanie konsorcjum DGP nie wykazało, że będzie dysponować wiedzą i doświadczeniem innego podmiotu niezbędnymi do realizacji przedmiotu zamówienia.

Nadto twierdził, że w treści zobowiązania nie jest wskazane, w jaki sposób potencjał wiedzy i doświadczenia zostanie faktycznie wykonawcom udostępniony, do jakich czynności zobowiązany jest podmiot udostępniający względem konsorcjum DGP i jak konkretnie czynności te mają być przeprowadzane (w szczególności brak konkretnych ustaleń stron co do sposobu przekazywania informacji technologicznych, przekazywania i wdrażania procedur wykonywania usługi, sposobu postępowania w sytuacjach stanu nagłego zagrożenia sanitarno-epidemiologicznego w szpitalu, sposobu przeprowadzania szkoleń i doradztwa, sprawdzania poprawności wykonywania poszczególnych czynności i realizacji procedur itp.).

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Odwołujący utrzymywał, że treść zobowiązania firmy MW-DIAS a.s., na którego wiedzę i doświadczenie powołało się konsorcjum DGP nie pozwala uznać, iż konsorcjum DGP będzie dysponować wiedzą i doświadczeniem niezbędnym do realizacji przedmiotu zamówienia, ponieważ z jednej strony wynika z niego, że w ramach oddanych do dyspozycji zasobów konsorcjum DGP będzie mogło korzystać z usług doradczych o zbyt wąskim zakresie (tj. jedynie w zakresie optymalizacji metod i technik sprzątnia oraz efektywnego wyboru środków czyszczących), z drugiej strony w zobowiązaniu nie wskazano, w jaki sposób zasób zostanie faktycznie udostępniony, do jakich czynności zobowiązany jest podmiot udostępniający względem konsorcjum DGP i jak konkretnie czynności te mają być przeprowadzane.

Skład orzekający Izby wskazuje, że adekwatnie do opisanego sposobu dokonywania

KIO972/15 22

oceny spełniania warunku (rozdział V pkt 1 ppkt 2 SIWZ), w którym zamawiający za niezbędne uznał wyłącznie wiedzę i doświadczenie zdobyte w wykonaniu/wykonywaniu usług sprzątnia jednostek prowadzących działalność medyczną (bez ujęcia w ramach żądanego minimum w szczególności usług dezynfekcji) podmiot trzeci zobowiązał się do świadczenia usług doradczych właśnie w zakresie sprzątnia.

Bezpodstawnie, w świetle postanowienia rozdziału V pkt 1 ppkt 2 SIWZ, odwołujący oczekiwał, że udostępniany zasób wiedzy i doświadczenia winien dotyczyć także usług dezynfekcji/doboru środków dezynfekcji.

Podkreślenia wymaga, że badanie zdolności podmiotowej wykonawcy opiera się na treści warunku udziału w postępowaniu, nie zaś na opisie przedmiotu zamówienia, wynikającym czy to z samej nazwy nadanej zamówieniu (tu: świadczenie kompleksowej usługi sprzątania i dezynfekcji powierzchni, utrzymania w odpowiednim stanie terenów zewnętrznych, transportu wewnątrzszpitalnego i gospodarczego oraz wykonywanie usług pomocniczych przy obsłudze pacjenta), czy też ze szczegółowego katalogu czynności składających się na zamawianą usługę.

Stosownie bowiem do przepisów ustawy Pzp zamawiający ustala warunki udziału w postępowaniu przed wszczęciem postępowania, zgodnie z art. 22 ust. 4 ustawy Pzp z uwzględnieniem zasad wskazanych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, które to zasady (równego traktowania i uczciwej konkurencji) wymagają, aby na późniejszym etapie postępowania zamawiający, o ile nie doszło do zmiany treści SIWZ (art. 38 ust. 4 ustawy Pzp), dokonywał oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu na podstawie wyłącznie takich treści, które zostały wyraźnie wskazane w dokonanym opisie. Po upływie terminu składania ofert zmiana brzmienia SIWZ jest niedozwolona, tak też niedopuszczalne jest dokonywanie takiej interpretacji warunków udziału w postępowaniu, które prowadzą do kreowania nowych wymagań, nie zapisanych w treści SIWZ, w tym również doprecyzowania brzmienia SIWZ.

