

**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: **Impel Cleaning Sp. z o.o. z Wrocławia oraz Hospital Service „Company” Sp. z o.o. Sp. k. z Wrocławia** 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**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
  
- B. 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**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie ze względu na potwierdzenie się zarzutu prowadzenia protokołu postępowania w sposób uniemożliwiający weryfikację zgodności postępowania zamawiającego przy ocenie ofert z zasadami przyznawania punktów określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz sporządzenie protokołu postępowania w sposób umożliwiający weryfikację zgodności postępowania zamawiającego przy ocenie ofert z zasadami przyznawania punktów określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w pozostałej części zarzuty uznano za niezasadne,
2. kosztami postępowania obciąża **Uniwersyteckie Centrum Kliniczne z Gdańska** 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: **Impel Cleaning Sp. z o.o. z Wrocławia oraz Hospital Service „Company” Sp. z o.o. Sp. k. z Wrocławia,**
  - 2.2. zasądza od **Uniwersyteckiego Centrum Klinicznego z Gdańska** na rzecz 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** kwotę **19 201 zł 77 gr** (słownie: dziewiętnaście tysięcy dwieście jeden złotych i siedemdziesiąt siedem groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Gdańsku**.

**Przewodniczący:** .....

## 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 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: Impel Cleaning Sp. z o.o. z Wrocławia oraz Hospital Service „Company” Sp. z o.o. Sp. k. z Wrocławia (dalej „odwołujący”) zarzucili Uniwersyteckiemu Centrum Klinicznemu z Gdańska (dalej „zamawiający”) 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. 7 ust. 1 i 3, poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
2. art. 8 ust. 1-3 w zw. z art. 96, poprzez prowadzenie protokołu postępowania w sposób uniemożliwiający weryfikację pełnej zgodności postępowania zamawiającego przy ocenie ofert z zasadami przyznawania punktów określonymi w SIWZ,
3. art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz 26 ust. 2b i 3, poprzez zaniechanie przez zamawiającego wezwania wybranego wykonawcy, tj. konsorcjum w składzie: 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 oraz SEBAN Sp. z o.o. z Katowic (dalej „konsorcjum DGP”) do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że tenże wykonawca spełnia warunek wiedzy i doświadczenia, mimo że konsorcjum DGP nie wykazało spełniania tego warunku,
4. art. 24 ust. 2 pkt 3, poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum DGP, mimo że wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania,
5. art. 24 ust. 2 pkt 4, poprzez zaniechanie wykluczenia konsorcjum DGP, mimo że wybrany wykonawca nie spełnia warunku udziału wiedza i doświadczenie,
6. art. 26 ust. 2b, poprzez uznanie, że wybrany wykonawca jest uprawniony posługiwać się potencjałem podmiotu udostępniającego, mimo że nie udowodnił, że niezbędne zasoby zostały oddane do jego dyspozycji,
7. art. 89 ust. 1 pkt 2, poprzez zaniechanie przez zamawiającego odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę wybranego jako niezgodnej z treścią SIWZ,
8. art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4, poprzez zaniechanie przez zamawiającego odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę wybranego jako zawierającej rażąco niską cenę do

przedmiotu zamówienia, a ponadto takiej, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,

9. art. 90 ust. 1, poprzez zaniechanie przez zamawiającego wezwania wybranego wykonawcy do udzielenia wyjaśnień o elementach oferty mające wpływ na wysokość ceny, mimo że cena oferty wybranego wykonawcy wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego i wynikającymi z odrębnych przepisów,
10. art. 91 ust. 1, poprzez dokonanie oceny ofert w sposób niezgodny z postanowieniami SIWZ; przyznanie ofercie wybranego wykonawcy i ofercie odwołującego nieprawidłowej ilości punktów i wybór oferty najkorzystniejszej sprzecznie z kryteriami oceny ofert określonym w SIWZ,
11. art. 91 ust. 1, poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
3. nakazanie zamawiającemu wykluczenia konsorcjum DGP, gdyż posłużyło się nieprawdziwymi informacjami mającymi wpływ na wynik postępowania,
4. nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty konsorcjum DGP, gdyż oferta tego wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ,
5. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert zgodnie i według kryteriów opisanych w SIWZ,
6. nakazanie zamawiającemu prowadzenie protokołu postępowania w sposób umożliwiający weryfikację pełnej zgodności postępowania zamawiającego przy ocenie ofert z zasadami przyznawania punktów określonymi w SIWZ,
7. nakazanie zamawiającemu dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród niepodlegających odrzuceniu ofert złożonych przez wykonawców niewykluczonych z postępowania,
8. nakazanie zamawiającemu dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez odwołującego.

Z ostrożności ewentualnie wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert,

3. nakazanie zamawiającemu wezwanie konsorcjum DGP do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń potwierdzających, że spełnia on warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia,
4. nakazanie zamawiającemu wezwania konsorcjum DGP do złożenia wyjaśnień i przedstawienia dowodów, że wartość prac wymienionych w Wykazie usług jest prawidłowa,
5. nakazanie zamawiającemu wezwania konsorcjum DGP do złożenia wyjaśnień o elementach oferty mających wpływ na wysokość ceny,
6. nakazanie zamawiającemu dokonanie oceny wyjaśnień konsorcjum DGP o elementach oferty mających wpływ na wysokość ceny,
7. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert zgodnie i według kryteriów opisanych w SIWZ,
8. nakazanie zamawiającemu prowadzenie protokołu postępowania w sposób umożliwiający weryfikację pełnej zgodności postępowania zamawiającego przy ocenie ofert z zasadami przyznawania punktów określonymi w SIWZ,
9. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej spośród niepodlegających odrzuceniu ofert złożonych przez wykonawców niewykluczonych z postępowania,
10. nakazanie zamawiającemu dokonania wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez odwołującego.

W odniesieniu do zarzutu niespełniania przez wykonawcę DGP warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia odwołujący podał, że zgodnie z rozdziałem V pkt 1 ppkt 2) SIWZ każdy wykonawca był zobowiązany wykazać, 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 sprzętaniu, transporcie wewnętrznym i pracach pomocniczych przy obsłudze pacjenta w jednostce prowadzącej działalność medyczną związaną z 24 godzinną opieką nad pacjentem, w obiekcie powierzchni minimum 50 000 m<sup>2</sup>, każda z usług o wartości równej co najmniej 10 000 000 zł brutto.”*

Podał także, że na poświadczenie spełniania przywołanego warunku, zgodnie z postanowieniami rozdziału VI pkt 1 lit. b oraz rozdziału VI pkt 5-7 każdy wykonawca zobowiązany był przedstawić:

*„Wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych głównych usług, w zakresie wskazanym w pkt V ppkt. 1.2), w okresie ostatnich trzech 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 – według wzoru załącznika nr 6 do SIWZ”*

*Dowodami o których mowa w pkt VI ust 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 poświadczenia, o którym mowa w ust 1.*

*W przypadku gdy Zamawiający jest podmiotem, na rzecz którego usługi wskazane w wykazie, o którym mowa w pkt. VI ust 1 lit b) zostały wcześniej wykonane, wykonawca nie ma obowiązku przedkładania dowodów, o których mowa w ust 5.*

*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, sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu przez wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia, charakter stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem, zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.”*

Odwołujący wskazał, że konsorcjum DGP na poświadczenie spełniania warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia przedstawił trzy różne usługi polegające na świadczeniu kompleksowego utrzymania czystości i dezynfekcji w budynkach szpitalnych sprawujących dwudziestoczerogodzinną opiekę nad pacjentem, które realizowane były przez MW-DIAS a.s. na terenie Czech, tj. wykonawcę który doświadczenie to użyczył konsorcjum DGP.

Odwołujący podniósł, że wybrany wykonawca nie wykazał spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu, gdyż załączone przez niego do oferty dokumenty nie zawierają oświadczenia MW-DIAS, a.s. o udostępnieniu potencjału DGP w treści wymaganej przepisami ustawy Pzp oraz zgodnej z postanowieniami SIWZ.

Wskazał, że w ofercie konsorcjum DGP (str. 18-21) znajduje się dokument, zgodnie z którym przedsiębiorca MW-DIAS a.s. na czas realizacji zamówienia oddał do dyspozycji

konsorcjum DGP swoje zasoby, tj.: świadczenie usług doradczych w zakresie optymalizacji metod i technik sprzątnia oraz do efektywnego doboru środków czyszczących.

W ocenie odwołującego, z uwagi na zakres udostępnienia udostępnienie to nie daje konsorcjum DGP realnego i rzeczywistego dostępu do „know-how” MW-DIAS a.s..

Odwołujący podkreślił, że przedmiotem zamówienia jest kompleksowa usługa sprzątnia i dezynfekcji powierzchni szpitalnych, utrzymania w odpowiednim stanie terenów zewnętrznych szpitala, transportu wewnątrzszpitalnego i gospodarczego oraz wykonywanie usług pomocniczych przy obsłudze pacjenta czyli zakres przedmiotu zamówienia obejmuje zespół czynności i zadań istotnie przekraczających zakres udostępnienia, do którego zobowiązał się MW-DIAS a.s. wobec konsorcjum DGP.

Odwołujący uznał, że doradztwo, którym MW-DIAS, a.s. będzie wspierał konsorcjum DGP w wykonaniu przedmiotowego zamówienia nie jest realne i rzeczywiste, gdyż ogranicza się do dwóch drugorzędnych aspektów wykonania zamówienia. Stał na stanowisku, że doradztwo to ogranicza się do porad na temat ekonomicznego usprawnienia usługi.

Zdaniem odwołującego z treści dokumentu nazwanego udostępnieniem wynika w sposób jednoznaczny, iż udostępniający nie zobowiązał się na pewno do:

1. zapoznania się z obiektami zamawiającego, co – wedle odwołującego – wyklucza realne poznanie przez udostępniającego faktycznych potrzeb zamawiającego, specyfiki jego działania, indywidualnych uwarunkowań,
2. przekazania wybranemu wykonawcy konkretnych środków, maszyn, narzędzi itp., których zastosowanie wskazywałoby na rzeczywiste wykorzystanie potencjału podmiotu udostępniającego,
3. dedykowania konkretnego, przeszkolonego w know-how udostępniającego personelu – odwołujący uznał, że obsługa wybranego wykonawcy w istocie – o ile w ogóle do niej dojdzie – polegać będzie na telefonicznym kontakcie z przypadkową osobą, zatrudnioną w przedsiębiorstwie udostępniającego, nie znającą zamawiającego,
4. do żadnych obiektywnie weryfikowalnych czynności, wymagających osobistej obecności na terenie zamawiającego.

Odwołujący uznał, że treść oświadczenia o udostępnieniu potwierdza, że konsorcjum DGP nie ma dostępu do całego i pełnego „know-how” MW-DIAS, a.s., a użyczający nie zobowiązał się udostępnić konsorcjum DGP posiadanego przez siebie „know-how”. Dodał, że udostępniający zobowiązał się do udzielenia konsultacji obejmujących wyłącznie optymalizację usługi świadczonej DGP. Podkreślił, że ww. doradztwo nie obejmuje np.: porad co do środków naprawczych, które należy wdrożyć, w przypadku gdy usługa będzie

realizowana nienależycie, szkoleń, przekazania „know-how” w przypadku, gdy „know-how” konsorcjum DGP okaże się przestarzałe lub nieodpowiednie do potrzeb zamawiającego.

Podsumował, że udostępnienie przez MW-DIAS, a.s. potencjału na rzecz konsorcjum DGP nie ma charakteru realnego i rzeczywistego i tym samym nie spełnia wymagań ustawy Pzp w szczególności art. 26 ust. 2b tej ustawy, co oznacza, że wybrany wykonawca nie dysponuje potencjałem podmiotu trzeciego w stopniu wystarczającym do należytego wykonania zamówienia i w konsekwencji nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Odwołujący dodatkowo podkreślił, że dla wykazania udostępnienia określonego potencjału zdobytego i należącego do innego niż wykonawca podmiotu (podmiotu trzeciego) konieczne jest – w świetle dyspozycji art. 26 ust. 2b ustawy Pzp – wykazanie zamawiającemu przez wykonawcę, że ten będzie miał realną możliwość korzystania z tego potencjału w trakcie realizacji danego zamówienia. Zwrócił uwagę na zmiany wprowadzone przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231) 280) (dalej „rozporządzenie w sprawie dokumentów”). Za istotną uznał regulację zawartą w § 1 ust. 6 tego rozporządzenia, gdzie wskazuje się na możliwość żądania przez zamawiającego określonych dokumentów dotyczących w szczególności:

- 1) zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu,
- 2) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu przez wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia,
- 3) charakteru stosunków, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem,
- 4) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Za wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 października 2013 r. sygn. akt KIO 2292/13) przyjął, że *„Regulacja ta została wprowadzona w celu oceny przez Zamawiającego, czy wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy łączący wykonawcę z tymi podmiotami stosunek gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów. Potwierdza to uzasadnienie do projektu niniejszego rozporządzenia (str. 13): „Przepis § 1 ust. 6 jest nową regulacją, nieprzewidzianą w uchylanym rozporządzeniu. Dotyczy on sytuacji, gdy wykonawca, wykazując spełnianie warunku, o którym mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, polega na zdolnościach innych podmiotów na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Przepis ten, urzeczywistnia normą wynikającą z ww. przepisów, zgodnie z którą wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach*

*zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, o ile udowodni zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia. Projektowana regulacja umożliwi zamawiającemu, w celu oceny, czy wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów, żądanie, by wykonawca przedstawił stosowne dokumenty, w szczególności dokumenty dotyczące 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 oraz dotyczące zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.*

Odwołujący podniósł nadto, że udostępnienie potencjału doświadczenia w zakresie realizacji usług na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego w Ołomuńcu zostało udostępnione przez podmiot MW-DIAS a.s., mimo iż stroną umowy realizowanej od dnia 1 kwietnia 2011 r. jest IVACOM spol. s.r.o. (Daliborova 393, 709 00 Ostrava - Mar. Hory), a z załączonych do oferty dokumentów nie wynika tytuł prawny do dysponowania przez MW-DIAS a.s. referencjami w tym zakresie, ani iż spółka ta w ogóle wskazane zamówienie realizuje.

W odniesieniu do zarzutu złożenia przez konsorcjum DGP nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania odwołujący ponownie wskazał, że konsorcjum to przedstawiło trzy różne usługi polegające na świadczeniu kompleksowego utrzymania czystości i dezynfekcji w budynkach szpitalnych sprawujących dwudziestoczerogodzinną opiekę nad pacjentem, które były realizowane przez MW-DIAS, a.s. na terenie Czech.

Stwierdził, że wybrany wykonawca wykazał, że MW-DIAS, a.s. świadczył usługi na rzecz:

- Szpitala Uniwersyteckiego Olomuc za kwotę 487.299,62 zł brutto miesięcznie x 46 miesięcy = 22.415.782,59 zł brutto,
- Stowarzyszonego Centrum Medyczne Krnov za kwotę 241.120,16 brutto miesięcznie x 73 miesiące = 17.601.771,72 zł. brutto,
- Szpitala Miejskiego Ostrava Przedsiębiorstwo Użyteczności Publicznej za kwotę 309.485,10 zł brutto miesięcznie x 36 miesięcy = 11.141.463,60 zł brutto.

Wyjaśnił, że wartość w złotych została ustalona na podstawie tabeli nr 034/A/NBP/2015 z dnia 19 lutego 2015 r.

Odwołujący wskazał, że wybrany wykonawca przedstawił ww. usługi na poświadczenie spełniania warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia również w innych

postępowaniach o zamówienie publiczne. Podniósł, że DGP legitymował się wykonywaniem tych usług, podając jednak zasadniczo inne wartości poszczególnych umów.

W odniesieniu do umowy ze szpitale Uniwersyteckim w Ołomuńcku, podał odwołujący, konsorcjum DGP wykazywało:

Zamawiający	Data złożenia oświadczenia	Wartość usługi	Okres, za który podano wartość	Uwagi
Uniwersytecki Dziecięcy Szpital Kliniczny im. L. Zamenhofa w Białymstoku Znak sprawy: PN-1/15/21	16.03.2015	5.840.448,90 zł wg kursu z 11.02.2015 1 CZK 0,1517 co daje 34.499.992,75 koron czeskich	14.04.2012 06.02.2015	1.029.850,53 miesięcznie
Wojewódzki Szpital Specjalistyczny we Wrocławiu Znak sprawy Szp/FZ -55/2014	26.09.2014	6.025.366,67 zł netto wg kursu z 26.09.2014 1 CZK 0,1519 co daje 39.666.666,69 koron czeskich	30.09.2011 18.08.2014	1.259.259,26 netto miesięcznie
Wojewódzki Specjalistyczny Szpital im. dr Włodzimierza Biegańskiego Łódź	16.12.2014	2.119.600 zł wg kursu z 15.12.2014 1 CZK 0,1514 co daje 14.000.000,00 koron czeskich	12 miesięcy bez wskazania okresu	1.166.666,67 miesięcznie
Szpital Kliniczny Im. H. Święcickiego UM im. K. Marcinkowskiego w Poznaniu DZP/284/2014	15.10.2014	6.300.000 zł brutto  brak danych wg jakiego kursu przeliczano wg kursu 15.10.2014 1 CZK 0,1527 wg kursu 14.10.2014 r. 1 CZK 0,1523 co daje: 41.257.367,38 lub 41.365.725,54	19.11.2011 20.11.2014 r.	1.146.037,98 brutto miesięcznie lub 1.149.047,93 brutto miesięcznie
Niniejsze postępowanie	Doręczono zamawiającemu 27.04.2015	22.415.782.59 zł brutto wg kursu 15.12.2014 1 CZK 0,1524 co daje 147.085.187.59 koron czeskich	01.04.2011 31.03.2015	3.197.504,07 koron brutto miesięcznie

Na podstawie danych zawartych w ww. tabeli odwołujący stwierdził, że cechuje je duża zmienność wartości zamówienia w poszczególnych okresach. Dodał, że skala zmian wyklucza typowe dla różnic kursowych odchylenia.

Zwrócił uwagę, iż wg oświadczenia złożonego przez wybranego wykonawcę na potrzeby przetargu ogłoszonego przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny we Wrocławiu wartość miesięczna netto kontraktu w Ołomuńcu to 1.259.259,26 koron (za okres 30.09.2011-18.08.2014) zaś w przetargu prowadzonym przez Szpital Kliniczny im. H. Święcickiego UM im. K. Marcinkowskiego w Poznaniu wartość miesięczna brutto kontraktu w Ołomuńcu to ok. 1.150.000,00 koron (za okres 19.11.2011- 20.11.2014) i to w sytuacji, gdy 90 % okresu dla którego podawano wartość wykonanych prac obejmuje te same miesiące (19.11-2011-18.08.2014 r.).

Uznał, iż porównanie przytoczonych danych do informacji zawartych w niniejszym postępowaniu wskazuje na jeszcze wyższe rozbieżności – w oświadczeniu doręczonym zamawiającemu pismem z 27.04.2015 r. miesięczna wartość usług świadczonych na rzecz Szpitala w Ołomuńcu to 3.197.504,07 koron brutto miesięczne, co – uwzględniając wspólny dla referencji przedstawianych przez Dozorbud we Wrocławiu, Poznaniu i Gdańsku okres 19.11.2011-20.11.2014, oznacza, że w okresie 01.04-19.11.2011 oraz 20.11.2014-31.03.2015 (łącznie 10 miesięcy) zrealizowano usługi warte ok. 16 milionów złotych, zaś podczas wspólnych dla wszystkich 3 referencji 36 miesięcy jedynie za 6,3 miliona złotych.

Uznał, że wnioski wydają się dość oczywiste, zwłaszcza gdy porówna się wymagania w zakresie wartości zrealizowanych prac stawiane przez poszczególnych zamawiających.

Dodatkowo wskazał, iż zgodnie z umową, sposób realizacji usługi na rzecz Szpitala w Ołomuńcu jest niezgodny z zaleceniami Państwowego Zakładu Higieny oraz niezgodny z wymaganiami dotyczącymi realizacji usługi wskazanymi w SIWZ przez zamawiającego – niedopuszczalnym jest stosowanie przy sprzątanu sal operacyjnych gąbek oraz płukanie zabrudzonych ściereczek i mopów w czystej wodzie podczas wykonywania mycia środkiem dezynfekcyjnym.

Podsumował, że zamawiający zaniechał zbadania przedstawionych mu dokumentów tak w zakresie potwierdzenia wartości zrealizowanych usług, jak i tego, jaki podmiot je realizował.

W odniesieniu do umowy ze Szpitalem w Krnov:

Zamawiający	Data złożenia oświadczenia	Wartość usługi	Okres, za który podano wartość	Uwagi
Uniwersytecki Dziecięcy Szpital Kliniczny im. L. Zamenhófa w Białymstoku Znak sprawy: PN-I/I 5/21	16.03.2015	6.017.432,20 zł wg kursu z 11.02.2015 1 CZK 0,1517 co daje 39.666.659,19 koron czeskich	14.04.2012 03.03.2015	1.133,333,12 koron miesięcznie
Wojewódzki Specjalistyczny Szpital im. dr Wł. Biegańskiego Łódź	16.12.2014	2.119.600 zł wg kursu z 15.12.2014 1 CZK 0,1514 co daje 14.000.000,00 koron czeskich	12 miesięcy bez wskazania okresu	1.166.666,67 koron miesięcznie
Szpital Kliniczny im. H. Święcickiego UM im. K. Marcinkowskiego w Poznaniu DZP/284/2014	15.10.2014	6.300.000 zł brutto brak danych wg jakiego kursu przeliczano wg kursu z 15.10.2014 1 CZK - 0,1527 z 14.10.2014 1 CZK - 0,1523 co daje odpowiednio 41.257.367,38 oraz 41.365.725,54 koron czeskich	01.11.2011 31.10.2014	1.146.037,98 koron brutto miesięcznie lub 1.149.047,93 koron brutto miesięcznie
Niniejsze postępowanie	Doręczono Zamawiającemu 27.04.2015	17.601.771,72 zł brutto wg kursu z 15.12.2014 1 CZK 0,1524 co daje 115.497.189,76 koron czeskich		1.582.153,28 koron brutto miesięczne

Wskazał, że referencja przedstawiona w niniejszym postępowaniu zawiera wyższe wartości zrealizowanych usług, niż wynika to z wcześniejszych dokumentów złożonych w postępowaniach, w których wymagane były niższe kwoty zrealizowanych prac.

Zwrócił uwagę, że wg referencji udostępnionych w przetargach prowadzonych przez Szpital w Łodzi i Szpital w Poznaniu, wartości prac zrealizowanych na rzecz Szpitala

w Krnovie i Ołomuńcu są identyczne co do złotówki pomimo różnych okresów obliczania, jak to ma miejsce w danych wskazanych w Poznaniu.

Podał, że zgodnie z ogłoszeniem, wartości poszczególnych zamówień kształtowały się następująco:

- Kurs NBP w dniu wszczęcia postępowania to 0,1524 zł,
- Szpital Krnov (zamówienie na usługi sprzątnia i postępowania z odpadami),
- Zgodnie z ogłoszeniem wartość opiewała na 88 523 840 CZK z 19% VAT na 4 lata – wartość netto m-c (236 187,56 zł)
- w latach 2008 i 2009 (VAT 19%) – miesięczna wartość brutto: 281 063,19 zł,
- w latach 2010 - 2012 (VAT 20%) – miesięczna wartość brutto: 283 425,07 zł,
- w latach 2013 - 2015 (VAT 21%) – miesięczna wartość brutto: 285 786,95 zł.

Podał, że wartość czteroletniego zamówienia w Ołomuńcu to 146.863,374,00 koron z uwzględnieniem VAT w wysokości 20 %.

Podniósł, że mimo to wartości miesięczne poszczególnych umów okazują się identyczne dla części referencji składanych we Wrocławiu i w Poznaniu.

Odwołujący stwierdził, że wartość tych samym prac wskazanych w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne i w ww. postępowaniach o zamówienie publiczne jest różna i są to rozbieżności, których nie usprawiedliwiają wahania kursu czeskiej korony.

Na tej podstawie odwołujący stanął na stanowisku, że dane i informacje zawarte w Wykazie usług przedstawionym przez GDP są nieprawdziwe. Dodał, że liczne i rozbieżne informacje o wartości tychże prac, rozpowszechniane przez DGP czynią wartość ww. prac niewiarygodną.