W ocenie składu orzekającego Izby takiej niedopuszczalnej (bo odwołującej się do przedmiotu tego zamówienia) wykładni warunku zamawiającego w zakresie wiedzy i doświadczenia próbował dokonać odwołujący, by przez taki pryzmat oceniać spełnianie przez konsorcjum DGP tego warunku.

Uznając jednak, z przyczyn wskazanych wyżej, iż wykładania warunku udziału w postępowaniu inna, niż wynikająca z literalnego brzmienia SIWZ jest nieuprawniona, skład orzekający Izby uznał, że konsorcjum DGP udostępniono niezbędne – wymagane przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu – wiedzę i doświadczenie.

Dostrzeżenia także wymaga, że odwołujący przed terminem składania ofert, kiedy modyfikacja warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia była jeszcze możliwa, nie kwestionował tegoż warunku ani w aspekcie jego adekwatności, ani proporcjonalności do przedmiotu zamówienia, nie może zatem obecnie podnosić, że konsorcjum DGP, dysponując

KIO972/15 23

wiedzą i doświadczeniem MW-DIAS a.s. , poprzez doradztwo, w ograniczonym do sprzątania zakresie, tj. zakresie adekwatnym do oczekiwanych do wykazania przez zamawiającego wiedzy i doświadczenia, nie wykazało niezbędnego w przedmiotowym postępowaniu zasobu wiedzy i doświadczenia.

W zakresie braku w treści zobowiązania wskazania sposobu udostępnienia potencjału wiedzy i doświadczenia podnieść należy, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający, opracowując treść SIWZ nie skorzystał [§ 1 ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231] z możliwości żądania szczegółowych informacji dotyczących udostępnianych zasobów, nie wymagał także, aby podmiot udostępniający swój potencjał wiedzy i doświadczenia uczestniczył w wykonaniu zamówienia w charakterze podwykonawcy.

Wobec powyższego w ocenie składu orzekającego Izby, jako że przedmiotem zamówienia są usługi sprzątania szpitala (choć o charakterze specjalistycznym), tj. usługi powszechnie dostępne, to doradztwo w zakresie optymalizacji metod i technik sprzątania oraz efektywnego doboru środków czyszczących podmiotu udostępniającego swe zasoby na rzecz konsorcjum, które usługę sprzątania szpitala będzie realizowało, a którego 25-letniego doświadczenia (jednego z członków konsorcjum) na rynku usług sprzątania odwołujący nie kwestionował, uznać należy za wystarczające.

Udostępnienie potencjału wiedzy i doświadczenia, poprzez doradztwo, to właśnie wskazanie sposobu, w jaki zasób ten zostanie faktycznie udostępniony.

Oczekiwanie odwołującego, aby z treści zobowiązania wynikało, jak konkretnie doradztwo ma być świadczone (do jakich czynności w ramach doradztwa zobowiązany jest podmiot udostępniający), skład orzekający Izby uznał za nadmierne i nie mające oparcia w treści SIWZ.

Z powyższych względów skład orzekający Izby uznał, że konsorcjum DGP wykazało

spełnianie warunku wiedzy i doświadczenia zgodnie z opisanymi w SIWZ wymaganiami.

Zarzut wyboru oferty, która podlega odrzuceniu, czym zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 ustawy Pzp nie potwierdził się.

W konsekwencji uznania, że brak jest podstaw do odrzucenia oferty konsorcjum DGP na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 6 ustawy Pzp, a także brak jest podstaw do wykluczenia wybranego konsorcjum DGP na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, a tym samym odrzucenia jego oferty na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, skład orzekający Izby

KIO 972/15 24

uznał, że zamawiający, nie naruszył zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, ponieważ nie wybrał oferty, która podlega odrzuceniu – oferta wybranego konsorcjum DGP odrzuceniu nie podlega.

Zarzuty:

o zaniechania odtajnienia oferty konsorcjum DGP, pomimo, iż utajnione dokumenty nie

stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, czym zamawiający naruszył art. 8 ust. 1-3 ustawy Pzp

o zaniechania odtajnienia oferty konsorcjum Impel pomimo, iż utajnione dokumenty nie

stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, czym zamawiający naruszył art. 8 ust. 1-3 ustawy Pzp

nie potwierdziły się.