Wskazał również, iż wybrany wykonawca w postępowaniu prowadzonym przez Szpital Wojewódzki w Zielonej Górze posłużył się udostępnieniem potencjału firmy z Ukrainy, po którego zweryfikowaniu (zapytaniu wskazanych w referencjach szpitali na Ukrainie o zakres współpracy z firmą, która udostępniła potencjał Dozorbudowi) okazało się, że ukraiński partner firmy Dozorbud sfalszował referencje i udostępnił nieistniejący potencjał, co firma Dozorbud tłumaczyła, że została oszukana i przyznawała, że nie zweryfikowała otrzymanych dokumentów.

Odwołujący postawił pytanie, czy tym razem podjęto środki ostrożności wobec partnera Czech, a jeśli tak to jakie ?

Uznał, że wskazane wyżej rozbieżności w podawaniu wartości dotyczących poszczególnych kontraktów uzasadniają twierdzenie, iż zamawiający musi mieć uzasadnione wątpliwości co do rzetelności przedstawionych dokumentów i winien je dogłębnie wyjaśnić.

Odwołujący wskazał, że wybrany wykonawca uzupełniał już dokumenty potwierdzające spełnienie warunku w zakresie doświadczenia, co oznacza, iż nie może być po raz kolejny zostać wezwany w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Podkreślił, że wartość wymienionych prac ma podstawowe znaczenia dla udziału wykonawcy w postępowaniu – zgodnie z postanowieniem SIWZ, jeśli wykonawca nie wykaże, że zrealizował usługi o oznaczonej wartości zostanie wykluczony z postępowania. Tym samym – wywodził odwołujący – nieprawdziwe informacje o wartości prac mają bezpośredni wpływ na wynik postępowania, gdyż DGP został dopuszczony do postępowania, a oferta przez niego złożona została uznana za najkorzystniejszą.

Z ostrożności – jak stwierdził odwołujący – zaznaczył, że zgodnie z przepisem art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, stwierdzając, że przepis powyższy nie deprecjonuje, jakiego typu informacje można zakwalifikować jako nieprawdziwe, co oznacza, że każdy rodzaj i zakres informacji, jeżeli zostanie stwierdzony fakt nieprawdziwości wywołuje skutek w postaci wykluczenia wykonawcy, podającego takie informacje, z danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W odniesieniu do zarzutu zaofiarowania przez wykonawcę DGP rażąco niskiej ceny i zarzutu dotyczącego czynu nieuczciwej konkurencji odwołujący stanął na stanowisku, że cena oferty DGP jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego i wynikającymi z odrębnych przepisów.

Odwołujący podał, że wykonawca DGP w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne zaofiarował wykonanie zamówienia za cenę 38.265.744, 96 zł, która to cena – w ocenie odwołującego – jest nierealistyczna i skalkulowana została w sposób uniemożliwiający bezpieczne, prawidłowe i należyte wykonanie zamówienia.

Powołując się na utrwaloną linię orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej stwierdził, że przyjmuje się, że ceną rażąco niską jest cena nierealistyczna, cena, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, nie pozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku (za wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2012 r. sygn. KIO 560/12), a nadto, że innym czynnikiem pozwalającym klasyfikować zaofiarowaną przez wykonawców cenę jako rażąco niską jest cena, która uniemożliwia realizację zamówienia (za wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2012 r. sygn. KIO 676/12).

Odwołujący argumentował, posiłkując się wyrokami Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 stycznia 2013 r. sygn. KIO 2885/12, z dnia 13 marca 2013 r. sygn. KIO 400/12, z dnia 9 stycznia 2013 r. sygn. KIO 2844/12, że cena zaoferowana przez wykonawcę DGP, przy uwzględnieniu niżej wymienionych zmiennych, znacznie odbiega od wartości pozostałych ofert złożonych w postępowaniu, przy czym za istotne uznał, że oferta tego wykonawcy nie zawiera informacji, w tym kalkulacji, pozwalających przyjąć, że zastosował szczególnie oszczędne metody wykonania zamówienia, specyficzne rozwiązania techniczne, lub, że znajduje się w wyjątkowo sprzyjających warunkach wykonywania zamówienia.

Z uwagi na dysproporcję ceny ofertowej wybranego wykonawcy względem rynkowych cen wykonania zamówienia, w ocenie odwołującego uzasadniony jest wniosek, że cena oferty najkorzystniejszej jest ceną nierealistyczną, uniemożliwiającą w aktualnych warunkach gospodarczych realizację zamówienia.

Wskazał także, że cena DGP, z uwagi na brak jakichkolwiek czynników wpływających na jej „okazyjność” oraz ze względu na rzeczywistą wartość rynkową umowy o przedmiotowe zamówienie, skalkulowana została poniżej kosztów wykonywania przedmiotowych usług.

Za błędne uznał stanowisko, że cena wybranego wykonawcy jest skalkulowana w sposób prawidłowy – uwzględniający wszelkie ryzyka i koszty wykonania zadania oraz, że oferty wykonawców działających w tych samych warunkach-gospodarczych mogą różnić się cenowo na poziomie kilkudziesięciu procent.

W ocenie odwołującego przedstawione przez niego okoliczności potwierdzają, że metoda, którą wybrany wykonawca przyjął, konkurując o udzielenie zamówień, czyni jego ofertę niewiarygodną i nierealistyczną, a nadto działania takie stanowią czyn nieuczciwej konkurencji. Powołując się na linię orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej, wskazał, że „Dla przyjęcia, że cena jest rażąco niska należy odnieść ją do cen rynkowych, rzeczywistych, w szczególności w tym samym postępowaniu”.

Wskazał, że zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153. poz. 1503, ze zm.) czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Zaoferowana przez wybranego wykonawcę cena za realizację zamówień jest, zdaniem odwołującego, rażąco niska, stanowi *de facto* sprzedaż usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia, co wypełnia dyspozycję przepisu art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Podkreślił, iż przedstawione stanowisko potwierdza opinia Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 4 lutego 2003 r. "Interpretacja przepisów nowelizacji ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji" (Dz. Urz. UOKiK z 2003 r. Nr 1. poz. 240), w której wskazano: "(...) *nie każde utrudnianie dostępu do rynku jest czynem nieuczciwej konkurencji. Jest nim tylko takie utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, które może być uznane za sprzeczne z ustawą czyli nieuczciwe. Aby tak się stało, muszą być spełnione przesłanki z art. 15 uznk. Za takie będą więc uznawane tylko działania, które naruszają klauzulę generalną ustawy (art. 3 ust. 1) są sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami oraz zagrażają lub naruszają interes innego przedsiębiorcy lub klienta, a równocześnie skutkują utrudnianiem dostępu do rynku i polegają w szczególności na zachowaniach wskazanych w przepisie szczególnym, którym w tym wypadku jest art. 15 ustawy. Utrudnianie dostępu do rynku ma miejsce wtedy, gdy przedsiębiorca podejmuje działania, które uniemożliwiają innemu przedsiębiorcy rynkową konfrontację produkowanych przez niego towarów, w efekcie czego swoboda uczestniczenia w działalności gospodarczej, czyli swoboda wejścia na rynek, oferowania na nim swoich towarów lub usług lub wyjścia z danego rynku, ulega ograniczeniu. Jeżeli działania te nie wynikają z istoty konkurencji, lecz są podejmowane w celu utrudnienia dostępu do rynku i przy pomocy środków niezajdujących usprawiedliwienia w mechanizmie wolnej konkurencji, stanowią one czyn nieuczciwej konkurencji*".

Oferowanie towarów lub usług poniżej ceny ich wytworzenia (cena dumpingowa do której kwalifikowana jest również cena rażąco niska) jest działaniem mającym na celu utrudnianie dostępu do rynku, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i tym samym wypełnia przesłanki, o których mowa zarówno w przywołanej powyżej ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jak również stanowi przesłankę odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący zarzucił, że zamawiający uchybił przepisowi art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, wskazując, że zamawiający zobowiązany jest do przeprowadzenia procedury, o której mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia określonymi w SIWZ.

Podniósł, że katalog okoliczności, w których zamawiający zobowiązany jest wdrożyć procedurę wskazaną w przepisie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie jest zastrzeżony wyłącznie dla przypadków, w których cena oferty jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Zamawiający zobowiązany jest wezwać do stosownych wyjaśnień w każdym przypadku, w którym zachodzi podejrzenie złożenia oferty z rażąco niską ceną.

Za wyrokiem z dnia 18 marca 2015 sygn. akt: KIO 398/15 odwołujący podniósł, że „dowodzenie zaniechania przez zamawiającego wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny a dowodzenie zaniechania odrzucenia oferty pomimo jej zaistnienia, w głównej części prowadzi się do tego, że przy zaniechaniu wezwania nie jest wymagane wykazanie zaistnienia rażąco niskiej ceny, lecz mniej kategoryczne uprawnienie, tj. wskazanie, że istnieją uzasadnione podejrzenia w tym zakresie, które w toku dalszych czynności mogą się potwierdzić lub nie.”

Podejrzenia te, wedle odwołującego, nie mogą być arbitralnie, z pominięciem procedury opisanej w art. 90 ustawy Pzp, rozstrzygane przez zamawiającego na korzyść wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą (podał, że podobne stanowisko przedstawiła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 21 stycznia 2010 r., zgodnie z którym *„ocena, czy zachodzi podstawa do wystąpienia o złożenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, jest subiektywną oceną zamawiającego. Ustawodawca nie wskazał żadnych konkretnych wytycznych, pozostawiając zamawiającemu podjęcie decyzji czy w danych okolicznościach faktycznych uzasadnione jest podejrzenie zaferowania rażąco niskiej ceny. W zasadzie samo powzięcie podejrzenia powinno wynikać ze stwierdzonej rażącej różnicy pomiędzy ofertami.”* (sygn. akt: KIO/UZP 1906/09).

Odwołujący podkreślił, że przypadki w których wykonawca w sposób nieuprawniony manipuluje stawkami jednostkowymi, gdy z jednej strony proponując dumpingowe ceny za wykonanie jednych czynności następnie „równoważy” sobie straty zawyżonymi cenami za wykonanie pozostałych, również nosi znamiona zachowań kwalifikowanych jako niedozwolone praktyki rynkowe i jest kwalifikowane jako zastosowanie rażąco niskiej ceny.

Podał, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej coraz częściej dostrzega się problem przerzucania kosztów pomiędzy cenami w ten sposób, że kształtowana jest z jednej strony cena nierynkowa i absurdalnie wysoka, zaś z drugiej cena zaniżona, czy wręcz symboliczna. Stwierdził, że mechanizm taki jest także piętnowany w sytuacji manipulowania cenami stanowiącymi osobne kryteria oceny ofert, które przy akceptacji takiego postępowania tracą jakikolwiek sens.

Chociaż co do zasady pojęcie rażąco niskiej ceny odnosi się do całości przedmiotu zamówienia – przyznał odwołujący – to w uzasadnionych przypadkach obowiązek badania w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp może dotyczyć poszczególnych cen jednostkowych, czy tych elementów, które służyć będą do ustalenia ceny.

Podkreślił, że każde odstępianie od cen rynkowych powinno być przedmiotem analizy zamawiającego, który winien w pierwszej kolejności wyjaśnić z wykonawcą powody nierealistycznego kształtowania cen jednostkowych.

Uznał, że punktem wyjścia do badania powinny być ceny rynkowe za każdy element zamówienia – podniósł, że ceny zawsze powinny pokrywać rzeczywiste koszty, jakie musi

ponieść każdy przedsiębiorca realizujący daną czynność, w tym koszty pracy, koszty sprzętu, materiałów, zakupu, jeśli takie występują. Dlatego też zamawiający wyjaśniając zaistniałą sytuację powinien – wywodząc odwołujący – wezwać wybranego wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących konkretnych cen jednostkowych.

Odwołujący stanął na stanowisku, że w przedmiotowym postępowaniu poszczególne elementy cenowe – ceny jednostkowe (usługa sprzątnia i dezynfekcji wewnątrz obiektów; utrzymanie czystości terenów zewnętrznych; czynności pomocnicze przy usłudze pacjenta; usługa transportu wewnętrznego) mają walor cen samodzielnych, co potwierdza – według odwołującego – zaproponowany przez zamawiającego projekt umowy, i jako takie ceny te powinny być poddawane procedurze ich wyjaśnienia, o której mowa w art. 90 ustawy Pzp i to również w przypadku, gdy ich suma jest zbliżona do rynkowej ceny usługi kompleksowej.