Zgodnie z przepisem art. 8 ust. 3 ustawy Pzp „*Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępnione oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4*”.

Pozostawienie w poufności niektórych informacji w ofertach niewątpliwie stanowi ograniczenie podstawowej zasady postępowania o udzielenie zamówienia, tj. jego jawności (art. 8 ust. 1 ustawy Pzp), jednak – o ile jest to wynikiem uprawnionego zastrzeżenia wykonawcy – to zachowanie tych informacji w poufności jest obowiązkiem zamawiającego.

Z przepisu art. 8 ust. 3 ustawy Pzp wynika bowiem zakaz ujawnienia przez zamawiającego – prowadzącego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i odpowiedzialnego za jego zgodność z ustawą Pzp – informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy, który zastrzeżenia dokonał. Zakaz ten przestaje obowiązywać zamawiającego tylko wówczas, gdy wykonawca nie wykazał – w terminie składania ofert – iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę jego przedsiębiorstwa.

Oznacza to, że ujawnienie przez zamawiającego innym wykonawcom zastrzeżonych przez danego wykonawcę informacji musi być poprzedzone oceną przez zamawiającego przyczyn tego zastrzeżenia. Wskazuje to, co oczywiste – tajemnica dotyczy przecież danego wykonawcy – na konieczność dokonania każdorazowo zindywidualizowanej oceny, czy dane informacje mogą zostać zakwalifikowane jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa danego wykonawcy.

Wykonawca, który domaga się ujawnienia zastrzeżonych przez danego wykonawcę informacji i tym samym zwolnienia zamawiającego z obowiązku zachowania zastrzeżonych

KIO 972/15 25

informacji w poufności winien wykazać, że dokonana przez zamawiającego ocena złożonego przez takiego wykonawcę uzasadnienia poczynionego zastrzeżenia jest nieprawidłowa, ponieważ zastrzeżenie nie jest uprawnione.

Tymczasem odwołujący nie tylko, że nie odniósł się w żaden sposób do uzasadnienia zastrzeżenia części oferty złożonego przez konsorcjum DGP oraz przez konsorcjum Impel, ale nawet nie występował do zamawiającego o zapoznanie się z treścią tych uzasadnień.

Odwołujący nie zarzucił zamawiającemu nieprawidłowej oceny uzasadnień, ale domagał się ujawnienia informacji zastrzeżonych twierdząc, w oderwaniu od tych uzasadnień, a więc w oderwaniu od przyczyn pozostawienia informacji w poufności, że wykonawcy ci nie wykazali, w szczególności na czym polega wartość gospodarcza zastrzeżonych informacji, stąd twierdził, że informacje zastrzeżone nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa żadnego z wykonawców.

Co ciekawe, sam odwołujący zastrzegł w swojej ofercie część informacji jako stanowiące tajemnicę jego przedsiębiorstwa i były to informacje zawarte w *Koncepcji wykonania usługi*, tj. tego zakresu, którego zastrzeżenie kwestionował w ofertach współkonkurentów. Skłania do wniosku, że odwołujący dostrzega zindywidualizowany charakter zastrzeganych informacji, a nadto uznaje ograniczenie dostępu innych wykonawców do swojej oferty – pomimo jawności postępowania – za konieczne.

Ze względu na fakt, że odwołujący w ogóle nie kwestionował prawidłowości dokonanej przez zamawiającego oceny zasadności zastrzeżeń obu konsorcjów (przez pryzmat złożonych przez współkonkurentów uzasadnień, które zdecydowały o pozostawieniu informacji w poufności) skład orzekający Izby uznał, że zarzut nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby nie dopuścił złożonego na rozprawie dowodu z dokumentu – wyjaśnień konsorcjum DGP z dnia 19 maja 2015 r. na okoliczność wykazania przesłanki z art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji dotyczącej podjęcia w stosunku do zastrzeżonych informacji niezbędnych działań w zakresie zachowania ich w poufności, ponieważ ocena przez zamawiającego (a w ślad za nią ocena Izby) dokonanych przez konsorcjum DGP zastrzeżeń nie może opierać się na dokumentach złożonych później niż termin składania ofert (art. 8 ust. 3 ustawy Pzp).

Zarzut dokonania oceny oferty odwołującego w sposób niezgodny z zasadami określonymi w SIWZ, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowej i pozbawionej obiektywizmu oceny jego oferty według kryterium "Koncepcja wykonania usługi", czym zamawiający naruszył art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 2 ustawy Pzp nie potwierdził się.

Na podstawie pkt 13 *Najkorzystniejsza oferta* Protokołu postępowania w trybie

KIO972/15 26

przetargu nieograniczonego (DRUK ZP-PN) skład orzekający Izby ustalił, że odwołujący w kryterium pozacenowym *Koncepcja wykonania usługi* otrzymał 19,00 pkt, zaś w kryterium *cena* 55,05 pkt. – łącznie 74,05 pkt.

Pozostali dwaj wykonawcy, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i których oferty zostały poddane ocenie otrzymali 97,43 pkt. (63,10 + 34,33) oraz 90,33 pkt. (65,00 + 25,33).

Biorąc pod uwagę, że liczba punktów przyznanych ofertom w kryterium *cena*, liczona na podstawie wskazanego przez zamawiającego wzoru, nie mogłaby ulec zmianie, uzyskanie większej liczby punktów (maksymalnie 35 pkt) możliwe by było wyłącznie w kryterium *koncepcja wykonania usługi*. Skoro odwołujący otrzymał w kryterium *koncepcja wykonania usługi* 19 pkt, a w ramach kryterium *koncepcja wykonania usługi* można uzyskać maksymalnie 35 pkt, to potwierdzenie się zarzutu prowadzić by mogło co najwyżej do przyznania odwołującemu, w ramach ponownej oceny przez zamawiającego ofert, dodatkowo maksymalnie 16 pkt. Oferta odwołującego uzyskałaby wówczas łącznie 90,05 pkt (55,05 + 35,00), co oznacza, że ranking oferty odwołującego pozostałby bez zmian, ponieważ oferty konkurentów, których prawidłowości oceny odwołujący nie kwestionował (przystąpił nawet do postępowania odwoławczego wywołanego odwołaniem konsorcjum Impel sklasyfikowanego na miejscu drugim, które zgłosiło zarzut zaniżenia punktacji swojej oferty) uzyskały oceny wyższe, tj. 97,43 i 90,33 pkt. Prowadzi to do wniosku, że potwierdzenie się tego zarzutu nie dawałoby odwołującemu szansy na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Zarzutami, które szansę taką odwołującemu dawały były przede wszystkim zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia przez zamawiającego ofert dwóch konkurentów na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby uznał, że odwołujący nie udowodnił, iżby zamawiający dokonał oceny jego oferty sprzecznie z zasadami określonymi w SIWZ.

W odniesieniu do poszczególnych podkryteriów kryterium *koncepcja wykonania*

usługi odwołujący gołosłownie twierdził, iż zamawiający zaniżył przyznanie odwołującemu maksymalnej liczby punktów.

I tak w przypadku podkryterium *ocena jakości koncepcji utrzymania czystości pod kątem kompleksowych rozwiązań, odpowiedniej ilości zatrudnionych osób, dostosowania ich do specyfiki i systemu pracy w poszczególnych placówkach, oddziałach i komórkach organizacyjnych* odwołujący oświadczył jedynie, iż przedstawiona przez niego organizacja pracy uwzględnia system i specyfikę pracy Szpitala, zawiera rozwiązania najefektywniejsze, przedstawia koncepcję zapewniającą wykonanie wymaganych w SIWZ szerszych czynności we wszystkich oddziałach i pozostałych komórkach organizacyjnych szpitala, zapewnia optymalną obsadę wysoko kwalifikowanego personelu i odpowiednie godziny pracy

KIO 972/15 27

personelu, gwarantuje wykonanie usługi przy zachowaniu wymaganej jakości. Oświadczył także, że ujęte przez niego w koncepcji utrzymania czystości rozwiązania znalazły swoje odzwierciedlenie w obsadzie osobowej.