Za zgodne z własnym uznał stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 24 sierpnia 2012 r. sygn. akt: KIO 1734/12 oraz w wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 15 listopada 2012 sygn. akt: V Ga 106/12 – w przypadku, gdy ceny jednostkowe można uznać za samodzielne, ceny będące podstawą rozliczenia za wykonanie przedmiotu zamówienia (np. jeżeli ceny jednostkowe mają cechy samodzielnych cen za wykonanie poszczególnych usług lub dostaw składających się na zamówienie) dopuszczalne jest wezwanie wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących cen jednostkowych zawartych w ofercie wykonawcy, a noszących znamiona rażąco niskiej ceny.

Powołał się także na wyrok;

- z dnia 18 listopada 2014 r. sygn. akt 2284/14, w którym Krajowa Izba Odwoławcza uznała: *„kompensowanie niższej ceny jednego elementu wyższą ceną za inny element uzasadniać może twierdzenie, że odwołujący dokonuje manipulacji ceną, co nie jest uprawnione w świetle postanowień SIWZ. Nie jest akceptowalne, aby każdy z elementów oferty mających wpływ na cenę został skalkulowany w sposób oderwany od realiów rynkowych, kierując się jedynie założeniem by cena przedmiotu zamówienia stwarzała iluzję ceny skalkulowanej prawidłowo”*
- z dnia 22 stycznia 2015 r. sygn. akt KIO 53/15, w którym – podał odwołujący – Krajowa Izba Odwoławcza nakazała zamawiającemu badanie jednego z elementów oferty pod kątem wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w przypadku, gdy cena tego elementu odbiegała od średnich cen arytmetycznych innych ofert złożonych w postępowaniu.

Odwołujący wskazał także, że w zakresie transportu wewnętrznego postanowienia z załącznika nr 19 do SIWZ nakładały na wykonawców posiadanie co najmniej 14 stanowisk gońców oraz sanitariuszy w liczbie nie mniejszej niż 43,11 etatu, zaś postanowienia załącznika nr 4 do SIWZ SIWZ mówiły, że *„Wykonawca zapewni całodobowy dyżur i kontakt*

*telefoniczny z Dyspozytorem transportu oraz z osobą z nadzoru wykonawcy, stacjonujących bezpośrednio na terenie UCK (24h/7 dni w tygodniu). Na stanowisku Dyspozytora wymagane są potwierdzone kwalifikacje sanitariusza lub opiekuna medycznego", co – wskazał odwołujący – daje obsadę w liczbie 4,35 etatu.*

Wskazał na kolejny punkt załącznika nr 4, zgodnie z którym „Wykonawca w celu realizacji zleceń wymagających przewozu towarów, materiałów, sprzętu, krwi, narzędzi i innych rzeczy przewidzianych zakresem usługi, a także na potrzeby obsługi ciągnika, zatrudni kierowców z odpowiednimi uprawnieniami w ilości min. 4 osób w godz. 7-15/ 5 dni w tygodniu, 1 osoba w godz. 15-7/5 dni w tygodniu (transport krwi i narzędzi), 1 osoba sob.- nd. 24 godz./dobę”, co – wskazał odwołujący – daje liczbę 7,24 etatu.

W ocenie odwołującego zapisy SIWZ dowodzą, że w celu zabezpieczenia usługi transportu wewnętrznego konieczne jest posiadanie przez wykonawcę pracowników w liczbie co najmniej 68,7 etatu, a co oznacza, że koszt zatrudnienia minimalnej ilości pracowników ekipy transportowej powinien wynosić  $68,7 \cdot 2.175,04$  zł (koszt zatrudnienia pracownika wraz z ZUS pracodawcy i kosztem zastępstw urlopowych i chorobowych = 149.425,25 zł).

Dodatkowo – wywodził odwołujący – dochodzą koszty amortyzacji samochodów, wózków transportowych, środków łączności koszty paliwa.

Podniósł, że z formularza ofertowego wybranego wykonawcy wynika, że miesięczny koszt realizacji usługi transportu wewnętrznego to kwota 18.450,00 zł, co – wobec przytoczonych zapisów – nie jest w stanie zabezpieczyć realizacji usługi transportu wewnętrznego na zasadach opisanych w SIWZ.

Mimo przeznaczenia tak niskiej kwoty na realizację usługi transportu wewnętrznego oferta wybranego wykonawcy – wskazał odwołujący – otrzymała od wszystkich członków komisji przetargowej maksymalną ilość punktów za „Koncepcję transportu wewnętrznego osób i mienia”.

Wobec tak wyraźnych – w ocenie odwołującego – rozbieżności pomiędzy wyceną prac dokonaną przez wybranego wykonawcę a narzuconą przez zamawiającego minimalną organizacją pracy w tym zakresie oraz ilością punktów przyznanych przez poszczególnych członków komisji przetargowej za aktualne uznał odwołujący pytanie, w jaki sposób zamawiający dokonał tej oceny ?

Zdaniem odwołującego zamawiający kierował się sobie tylko znanymi kryteriami, oderwanymi od zapisów specyfikacji, bowiem wskazane rozbieżności nie wzbudziły u członków komisji refleksji prowadzącej do wezwania wybranego konsorcjum do złożenia jakichkolwiek wyjaśnień w tym zakresie.

Ze względu na wskazane okoliczności odwołujący podniósł, że oferta wybranego wykonawcy powinna zostać odrzucona jako niezgodna z treścią SIWZ, gdyż zaproponowana

przez niego obsada osobowa w transporcie wewnętrznym nie odpowiada wymaganiom opisanym w SIWZ.

Na podstawie porównania treści SIWZ wraz jej konsekwencjami finansowymi z cenami zaoferowanymi przez wybranego wykonawcę za świadczenie usługi transportu wewnętrznego, odwołujący stwierdził, że wykonawca ten nieprawidłowo przypisał stanowiska pracy do zakresu czynności i nie zna specyfiki pracy w Szpitalu.

Uznał także w związku z tym, że bezpodstawnym i nieuzasadnionym było przyznanie przez zamawiającego ofercie wybranego wykonawcy maksymalnej ilości punktów, tj. 9 za transport wewnętrzny.

Odwołujący podkreślił, że o ile wybrany wykonawca faktycznie opisał transport wewnętrzny zgodnie z obsadą stanowiskową wymaganą wg SIWZ to, dokonał świadomej manipulacji w formularzu ofertowym i również z tego powodu jego oferta powinna zostać odrzucona jako niezgodna z SIWZ.

Podsumował, że w przedmiotowym postępowaniu istnieją uzasadnione podejrzenia, że cena zaoferowana przez wybranego wykonawcę jest ceną rażąco niską.

Jako przedsiębiorca dotychczas realizujący usługi sprzątnia wskazał, że w jego ocenie i zgodnie ze zdobytym doświadczeniem, do realizacji zamówienia wymagana jest obsada osobowa na poziomie odpowiadającym łącznie 345,63 etatom. Podał, że taką wielkość przyjął do obliczenia ceny ofertowej.

Odwołujący oświadczył, że powziął informację, że wybrany wykonawca ustalił, że do wykonania zamówienie potrzebna jest o ok. 500 roboczogodzin więcej niż oferuje odwołujący. Podał, że wielkość taką wykonawca ten przyjął do obliczenia ceny ofertowej. Uzasadnił, że wielkość 500 roboczogodzin odpowiada 91 etatom ( $500 \text{ roboczogodzin} \times 30,5/168 = 90,77 \text{ etatu}$  – w przybliżeniu 91 etatów). Uznał, że wybrany wykonawca zaoferował o 91 etatów więcej niż odwołujący, tj. 43 6,63 etatu.

Przyjmując wskazane różnice w wielkościach zatrudnienia, odwołujący stwierdził, że różnica w cenach ofertowych pomiędzy nim a wykonawcą wybranym powinna wynosić 20,80%, co oznacza, że oferta wykonawcy wybranego powinna zostać skalkulowana w sposób, który powiększa jej koszty: względem kosztów odwołującego o 20,80% kosztów osobowych, o 20,80% kosztów zastępstw urlopowych i chorobowych, o 20,80% więcej kosztów sprzętu oraz o 20,80% więcej kosztów badań lekarskich i wyposażenia pracowników.

Odwołujący wskazał, że różnica cenowa wynikająca z porównania oferty wybranego wykonawcy z ofertą odwołującego wynosi zaledwie 2,93%, co biorąc pod uwagę, że ww. koszty obsady stanowiskowej powinny podwyższać cenę oferty wybranego wykonawcy względem oferty odwołującego o 20%, prowadzi do wątpliwości, czy oferta wybranego wykonawcy została skalkulowana prawidłowo.

Odwołujący wskazał również, że różnica w cenie za miesiąc wykonywania usługi pomiędzy obiema ofertami to kwota 31.100,66 zł brutto, zaś łączny koszt zatrudnienia na poziomie odpowiadającym 90,77 etatu to kwota 197.428,38 zł. ( $90,77 \times 2.175,04$  zł – koszt zatrudnienia pracownika wraz z ZUS pracodawcy i kosztem zastępstw urlopowych i chorobowych = 197.428,38 zł), Uznał, że kwota 31.100,66 nie pokrywa kwoty, którą wybrany wykonawca zobowiązany będzie przeznaczyć na wynagrodzenia wszystkich osób realizujących zamówienie.

Podał, że w załączniku nr 19 wykonawca, w ramach transportu wewnętrznego, zobowiązany był przewidzieć co najmniej 14 etatów dla gości oraz nie mniej niż 43,11 etatu dla sanitariuszy, dodatkowo – zgodnie z załącznikiem nr 4 do SIWZ, wykonawca zobowiązany był zabezpieczyć dostępność dyspozytora przez 24 godziny 7 dni w tygodniu, tj. kolejne 4,35 etatu. Nadto załącznik nr 4 do SIWZ nakładał na wykonawcę obowiązek zapewnienia obsady kierowców w liczbie 7,24 etatu.

Na tej podstawie odwołujący uznał, że w celu zabezpieczenia usługi transportu wewnętrznego postanowienia SIWZ wymagały od wykonawcy dysponowania pracownikami w liczbie odpowiadającej co najmniej 68,7 etatu. W związku z tym – wywodził odwołujący – koszt zatrudnienia minimalnej ilości pracowników ekipy transportowej, przy obowiązujących przepisach prawnych, powinien wynosić 149.425,25 zł. ( $68,7 \times 2.175,04$  zł (koszt zatrudnienia pracownika wraz z ZUS pracodawcy i kosztem zastępstw urlopowych i chorobowych) = 149.425,25 zł).

Wedle odwołującego wartość oferty wykonawcy w pozycji transport wewnętrzny powinna być powiększona o koszty amortyzacji samochodów, wózków transportowych, środków łączności koszty paliwa.

Podał, że zgodnie z Formularzem cenowym wybranego wykonawcy miesięczny koszt realizacji usługi transportu wewnętrznego to kwota 18.450,00 zł, która – wobec powyższych danych w żaden sposób nie jest w stanie zabezpieczyć realizacji usługi transportu wewnętrznego na zasadach opisanych w SIWZ.

Odwołujący podsumował, że ustalona przez wybranego wykonawcę cena ofertowa nie pokrywa wszystkich kosztów niezbędnych do prawidłowej i należytej realizacji usługi objętej przedmiotem zamówienia; cena ta jest nierealistyczna i tym samym jest ceną rażąco niską, koniecznym więc jest, w celu usunięcia wątpliwości i podejrzeń, przeprowadzenie procedury, o której mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Podkreślił, że udzielając zamówienia publicznego (*de facto* dysponując środkami publicznymi) zamawiający działa w celu zaspokojenia potrzeb ludności i zobligowany jest mieć pewność, że wybrany wykonawca daje rękojmię należytego wykonania zamówienia, a złożona przez niego oferta jest ofertą realistyczną, gwarantującą świadczenie usługi zgodnie ze standardem wskazanym w SIWZ. Niedopuszczalnym zatem – ocenił odwołujący

– jest nie tylko z uwagi na treść i znaczenie podstawowych zasad Prawa zamówień publicznych, ale również z uwagi na ww. cel, któremu służyć ma prawidłowe procedowanie o udzielenie zamówienia publicznego, zaniechanie przez zamawiającego jakiegokolwiek czynności wskazanej w ustawie Pzp służącej wyborowi oferty najkorzystniejszej, a w konsekwencji narażenie ostatecznych odbiorów usługi na ponoszenie wszelkich negatywnych skutków uzyskania świadczenia o niewłaściwej jakości.

Odwołujący stwierdził, że świadome manipulacje w „alokowaniu” kosztów usługi (koszty transportu wewnętrznego) dokonane przez wybranego wykonawcę stanowią czyn nieuczciwej konkurencji.