Nadto oświadczył, iż zaproponował w ofercie czynności wykonywane ponadstandardowo, m.in. zamglawianie, doczyszczanie trudnodostępnych miejsc, monitoring poziomu higieny i jakości, co stanowi również – oświadczył także odwołujący – najefektywniejsze rozwiązania mające na celu zagwarantowanie najwyższego stopnia bezpieczeństwa sanitarnego.

Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że niewystarczające dla uznania zaniżenia punktacji przyznanej odwołującemu w tym podkryterium są powyższe twierdzenia, ponieważ odwołujący nie tylko że nie wskazał,

- które treści oferty odwołującego pozwoliłyby stwierdzić, że przedstawiona przez niego organizacja pracy uwzględnia system i specyfikę pracy Szpitala,
- które rozwiązania to rozwiązania najefektywniejsze,
- które treści oferty odwołującego pozwoliłyby stwierdzić, że przedstawiona przez niego koncepcja zapewnia wykonanie wymaganych w SIWZ szerszych czynności we wszystkich oddziałach i pozostałych komórkach organizacyjnych szpitala,
- które treści oferty odwołującego pozwoliłyby stwierdzić, że zapewnił optymalną obsadę wysoko kwalifikowanego personelu i odpowiednie godziny pracy personelu, zagwarantował wykonanie usługi przy zachowaniu wymaganej jakości, że ujęte przez niego rozwiązania znalazły swoje odzwierciedlenie w obsadzie osobowej, że zaproponował czynności wykonywane ponadstandardowo (m.in. zamglawianie, doczyszczanie trudnodostępnych miejsc, monitoring poziomu higieny i jakości),

ale nie uzasadnił także w ogóle dlaczego rozwiązania, które ujął należy ocenić jako najefektywniejsze, zaproponowaną obsadę jako optymalną, a wskazane czynności (zamglawianie, doczyszczanie trudnodostępnych miejsc, monitoring poziomu higieny i jakości) jako ponadstandardowe.

W przypadku podkryterium *szczegółowe procedury i instrukcje utrzymania czystości* odwołujący oświadczył jedynie, iż przedstawione przez niego w ofercie procedury i instrukcje spełniają wszystkie kryteria, za które zamawiający przewidział przyznanie maksymalnej liczby punktów.

Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że niewystarczające dla uznania zaniżenia punktacji przyznanej odwołującemu w tym podkryterium jest złożenie ww. oświadczenia, ponieważ odwołujący w istocie nie zaprezentował żadnej argumentacji,

KIO 972/15 28

ale zaprezentował własną ocenę swojej oferty.

Odnosząc się zaś do ocen dokonanych przez pielęgniarkę epidemiologiczną, czy Naczelną Pielęgniarkę (maksymalna liczba punktów) skład orzekający Izby wskazuje, że w świetle zasad oceny opisanych w SIWZ pełniona przez oceniającego członka komisji funkcja, czy zajmowane stanowisko (a w ślad za tym wiedza i doświadczenie zdobyte podczas sprawowania funkcji, czy zajmowania stanowiska) nie mają wpływu „na ważkość” ocen dokonanych przez takiego osoby. W postanowieniach rozdziału XIII SIWZ opisującego

sposób oceny ofert zamawiający wprost wskazał: „Każdy z członków komisji przetargowej, na podstawie posiadanego doświadczenia, wiedzy oraz znajomości specyficznych wymagań stawianych pracownikom personelu sprzątającego w obiektach Zamawiającego, dokona indywidualnej oceny (...)”

Znaczenia – w świetle zasad SIWZ – nie można także przypisać temu, czy członek komisji brał udział w opracowywaniu treści SIWZ.

W przypadku podkryterium *zasady kontroli i monitorowania jakości i sposób dokumentowania kontroli* odwołujący oświadczył jedynie, iż przedstawione przez niego w ofercie zasady kontroli i monitorowania jakości i sposób dokumentowania kontroli spełniają wszystkie kryteria, za które zamawiający przewidział przyznanie maksymalnej liczby punktów. Dodatkowo podał, że zaproponował wprowadzenie 2 systemów informatycznych mających na celu monitorowanie jakości wykonywanej usługi oraz kontrole jakości, schematy postępowania oraz potwierdzające szczegółowo przeprowadzane kontrole i ich wyniki, które ułatwiają utrzymanie prawidłowego stanu sanitarno-epidemiologicznego w Szpitalu.

Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że niewystarczające dla uznania zaniżenia punktacji przyznanej odwołującemu w tym podkryterium jest złożenie ww. oświadczenia poszerzonego o informację o zaproponowaniu dwóch systemów informatycznych, ponieważ odwołujący w istocie nie zaprezentował żadnej argumentacji, ale zaprezentował własną ocenę swojej oferty. Nie uzasadnił w szczególności odwołujący, dlaczego zaproponowane przez niego dwa systemy informatyczne należałoby ocenić jako rozwiązanie, które daje najlepszą możliwość monitorowania jakości wykonywanej usługi.

W przypadku podkryterium *ocena jakości koncepcji transportu wewnętrznego osób i mienia pod kątem optymalnego zabezpieczenia realizacji zadań ze szczególnym uwzględnieniem ilości zatrudnionych osób i harmonogramu ich pracy* odwołujący oświadczył jedynie, iż przedstawiona przez niego organizacja uwzględnia specyfikę pracy Szpitala, przedstawia koncepcję zapewniającą wykonanie szerszych czynności niż wymagane w SIWZ, zapewniającą optymalną obsadę wysoko kwalifikowanego personelu i odpowiednie

KIO972/15 29

godziny pracy personelu, gwarantując optymalizację kosztów jej wykonania, zaproponował nowoczesny i profesjonalny sprzęt, środki transportu i pojazdy, które pozwalają na zastosowanie najlepszych rozwiązań techniczno-organizacyjnych.

Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że niewystarczające dla uznania zaniżenia punktacji przyznanej odwołującemu w tym podkryterium jest złożenie ww. oświadczenia, poszerzonego o informacje co do zaproponowanego sprzętu, środków transportu i pojazdów, ponieważ odwołujący w istocie nie zaprezentował żadnej argumentacji, ale zaprezentował własną ocenę swojej oferty.

W przypadku podkryterium *dobór sprzętu i urządzeń* odwołujący oświadczył, że dobrany przez niego sprzęt i urządzenia zapewniają profesjonalne wykonanie usługi, (poprzez zastosowanie nowoczesnych technologicznie maszyn i sprzętu pozwalającego wykonywać czynności, nie przeszkadzając pacjentom, są ergonomiczne, ułatwiają pracę osobom wykonującym swoje obowiązki), zwiększają wydajność pracy, spełniają wszystkie wymagania stawiane wykonawcom w zakresie sprzętu w SIWZ, są przyjazne środowisku i energooszczędne (wskazał konkretne modele sprzętu mechanicznego oraz przedstawił zdjęcia do każdego sprzętu, co umożliwiło – wedle odwołującego – ocenę, że zaproponowany przez odwołującego sprzęt i urządzenia są przyjazne środowisku i energooszczędne, zmniejszające ryzyko zdarzeń o charakterze epidemiologicznym), oferta zawiera sprzęt i urządzenia, które stanowią ponadstandardowe wyposażenie pracowników świadczących usługę.

Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że niewystarczające dla uznania zaniżenia punktacji przyznanej odwołującemu w tym podkryterium jest złożenie ww. oświadczenia, poszerzonego o informacje co do zaproponowanego sprzętu, środków transportu i pojazdów, ponieważ odwołujący w istocie nie zaprezentował żadnej argumentacji, ale zaprezentował własną ocenę swojej oferty.

Dostrzeżenia także wymaga, że choć odwołujący wskazywał na brak uzasadnienia przez poszczególnych członków komisji liczby przyznanych punktów w poszczególnych podkryteriach, to nie zgłosił w tym zakresie zarzutu.

Uwzględniając, że ciężar wykazania, że zamawiający – podczas oceny ofert – zaniżył punktację oferty odwołującego spoczywał na odwołującym (zgodnie z przepisem art. 190 ust. 1 ustawy Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mają obowiązek wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne),

KIO972/15 30

a obowiązki temu odwołujący nie sprostął skład orzekający Izby uznał, że zarzut nie potwierdził się.

Ponieważ nie potwierdził się żaden z zarzutów odwołania orzeczono jak w sentencji, oddalając odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 lit. a oraz § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący:

KIO972/15 31