W odniesieniu do zarzutu nieprawidłowej oceny oferty wykonawcy wybranego i odwołującego, tj. oceny niezgodnie z postanowienia SIWZ, zarzutu prowadzenia protokołu postępowania w sposób uniemożliwiający weryfikację pełnej zgodności postępowania zamawiającego przy ocenie ofert z zasadami przyznawania punktów określonymi w SIWZ odwołujący wyjaśnił, że w toku postępowania 21 kwietnia 2015 r. i 4 maja 2015 r. wystąpił do zamawiającego o wgląd do protokołu postępowania, w wyniku którego powziął wiedzę, że indywidualne karty oceny ofert zawierają wyłącznie informacje o przyznanej danej ofercie przez poszczególnych członków komisji przetargowej ilości punktów w kolejnych podkryteriach; protokół postępowania nie zawiera informacji o przyczynach i podstawach uzasadniających ocenę na określonym poziomie punktowym.

Odwołujący oświadczył także, że zamawiający jednoznacznie potwierdził odwołującemu, iż nie istnieją żadne inne dokumenty wytworzone przez członków komisji, które by zawierały dodatkowe informacje w zakresie sposobu przyznawania punktów w ramach poszczególnych podkryteriów.

Odwołujący podniósł, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający dokonał oceny ofert niezgodnej z opisem zawartym w SIWZ oraz, że zamawiający nie dopełnił obowiązku rzetelnego, obiektywnego i pisemnego prowadzenia postępowania, gdyż oceny ofert dokonane przez członków komisji przetargowej sporządzono w sposób uniemożliwiający identyfikację podstaw i przyczyn przyznanych ocen – ocena ofert ogranicza się do wskazania informacji o przyznanej określonej ofercie liczbie punktów w danym podkryterium.

Zdaniem odwołującego, oceny te nie zawierają opisu umożliwiającego odtworzenie powodów, dla których dany członek komisji przetargowej przyznawał ofercie daną ilość punktów. Tym samym, uznał odwołujący, zamawiający przeprowadził błędnie proces oceny ofert, czym naruszył zasadę jawności i obiektywności postępowania o zamówienie publiczne.

Podkreślił, że ocena ofert – jak każda z czynności w postępowaniu o zamówienie publiczne jest – jawna. Wskazał, że niezgodnym z art. 8 ustawy Pzp jest takie prowadzenie

postępowania, w tym również jego dokumentowanie, które uniemożliwia lub utrudnia jego zbadanie lub odtworzenie.

Stwierdził, że brak opisu podstaw i przyczyn, które przesądzały o określonym wyniku punktowym oferty, skutkuje bezpodstawnym utajnieniem postępowania i narusza prawa wykonawców biorących udział w tym postępowaniu.

Ponieważ zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy Pzp, wywodził odwołujący, postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się z zachowaniem formy pisemnej, oceny członków komisji przetargowej muszą mieć formę pisemną, a tym samym stanowią część dokumentacji przetargowej.

Fakt, że wg rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie protokołów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego indywidualna karta oceny przestała być elementem protokołu wynikającym z mocy prawa nie zmienia tego – podniósł odwołujący – że zamawiający musi prowadzić dokumentację procesu oceny merytorycznej i, na wniosek, udostępnić ją. Wskazał, że ww. rozporządzenie stwierdza, że protokół zawiera informacje dotyczące wyboru najkorzystniejszej oferty, zaś informacje o ocenach poszczególnych członków komisji niewątpliwie są takimi – w szczególności w przypadku skomplikowanej procedury oceny merytorycznej (jak w przedmiotowym postępowaniu) zamawiający musi prowadzić dokumentację przeprowadzonej oceny, ponieważ w przeciwnym przypadku, mimo najbardziej nawet obiektywnych i możliwych do zewnętrznej weryfikacji postanowień SIWZ w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej, proces ten staje się nieprzejrysty, uznaniowy niemożliwy do weryfikacji przez strony postępowania lub zewnętrzną kontrolę (za wyrokiem z dnia 24 stycznia 2012 r. sygn. akt: KIO 69/12).

Jako istotne podkreślił, że „Zamawiający, po otwarciu ofert, nie może ich oceniać w sposób dowolny, ale tylko w taki, jaki podał w SIWZ” (za wyrokiem z dnia 28 stycznia 2005 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-121/05); „Postępowanie w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem o wysoce sformalizowanym charakterze, wobec czego brak w nim miejsca na dowolność działań po stronie Zamawiającego” (za wyrokiem SO w Warszawie z dnia 22 lipca 2005 r. sygn. akt: V Ca 592/05). „Zamawiający poprzez sformułowanie SIWZ określił precyzyjne kryteria, a w ich ramach szczegółowe cechy oferty, podlegające ocenie. Zamawiającemu nie wolno oceniać ofert w kategoriach zgodności lub niezgodności ze swoimi intencjami - w tym przypadku bardzo blisko jest już do dowolności ocen, co narusza art. 7 Pzp” (za wyrok ZA z dnia 28 stycznia 2005 r., sygn. akt: UZP/ZO/O- 121/05).

Odwołujący stanął na stanowisku, że ocena ofert w przedmiotowym postępowaniu została wykonana w sposób niezgodny z kryteriami oceny zdefiniowanymi w SIWZ, co uzasadnia zarówno okoliczność, że dokumentacja postępowania nie zawiera kart oceny ofert z pełnym i wyczerpującym uzasadnieniem faktycznym powodów przyznanej punktacji jak

i fakt, że wybrany wykonawca otrzymał od wszystkich członków komisji przetargowej maksymalną ilość punktów za Koncepcję Transportu wewnętrznego osób i mienia, mimo że zaoferowana cena za wykonanie tej części zamówienia nie pokrywa nawet kosztów wymaganej zgodnie z SIWZ, obsady osobowej. Podsumował, że brak ww. dokumentacji dotyczącej oceny ofert wskazuje, iż nie można stwierdzić, w jaki sposób wyżej wskazaną sprzeczność w ofercie wybranego wykonawcy członkowie komisji ocenili i wytłumaczyli. Za zasadne uznał twierdzenie, iż członkowie komisji w ogóle nie wzięli pod uwagę ww. sprzeczności przy wpisywaniu liczby przyznanych punktów.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadków – wszystkich członków komisji zamawiającego, adres do doręczeń jak dla zamawiającego na okoliczność prawidłowości dokonanej punktacji, określenie czy ocena dokonywana była indywidualnie przez członków komisji, czy też zbiorowo podczas posiedzenia całej komisji, ustalenia czy oferty były badane względem siebie.

Podsumował, iż z uwagi na okoliczność, że zamawiający nie sporządził dokumentacji postępowania w sposób umożliwiający wykluczenie tego zarzutu naruszona została naczelna zasada jawności postępowania, co stanowi przesłankę do unieważnienia czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzenia oceny zgodnie z postanowieniami SIWZ.

Odwołujący podniósł również:

1. w zakresie podkryterium Organizacja pracy:

Nie zgodził się z punktacją przyznaną jego ofercie przez poszczególnych członków komisji przetargowej w zakresie oceny 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.

Podał, że zamawiający określił w SIWZ, że najkorzystniejsza w tym zakresie koncepcja to 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”*.

Podkreślił, że jest to kryterium jakościowe, a nie ilościowe, w którym zamawiający poddawać będzie ocenie *„rozwiązania najefektywniejsze”* wraz z *„szerszymi czynnościami wykonywanymi we wszystkich oddziałach i komórkach organizacyjnych”* wraz z *„optymalną obsadą wysoko wykwalifikowanego personelu”*.

Zdaniem odwołującego, chcąc zrozumieć, co zamawiający rozumie pod pojęciem „optymalna obsada” należy wnikliwie zapoznać się z odpowiedzią na pytanie 12 z dnia 27 marca 2015 r., zgodnie z którą: *„kwestia interpretacji pojęcia „optymalna obsada” i dopasowanie pod to pojęcie odpowiedniej liczby osób leży po stronie Wykonawcy. Zamawiający oczekuje od Wykonawcy wybranego w przedmiotowym postępowaniu zrealizowania przedmiotu zamówienia.*

W ocenie zamawiającego przytoczona odpowiedź wskazuje, iż to na wykonawcę zamawiający przeniósł kompetencje do wskazania i określenia „optymalnej obsady” i wskazania niezbędnej ilości etatów, koniecznych do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia – w żadnym miejscu specyfikacji, ani odpowiedzi na pytania do SIWZ zamawiający nie wskazał i nie określił wymaganej i niezbędnej ilości etatów; nie wskazał, iż obsada „X” jest korzystna, a obsada zawierająca ilość etatów „X+10,...+15...+20” będzie uznana za optymalną i najkorzystniejszą. Odwołujący stanął na stanowisku, że takie określenie i wskazanie optymalnej ilości etatów jest kryterium ilościowym, tymczasem kryteria określone przez zamawiającego w SIWZ są, niepodważanymi przez odwołującego, kryteriami jakościowymi. podważa.

Wskazał, że każda oferta powinna być weryfikowana przez zamawiającego pod kątem spełniania wymogów SIWZ oraz zastosowania: najefektywniejszych rozwiązań, szerszych czynności we wszystkich oddziałach i komórkach organizacyjnych szpitala, optymalnej ilości wysoko wykwalifikowanego personelu, a jednocześnie zgodnie z „1 Zasadą oceny” wskazaną przez zamawiającego w SIWZ w rozdziale XIII „Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposób oceny oferty”; zamawiający wymagał, aby „Wykonawca w Koncepcji przedstawił całościowe podejście Wykonawcy do realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ”.

Odwołujący uznał, że w odwołaniu przedstawił dowody potwierdzające, iż zamawiający dokonując oceny „Koncepcji wykonania usługi” odwołującego dokonał jej z naruszeniem własnych postanowień SIWZ, nie uwzględnił całościowego podejścia wykonawcy do realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ, na etapie oceny ofert dokonał zmiany kryterium z kryterium jakościowego na kryterium ilościowe oraz dokonał oceny „Koncepcji wykonania usługi”, poprzez porównanie poszczególnych ofert, zamiast porównać je do wymagań zapisanych w SIWZ.

Odwołującego podkreślił, iż niedopuszczalna jest sytuacja, w której zamawiający na etapie oceny i weryfikacji złożonych ofert dokona ich oceny poprzez porównanie. W ocenie odwołującego takiej właśnie oceny dokonał zamawiający, tj. poprzez porównanie ilości etatów w ofertach poszczególnych wykonawców, pomijając „efektywne rozwiązania, optymalną obsadę itp.” przyznał punktację poszczególnym wykonawcom. Takie działanie –

uznał odwołujący – w kontekście przytoczonych zapisów SIWZ oraz odpowiedzi zamawiającego jest nieuprawnione i oznacza, że zamawiający na etapie oceny ofert zmienił kryterium jakościowe na ilościowe.

Odwołujący stanął na stanowisku, że złożona przez niego koncepcja utrzymania czystości „uwzględnia system i specyfikę pracy Szpitala”.

Oświadczył, że od czterech lat świadczy usługi na rzecz zamawiającego (doskonale poznał zarówno strukturę, jak i system pracy szpitala wraz ze wszystkimi niuansami i detalami, czego potwierdzeniem jest złożona w ofercie referencja udzielona odwołującemu przez zamawiającego), a koncepcja utrzymania czystości odwołującego przedstawia: szerszy zakres czynności niż wymagany w SIWZ, czego dowodem jest złożony Plan Higieny Szpitalnej, który zawiera dookreślony katalog czynności, które odwołujący wykona z większą częstotliwością niż wymagane przez zamawiającego w SIWZ, obsadę wysoko wykwalifikowanego personelu i odpowiednie godziny pracy personelu wraz z najefektywniejszymi rozwiązaniami, które mają bezpośredni wpływ na optymalizację obsady stanowiskowej bez konieczności zwiększania ilości etatów; wyjaśnił, że kierując się wymaganiami określonymi w SIWZ, mając na uwadze kompleksowość stosowanych rozwiązań, przy jednoczesnej doskonałej znajomości nowoczesnych rozwiązań technologicznych obecnych na rynku usług porządkowo-czystościowych w branży szpitalnej, zaprojektował organizację pracy w sposób optymalny, w odpowiednich godzinach pracy, wykorzystując najefektywniejszy na rynku „System Mopów II generacji RFID”.

Ocecił, że wdrożenie tego Systemu zwiększy w sposób wymierny efektywność pracy pracowników sprzątających poszczególne komórki organizacyjne szpitala, czego dowodem są badania wykonane przez Dystrybutora Systemu na terenie Polski, tj. firmę Tom-Marg ZPCH Sp. z o.o. (oświadczenie Dystrybutora załączono do odwołania), które potwierdzają, iż zastosowanie tego systemu prowadzi do wygenerowania oszczędności w czasie pracy, poprzez ograniczenie czasu pracy potrzebnego na przygotowanie roztworów roboczych środków dezynfekujących i myjących, namaczanie mopów w środkach o odpowiednim stężeniu środków dezynfekcyjnych, transport brudnych mopów do miejsca ich składowania, nowoczesny stelaż i ergonomiczny kij zwiększa wydajność pracy każdego pracownika pracującego w tym systemie.

Odwołujący podał, że zastosowanie tego systemu pracy podnosi wydajność jednego pracownika sprzątającego o około jedną roboczogodzinę dziennie (testy wykonane przez Dystrybutora Systemu).

Oświadczył, że w swojej koncepcji wykonania usługi przewidział następującą obsadę stanowiskową: salowe łącznie 168,45 etatu, sprzątające 11,49 etatu, tj. łącznie liczba 179,94 etatu lub też 30.229,92 roboczogodzin. Jeżeli zatem – uzasadniał odwołujący – zgodnie z informacjami producenta Mopów II Generacji, system ten pozwala uzyskać oszczędności

na poziomie 10-15% to wykonawca nieposiadający takiego systemu musiałby na wykonanie takiej samej pracy przeznaczyć dodatkowe 3.022,99 roboczogodzin lub co najmniej 17,99 etatów więcej. (oświadczenie producenta zostało dołączone do odwołania).

Dodał, że „System Mopów II Generacji RFID” niesie za sobą obniżenie dla zamawiającego kosztów zużycia wody z uwagi na to, iż mopy przeznaczone do sprzątnięcia i dezynfekcji powierzchni szpitalnych (o czym pisał odwołujący w swojej „Koncepcji Wykonania usługi”) będą przygotowywane poza obiektami zamawiającego i trafiają do pracowników nasączone preparatem dezynfekcyjnym (oszczędność w poborze wody, niezbędnej do przygotowania roztworów roboczych środków myjących i dezynfekujących oraz oszczędność w ilości wyprodukowanych ścieków trafiających do kanalizacji).

Zdaniem odwołującego zamawiający w ogóle nie uwzględnił w ocenie „zasad organizacji pracy” załączonego przez niego Systemu Mopów II Generacji RFID jako innowacyjnego na rynku polskim systemu zwiększającego efektywność pracy pracowników odwołującego, optymalizującego organizację pracy, poprzez generowanie oszczędności w czasie pracy pracowników sprzątających i korzyści ekonomicznych dla zamawiającego.

Na tej podstawie stwierdził iż zamawiający, poprzez swoje działanie dokonał naruszenia zasady oceny ofert wskazanej w SIWZ, tj. zasady całościowego podejścia wykonawcy do realizacji przedmiotu zamówienia; naruszając zapisy SIWZ policzył tzw. „głowy” pracowników poszczególnych wykonawców i dał więcej punktów tym, którzy dali więcej „głów”, nie biorąc pod uwagę, że także na rynku usług porządkowo-czystościowych doszło do rozwoju technologicznym, z nowymi technologiami, które podnoszą efektywność pracy ludzkiej.

Podkreślił, że mimo uzyskanej oszczędności czasu pracy pracowników, zwiększył planowaną obsadę stanowiskową do 345,63 etatów (obecna organizacja pracy odwołującego obejmuje 329,66), a nadto zwiększył w stosunku do zapisów SIWZ ilości pracowników nadzoru, sanitariuszy i gońców (dowód – informacja z oferty oraz kopia pisma przekazana zamawiającemu w dniu z obecną organizacją pracy).

Podsumował, że przedstawiona przez odwołującego koncepcja utrzymania czystości spełnia wszystkie zapisy opisane w ww. podkryterium oceny w stopniu, w którym od wszystkich członków komisji powinna otrzymać po 14 punktów.

Jednocześnie odwołujący podniósł, że przyznana wybranemu wykonawcy liczba punktów jest zbyt wysoka – istnieją wątpliwości, iż organizacja pracy tego wykonawcy opiera się na błędnych wyliczeniach kosztów zatrudnienia dodatkowych pracowników, zaś zwiększenie obsady osobowej dowodzi – według odwołującego – przestarzałej technologii realizacji usługi w oparciu o metodę zwiększania zatrudnienia pracowników; kosztem zwiększonej ręcznej pracy ludzi zrezygnowano z wdrożenia nowoczesnych technologii opartych na nowoczesnym sprzęcie.

2. w zakresie kontroli i monitorowania jakości świadczonych usług:

Odwołujący nie zgodził się z punktacją przyznaną jego ofercie przez poszczególnych członków komisji przetargowej w zakresie oceny zasad kontroli jakości świadczonej usługi, systemu monitorowania jakości, proponowanych dokumenty kontroli jakości.

Oświadczył, że koncepcja odwołującego zakładała czterostopniowy system kontroli i monitorowania jakości: kontrole codzienne, kontrole miesięczne, kontrole kwartalne oraz badanie satysfakcji klienta.

Podał, że stosuje podejście procesowe w budowaniu i wdrażaniu systemu zarządzania jakością, a szczególny nacisk kładziony jest na organizację i kreowanie procesów związanych bezpośrednio ze świadczeniem usługi i obsługą klienta. Wyjaśnił, że przed rozpoczęciem świadczenia usługi są dokładnie rozpoznawane do potrzeb klienta, a następnie – zgodnie z metodą rozwinięcia funkcji jakości – przekłada się je na parametry obsługi, jak np. częstotliwość prac, czas wykonania, technologie, pracownicy wykonujący pracę w obiektach klienta są przeszkoleni w zakresie technologii, organizacji pracy na obiekcie i zasad obsługi klienta, kontrola jakości oparta jest na metodach statystycznych i koncentruje się na działaniach prewencyjnych. Dzięki takiej organizacji procesów produkcyjnych zapewnione jest uzyskanie efektu „zero defektów”. Procesy związane z obsługą klienta zorganizowane są – opisywał odwołujący – w sposób zapewniający uzyskanie zindywidualizowanych potrzeb klientów. Wyjaśnił także, że system audytów wewnętrznych ma na celu nie tylko stwierdzenie funkcjonowania systemu, ale dodatkowo wskazanie możliwości doskonalenia, kontrole codzienne i miesięczne są prowadzone na kartach kontroli dostosowanych do specyfiki pracy i wymagań stawianych w zapisach SIWZ.

Odwołujący oświadczył, że przedstawił w swojej ofercie zarówno wzór podstawowej karty kontroli, ale także wzory kart kontroli specjalnie dostosowane i opracowane na potrzeby realizacji usług w obiektach zamawiającego, kontrole kwartalne przeprowadzane są przez Menedżerów ds. Produkcji poprzez nowatorski system palmtopowej kontroli jakości, system umożliwia szybkie podjęcie stosownych działań w wypadkach występowania jakichkolwiek nieprawidłowości, przeprowadzana kontrola rejestrowana jest w systemie elektronicznym odwołującego, a jej wyniki wraz ze szczegółowymi danymi przesyłane są w formie raportu do osób odpowiedzialnych za nadzór nad wykonywaną usługą.

Odwołujący podkreślił, że kontrole te są wykonywane przynajmniej jeden raz na kwartał, a w razie potrzeby są wykonywane z większą częstotliwością, palmtopowy system kontroli jakości oparty jest o najnowocześniejsze rozwiązania informatyczne, dodatkowo, zgodnie z przedstawioną w ofercie koncepcją, zamawiający otrzymuje do dyspozycji profesjonalne Cali Center, które znacznie ułatwia kontakt pomiędzy klientem a wykonawcą, co przyczynia się do poprawy jakości współpracy i jakości samej usługi. Jest to – uznał

odwołujący – najnowocześniejsze rozwiązanie stosowane przez wiodących dostawców usług na rynku.

Wyjaśnił nadto, że kontrole jakości są wykonywane dwutorowo – z jednej strony są to kontrole pracowników bezpośrednich (brygadzystów, kierowników), z drugiej strony przez menadżerów produkcji, którzy są pracownikami niezależnymi niepodlegającymi pod Dyrektora Operacyjnego. Wskazał, że zgodnie z postanowieniami SIWZ zamawiający wymagał, aby wykonawcy zapewnili pracowników nadzoru, którzy są odpowiedzialni między innymi za monitorowanie jakości i prowadzenie kontroli w liczbie 8 etatów. Wyjaśnił, że bazując na swoim doświadczeniu zwiększył liczbę pracowników nadzoru do 9,30 etatu, dzięki czemu wzmocniony został proces monitorowania jakości.

Ocenił na powyższej podstawie, że przedstawione przez odwołującego zasady kontroli jakości świadczonej usługi, system monitorowania jakości, proponowane dokumenty kontroli jakości spełniają wszystkie zapisy opisane w kryterium oceny w stopniu, w którym przez wszystkich członków komisji powinna zostać oceniona, jako najkorzystniejsza i powinna od każdego z członków komisji otrzymać po cztery punkty.

Zwrócił uwagę, że członkowie komisji przetargowej, którzy w ramach swoich obowiązków zawodowych, wykonują kontrole jakości na rzecz zamawiającego (p. J. i p. T.) przyznały koncepcji odwołującego maksymalną ocenę, zaś członkowie, którzy nie uczestniczą bezpośrednio w kontrolach jakości ocenili system monitorowania jakości niżej.

Jednocześnie odwołujący podniósł, że przyznana wybranemu wykonawcy liczba punktów jest zbyt wysoka, ponieważ nie uwzględnia indywidualnych rozstrzygnięć koniecznych dla zrealizowania usługi na rzecz zamawiającego – fakt, iż wybrany wykonawca nie ma osobiście żadnego doświadczenia w realizacji tak skomplikowanych organizacyjnie procesów jak obsługa zamawiającego wskazuje – wedle odwołującego – iż proponowane rozwiązania są czysto teoretyczne i nie przetestowane w praktyce.

### 3. w zakresie transportu wewnątrzszpitalnego:

Odwołujący nie zgodził się z punktacją przyznaną jego ofercie przez poszczególnych członków komisji przetargowej w zakresie oceny jakości „Koncepcji transportu wewnętrznego osób i mienia” pod kątem optymalnego zabezpieczenia realizacji zadań ze szczególnym uwzględnieniem ilości zatrudnionych osób i harmonogramu ich pracy.

Wskazał, że zgodnie z postanowieniami SIWZ najkorzystniejsza koncepcja organizacji transportu wewnętrznego to *„organizacja transportu wewnętrznego, która uwzględniając specyfikę pracy Szpitala zapewnia optymalną obsadę wykwalifikowanego personelu i odpowiednie godziny pracy personelu, koncepcja zapewniająca wykonanie szerszych czynności niż wymagane w SIWZ przy zachowaniu wysokiej jakości usługi, optymalizująca koszty jej wykonania Dodatkowo Wykonawca zaproponuje taki dobór*

*nowoczesnego i profesjonalnego sprzętu, środków transportu i pojazdów, który pozwoli na zastosowanie najlepszych rozwiązań techniczno- organizacyjnych."*

Wskazał także, że zamawiający w Załączniku nr 19 do SIWZ przedstawił obsadę osobową na stanowiskach sanitariusz i goniec oraz dodatkowo, że zasady organizacji transportu wewnętrznego zostały szczegółowo opisane w załączniku 4 do SIWZ.

Opierając się na swoim czteroletnim doświadczeniu w wykonywaniu usługi transportu wewnątrzszpitalnego u zamawiającego odwołujący uznał, że wymagana przez zamawiającego obsada nie zapewni „wysokiej jakości usług”, w związku z czym, przygotowując koncepcję transportu wewnętrznego osób i mienia, odwołujący, aby zapewnić *optymalną obsadę wykwalifikowanego personelu i odpowiednie godziny pracy personelu* zaproponował zwiększoną obsadę stanowiskową: sanitariusze łącznie 43,92 etatów, (zamawiający wymagał 43,11 etatu) oraz gońcy łącznie 21,45 etatów (zamawiający wymagał 14,00 etatu. Oświadczył, że w swojej koncepcji zapewnił pracowników do zabezpieczenia całego zakresu transportu wewnętrznego opisanego w Załączniku nr 4 do SIWZ, dodatkowo przewidział: gońcowie na potrzeby Apteki, Centralna Sterylizatorna oraz Dział Zaopatrzenia Medycznego w liczbie 3 etatów, transport apteczny na CMI w wymiarze 1 etatu, praca dyspozytorni dwóch sanitariuszy oraz dyspozytor pracujący 24 godziny na dobę siedem dni w tygodniu, zabezpieczenie przeprowadzek w liczbie jednego etatu, kierowcy w łącznej liczbie 7,24 etatu oraz transport odpadów w łącznej liczbie 10,63 etatu.

Zgodnie z przedstawioną koncepcją – oświadczył odwołujący – wszyscy pracownicy ekipy transportowej wyposażeni będą w indywidualne środki łączności (telefony komórkowe), dzięki czemu zwiększy się efektywność pracy i czas wykonania zlecanych transportów.

Wyjaśnił, że przedstawił dokładnie sprzęt, jaki będzie wykorzystywany do realizacji usługi transportu oraz tak dobrał ilość i rodzaj środków transportu, aby zapewnić najwyższą jakość usługi. Wskazał, że w ramach usługi wykonawca był zobowiązany do zapewnienia „*Transportowania zwłok z oddziałów i bloków operacyjnych do wyznaczonych pomieszczeń pro mortem i prosektorium szpitala*” – koncepcja odwołującego zakłada przekazanie usługi transportowania zwłok wyspecjalizowanej w tym zakresie firmie zewnętrznej dzięki czemu nie ma konieczności inwestowania w dodatkowy sprzęt i personel.

Uznał, że jego koncepcja transportu wewnętrznego osób i mienia zapewnia zachowanie wysokiej jakości usługi przy jednoczesnej optymalizacji kosztów jej wykonania, a jednocześnie spełnia wszystkie zapisy opisane kryterium oceny w stopniu, w którym przez wszystkich członków komisji powinna zostać oceniona jako najkorzystniejsza i powinna od każdego z członków komisji otrzymać po 9 punktów.

Jednocześnie podniósł, że przyznana wybranemu wykonawcy liczba punktów jest zbyt wysoka – wskazane rozbieżności między wartością usług transportu wewnętrznego a zapisami SIWZ, wskazują, iż dokument załączony do oferty tego wykonawcy albo jest

sprzeczny z zapisami SIWZ (tj. nie przewiduje wymaganej minimalnej obsady osobowej), albo jest sprzeczny z formularzem cenowym tegoż wykonawcy (tj. w formularzu nie ujęto wszystkich rzeczywistych kosztów realizacji), co w każdym przypadku oznacza brak podstaw do przyznania temu wykonawcy tak wysokiej punktacji w tym kryterium.

**Na podstawie dopuszczonych przez skład orzekający Izby, wskazanych poniżej dowodów, 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.**

Skład orzekający Izby dopuścił następujące, złożone na rozprawie przez uczestników postępowania odwoławczego dowody:

1. Umowa świadczenia usług sprzątnia nr 32011-040 zawarta 16 lutego 2011 roku pomiędzy Kliniką Uniwersytecką w Ołomuńcu a IVACOM spol. s.r.o. w języku czeskim wraz z tłumaczeniem na język polski,
2. Aneks nr 1 do umowy świadczenia usług sprzątnia nr 32011-040 zawarty pomiędzy Kliniką Uniwersytecką w Ołomuńcu a MW-DIAS a.s. w maju 2014 roku w języku czeskim wraz z tłumaczeniem na język polski,
3. Wykazy wykonanych usług składane przez członków konsorcjum DGP w postępowaniach organizowanych przez podmioty wskazywane przez odwołującego w tabelach zawartych w odwołaniu (Poznań, Łódź, Białystok, Wrocław),
4. Zaświadczenia: ze Szpitala Uniwersyteckiego w Ołomuńcu z 12 maja 2015 r., ze Stowarzyszonego Centrum medycznego w Krnovie z 15 maja 2015 r., ze szpitala Miejskiego w Ostrawie z dnia 13 maja 2015 r., MW-DIAS a.s. z 19 maja 2015 r. – w języku czeskim wraz z tłumaczeniami na język polski
5. Oświadczenie MW-DIAS z dnia 19 maja 2015 r. w języku czeskim wraz z tłumaczeniem na język polski.

Zarzut prowadzenia protokołu postępowania w sposób uniemożliwiający weryfikację pełnej zgodności postępowania zamawiającego przy ocenie ofert z zasadami przyznawania punktów określonymi w SIWZ potwierdził się.

Zgodnie z postanowieniem rozdziału XIII zamawiający wskazał, że będzie oceniać oferty wg dwóch kryteriów: *Cena* (znaczenie 65 %) oraz *Koncepcja wykonania usługi* (znaczenie 35 %).

W ramach kryterium *Koncepcja wykonania usługi* zamawiający wskazał 5 podkryteriów:

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.
2. szczegółowe procedury i instrukcje utrzymania czystości (ocena pod kątem dostosowania do potrzeb i specyfiki szpitala): 0-4 pkt.
3. zasady kontroli i monitorowania jakości i sposób dokumentowania kontroli: 0-4 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.
5. dobór sprzętu i urządzeń: 0-4 pkt.

Zamawiający uszczegółowił także sposób oceny w ramach ww. 5 podkryteriów:

Podkryterium I – członkowie komisji przetargowej dokonają analizy i oceny przyznając punkty 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, zapewniająca optymalną obsadę wysoko kwalifikowanego personelu i odpowiednie godziny pracy personelu, gwarantująca 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 gwarantująca wdrażania rozwiązań najefektywniejszych – 7pkt.

- 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 organizacyjnych lub zapewni minimalną obsadę personalną – 0 pkt.

Podkryterium II – 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 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.

Podkryterium III – 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.

Podkryterium IV – członkowie komisji przetargowej dokonają analizy i oceny przyznając punkty:

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

Podkryterium V – 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.

Poza sporem był fakt, że w ramach dokumentowania przebiegu przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego członkowie komisji przetargowej (6 osób) wypełnili indywidualne karty oceny ofert, które zawierają wyłącznie wskazanie

ww. 5 podkryteriów oceny ofert oraz przyznaną danej ofercie liczbę punktów. Tym samym karty te nie zawierają uzasadnienia dokonania przez każdego z członków komisji oceny, polegającej na przyznaniu konkretnej liczby punktów.

Podkreślić należy, że uzasadnienie to nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji gdy, jak w przedmiotowym postępowaniu, zamawiający wskazał w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert, tj. *Koncepcja wykonania usługi* kilka (5) podkryteriów, w przypadku których zastosował rozbudowany opis sposobu przyznawanej punktacji, pozostawiający członkom komisji szeroki zakres swobody (użycie wielu niedookreślonych pojęć, odwołanie się do różnej wiedzy i doświadczenia członków komisji).

Dokumentowanie przez zamawiającego (tu: przez członków komisji przetargowej) przebiegu postępowania na etapie oceny ofert powinno odzwierciedlać złożoność wskazanego opisu oceny ofert.

W ocenie składu orzekającego Izby, poprzez poprzestanie na podaniu przyznanej liczby punktów przez danego członka komisji danej ofercie zamawiający nie dopełnił obowiązku jawnego (art. 8 ust. 1 ustawy Pzp), pisemnego (art. 9 ust. 1 oraz art. 96 ust. 1 ustawy Pzp) i obiektywnego – zapewniającego zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców prowadzenia postępowania (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp), gdyż oceny ofert dokonane przez członków komisji przetargowej sporządzono, jak trafnie podnosił odwołujący, w sposób uniemożliwiający identyfikację podstaw i przyczyn przyznanych ocen – oceny te nie zawierają bowiem opisu umożliwiającego odtworzenie powodów, dla których dany członek komisji przetargowej przyznawał ofercie daną liczbę punktów, nie zawierają żadnych odniesień do treści ocenianych ofert i ich „konfrontacji” z opisanymi w SIWZ zasadami oceny.

Skład orzekający Izby podziela także stanowisko odwołującego, iż dokumentowanie przebiegu postępowania w sposób, który uniemożliwia uczestniczącym w postępowaniu wykonawcom jego zbadanie lub odtworzenie narusza prawa tych wykonawców i pozbawia szans na weryfikację rzetelności dokonanej przez zamawiającego oceny ofert: własnej i współkonkurentów.

Jak trafnie także argumentował odwołujący, fakt, że wg rozporządzenia w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego indywidualna karta oceny przestała być elementem protokołu „narzuconym” z mocy prawa nie zwalnia zamawiającego z dokumentowania przebiegu postępowania – prowadzenia protokołu i jego poszerzania o załączniki, które dają pełny, transparentny obraz działań zamawiającego. Zamawiającego wiążą zasady prowadzenia postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, jawności oraz pisemności postępowania. Przypomnienia także wymaga, że przepis art. 96 ust. 1 ustawy wskazuje jedynie minimalną zawartość protokołu postępowania (użycie sformułowania: „protokół (...) zawierający co najmniej), co w ocenie

skład orzekającego Izby prowadzić musi do wniosku, że o ile przebieg postępowania tego wymaga protokół powinien zawierać kolejne elementy (treści) w celu odzwierciedlenia wszystkich istotnych czynności (i jej aspektów) zamawiającego podejmowanych w toku postępowaniu. Do takich istotnych czynności bez wątpienia zakwalifikować należy etap oceny ofert pod kątem wskazanych kryteriów oceny ofert.

W ocenie składu orzekającego Izby przebieg przedmiotowego postępowania na etapie oceny ofert wymagał ujęcia w załącznikach do protokołu dodatkowego, w stosunku do minimalnego zakresu, elementu, tj. uzasadnienia przyznanej przez poszczególnych członków komisji poszczególnym ofertom konkretnej liczby punktów, ponieważ wymaga tego rozbudowany i dający duży zakres swobody sposób oceny ofert.

Brak ten stanowi przesłankę do unieważnienia czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzenia oceny zgodnie z postanowieniami SIWZ, w tym zwłaszcza zdefiniowanymi w SIWZ kryteriami wyboru oraz w zgodzie z ustawą Prawo zamówień publicznych, w tym w szczególności z zasadą jawności postępowania i jego dokumentowania.

Wobec powyższego skład orzekający Izby uznał, że zamawiający naruszył przepis art. 96 ust. 1 ustawy Pzp oraz podstawowe zasady postępowania o udzielenie zamówienia publicznego: uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp), jawności (art. 8 ust. 1 ustawy Pzp) i pisemności postępowania (art. 9 ust. 1 ustawy Pzp), pozbawiając odwołującego możliwości weryfikacji rzetelności dokonanej przez zamawiającego (członków komisji przetargowej) istotnej czynności w toku postępowania, tj. oceny ofert (art. 180 ust. 1 ustawy Pzp) i uznał, że zarzut potwierdził się.

#### Zarzuty:

- dokonania oceny ofert w sposób niezgodny z postanowieniami SIWZ, przyznania ofercie wybranego wykonawcy i ofercie odwołującego nieprawidłowej ilości punktów i wybór oferty najkorzystniejszej sprzecznie z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ, czym zamawiający naruszył art. 91 ust. 1 ustawy Pzp,
- wadliwego wyboru oferty najkorzystniejszej, czym zamawiający naruszył art. 91 ust. 1 ustawy Pzp,
- naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, czym zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp należy  
są przedwczesne.

Sporządzając protokół przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób opisany w zarzucie poprzednim, tj. naruszający obowiązuje zasady

i przepisy ustawy Pzp zamawiający pozbawił także odwołującego możliwości weryfikacji rzetelności dokonanej przez zamawiającego (członków komisji przetargowej) istotnej czynności w toku postępowania, tj. oceny ofert.

Jednocześnie zamawiający uczynił niemożliwym dokonanie przez skład orzekający Izby oceny prawidłowości dokonanej przez siebie (członków komisji przetargowej) czynności oceny oferty ze wskazanymi w SIWZ zasadami oceny ofert (rozdział XIII SIWZ).

W tym stanie rzeczy przesądzenie o wadliwości oceny ofert przez zamawiającego jest tyleż niemożliwe, co przedwczesne.

Skład orzekający Izby wobec powyższego nie dopuścił dowodu z przesłuchania świadków – wszystkich członków komisji zamawiającego na okoliczność prawidłowości dokonanej punktacji, określenie czy ocena dokonywana była indywidualnie przez członków komisji, czy też zbiorowo podczas posiedzenia całej komisji, ustalenia czy oferty były badane względem siebie.

#### Zarzuty:

- zaniechania wykluczenia konsorcjum DGP pomimo, że nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, czym zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp,
- uznania, że konsorcjum DGP jest uprawnione posługiwać się potencjałem podmiotu udostępniającego, pomimo że nie udowodnił, że niezbędne zasoby zostały oddane do jego dyspozycji, czym zamawiający naruszył przepis art. 26 ust. 2b ustawy Pzp,
- naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, czym zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp nie potwierdziły się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

W rozdziale V pkt 1 ppkt 2 SIWZ, po modyfikacji tego postanowienia SIWZ (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 m<sup>2</sup>, 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 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”.*

Zamawiający wskazał (rozdział VI pkt 1 lit. b SIWZ), że oceny spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia dokona na podstawie 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 nadto, 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.

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. 2b 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, celem wykazania warunku wiedzy i doświadczenia załączyło do oferty *Wykaz usług* (str. 10) wraz z zaświadczeniami, że usługi są wykonywane należycie (str. 11-18).

Konsorcjum złożyło także, wg opracowanego przez zamawiającego wzoru (załącznik nr 8 do SIWZ) zobowiązanie firmy MW- DIAS a.s. Stodolni 316/2, 702 00 Ostrava-Moravska do oddania do dyspozycji tego konsorcjum wiedzy i doświadczenia.

W treści zobowiązania do oddania do dyspozycji konsorcjum DGP wiedzy i doświadczenia firma MW- DIAS a.s. wskazała:

– co do sposobu wykorzystania zasobów przez konsorcjum – że *„W ramach korzystania przez Wykonawcę z oddanych mu do dyspozycji zasobów zobowiązujemy się do: 1) usług 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 uczestniczyła w realizacji zamówienia, a usługi doradztwa i szkolenia będzie świadczyć na podstawie umowy zlecenia.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Odwołujący utrzymywał, że z uwagi na zakres udostępnienia dokonany przez użyczającego (ograniczający się wedle odwołującego do *„dwóch drugorzędnych aspektów wykonania zamówienia”*) udostępnienie to nie daje konsorcjum DGP realnego i rzeczywistego dostępu do know-how MW-DIAS a.s., ponieważ zakres ten jest węższy niż objęta przedmiotem tego zamówienia usługa kompleksowego sprzątnia i dezynfekcji powierzchni, utrzymania w odpowiednim stanie terenów zewnętrznych, transportu wewnątrzszpitalnego i gospodarczego oraz wykonywanie usług pomocniczych przy obsłudze pacjenta.

Nadto utrzymywał, że konsorcjum DGP nie wykazało – poprzez treść zobowiązania podmiotu trzeciego, w którym podmiot ten zobowiązał się do świadczenia usług doradczych w zakresie optymalizacji metod i technik sprzątnia oraz do efektywnego doboru środków czyszczących – że będzie miało realną możliwość korzystania z potencjału firmy MW-DIAS a.s. udostępniającej zasób wiedzy i doświadczenia.

Istota zarzutów odwołującego wobec zdolności konsorcjum DGP do wykonania zamówienia zasadza się na nieadekwatności udostępnionego zakresu wiedzy i doświadczenia (zakres udostępniany: świadczenia usług doradczych w zakresie optymalizacji metod i technik sprzątnia oraz do efektywnego doboru środków czyszczących) do przedmiotu zamówienia (usługa kompleksowego sprzątnia i dezynfekcji powierzchni, utrzymania w odpowiednim stanie terenów zewnętrznych, transportu wewnątrzszpitalnego i gospodarczego oraz wykonywanie usług pomocniczych przy obsłudze pacjenta) oraz na niedostatecznej treści zobowiązania podmiotu, na którego wiedzę i doświadczenie powołuje się konsorcjum DGP, które to zobowiązanie nie zapewnia konsorcjum DGP realnej

możliwości korzystania z potencjału wiedzy i doświadczenia.

Odwołujący zignorował jednak, że badanie zdolności podmiotowej wykonawcy opiera się na treści warunku udziału w postępowaniu, zamieszczonym przez zamawiającego w rozdziale V pkt 1 ppkt 2 SIWZ, nie zaś na opisie przedmiotu zamówienia wynikającym czy to z samej nazwy nadanej zamówieniu, czy też wynikającym ze szczegółowego katalogu czynności składających się na zamawianą usługę sprzątnia.

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 warunku. 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 wiedzą i doświadczeniem MW-DIAS a.s. , poprzez doradztwo, w ograniczonym do sprzątnia 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 treści zobowiązania podmiotu trzeciego, w którym podmiot ten zobowiązał się do świadczenia usług doradczych w zakresie optymalizacji metod i technik sprzątnia oraz do efektywnego doboru środków czyszczących, a wobec której odwołujący twierdził, że

konsorcjum DGP nie będzie miało realnej możliwości korzystania z potencjału firmy MW-DIAS a.s. udostępniającej zasób wiedzy i doświadczenia, skład orzekający Izby wskazuje, 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 sprzątnia szpitala (choć o charakterze specjalistycznym), tj. usługi powszechnie dostępne, to doradztwo w zakresie optymalizacji metod i technik sprzątnia oraz efektywnego doboru środków czyszczących podmiotu udostępniającego swe zasoby na rzecz konsorcjum, które usługę sprzątnia szpitala będzie realizowało, a którego 25-letniego doświadczenia (jednego z członków konsorcjum) na rynku usług sprzątnia odwołujący nie kwestionował, uznać należy za wystarczające.

Oczekiwanie odwołującego, aby z treści zobowiązania wynikało np. że podmiot trzeci zapoznał się z obiektami zamawiającego, przekaże konsorcjum DGP maszyny czy narzędzia, dedykował konkretnie przeszkolony w know-how udostępniającego personel, skład orzekający Izby uznał za nadmierne i nie mające oparcia w treści SIWZ.

Odnosząc się do twierdzenia odwołującego (str. 8 odwołania), iż z załączonych do oferty konsorcjum DGP dokumentów nie wynika tytuł prawny do dysponowania przez MW-DIAS a.s. referencjami wydanymi przez Szpital Uniwersytecki w Ołomuńcu, ani iż MW-DIAS a.s. w ogóle wskazane zamówienie realizuje skład orzekający Izby podnosi, że złożone na str. 11-12 zaświadczenie (oryginał i tłumaczenie z języka czeskiego na język polski) wydane przez Szpital Uniwersytecki w Ołomuńcu w dniu 6 lutego 2015 r. wskazuje MW-DIAS a.s. jako podmiot wykonujący nieprzerwanie od dnia 1 kwietnia 2011 roku kompleksową usługę sprzątnia w budynkach szpitalnych oraz administracyjnych tego szpitala, co stanowi potwierdzenie usługi wskazanej przez konsorcjum DGP w pozycji 1 Wykazu usług (str. 10 oferty) – usługi, której wartość została wskazana w odniesieniu do czasu realizacji poczynszy od 1 kwietnia 2011 roku.

Dokument w postaci Wykazu usług oraz dokument w postaci zaświadczenia o wykonywaniu usług (zaświadczenia wydanego dla spółki MW-DIAS a.s.) wyczerpują dokumenty, których żądał zamawiający w celu wykazania spełniania warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia, a ich łączna treść pozwala uznać, że udostępniający konsorcjum DGP podmiot trzeci wykonuje należycie usługę sprzątnia adekwatną co do zakresu

z opisanym warunkiem udziału w postępowaniu o oczekiwanych parametrach (24-godzinny system opieki, powierzchnia, wartość).

W ocenie składu orzekającego Izby skoro podmiot (Szpital Uniwersytecki w Ołomuńcu), który był stroną umowy z dnia 16 lutego 2011 r. zawartej z IVACOM spol. s.r.o., zawarł z MW-DIAS a.s. aneks nr 1 do tej (w maju 2014 r.) i udzielił referencji firmie MW-DIAS a.s., iż ta nieprzerwanie od dnia 1 kwietnia 2011 roku wykonuje kompleksową usługę sprzątnięcia w budynkach szpitalnych oraz administracyjnych tego szpitala, to wobec faktu, że postanowienia SIWZ (w ślad za obowiązującymi przepisami ustawy Pzp) przewidywały sposób wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia jedynie poprzez złożenie Wykazu usług i dokumentów potwierdzających ich należyte wykonanie, to uznać należy, że konsorcjum DGP wykazało niezbędne doświadczenie (wykorzystując doświadczenie podmiotu trzeciego) w wynikający z postanowień SIWZ sposób.

W ocenie składu orzekającego Izby ani przepisy ustawy Pzp, ani postanowienia SIWZ przedmiotowego postępowania nie stoją na przeszkodzie, aby oprzeć się – w zakresie badania kwestii ustanowienia następcy prawnego IVACOM spol. s.r.o. – na wiedzy i ocenie wystawcy referencji, tym bardziej w sytuacji, jak ta, gdy:

- ocena wszelkich kwestii dotyczących następstwa prawnego winna być dokonana wedle prawa czeskiego,
- umowa została zawarta w trybie (czeskiej) ustawy o zamówieniach publicznych (art. 2 umowy z dnia 16 lutego 2011 r.),
- przewidziano w niej, że umowa wygasa „W wyniku likwidacji jednej z umawiających się stron bez ustanowienia jej następcy prawnego” (art. 10 ust. 2 umowy z dnia 16 lutego 2015 r.),
- z treści aneksu nr 1 do tej umowy (pkt 1) wynika, iż MW-DIAS a.s. to prawny poprzednik zleceniobiorcy z umowy z dnia 16 lutego 2011 r., czyli IVACOM spol. s.r.o.

Z powyższych względów skład orzekający Izby uznał, że konsorcjum DGP wykazało, z powołaniem się na zasoby podmiotu trzeciego, spełnianie warunku wiedzy i doświadczenia zgodnie z opisanymi w SIWZ wymogami.

Ponieważ nie potwierdził się żaden z ww. zarzutów skład orzekający Izby nie znalazł w konsekwencji podstaw do przypisania zamawiającemu naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zarzuty:

- zaniechania przez zamawiającego wezwania wybranego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że tenże wykonawca spełnia warunek wiedzy i doświadczenia, mimo że nie wykazał spełniania tego warunku, czym zamawiający naruszył art. 22 ust. 1 pkt 2 i art. 26 ust. 2b i 3 ustawy Pzp,
- naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, czym zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp nie potwierdziły się.

W konsekwencji uznania, że wybrane konsorcjum DGP wykazało spełnianie warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia z wykorzystaniem zasobów podmiotu trzeciego skład orzekający Izby uznał, że brak jest podstaw do przypisania zamawiającemu zaniechania wezwania wybranego wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że tenże wykonawca spełnia warunek wiedzy i doświadczenia, a także do przypisania zamawiającemu naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zarzuty:

- zaniechanie wykluczenia konsorcjum DGP, mimo że wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania, czym zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp,
- naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, czym zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp  
nie potwierdziły się.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W odwołaniu odwołujący porównywał wartości wskazane w odniesieniu do 3 usług ujętych w Wykazie usług złożonym przez konsorcjum DGP (usługi realizowane przez podmiot czeski w Czechach) z wartościami tych usług, jakie członkowie konsorcjum DGP podawali (korzystając z zasobów podmiotu z Czech) w toku innych niż przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i na tej podstawie stwierdził, że wartości te są „zasadniczo inne”, czego nie usprawiedliwiają różnice kursowe, ani brak pełnej tożsamości okresów realizacji usługi.

Ciężar wykazania, że wskazane przez konsorcjum DGP wartości ujętych w Wykazie usług nie odpowiadają rzeczywistym wartościom świadczenia tych usług, tj. że w tym zakresie wybrany wykonawca złożył informacje nieprawdziwe spoczywał na odwołującym.

Zgodnie bowiem 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.

Odwołujący, żądając wykluczenia konsorcjum DGP z udziału w przedmiotowym postępowaniu obowiązkowi temu nie sprostał.

Twierdzenie odwołującego o nieprawdziwości informacji o wartościach usług z Wykazu opierało się na założeniu, że wartości tych usług podawane przez wybranego wykonawcę w innych postępowaniach były prawdziwe. Jednak ich prawdziwości, co dla oceny nieprawdziwości informacji obecnie podanych przez wybranego wykonawcę, miało kluczowe znaczenie odwołujący nie wykazał. Skoro tak, to nie sposób uznać, że informacje podane przez wybranego w przedmiotowym postępowaniu wykonawcę są nieprawdziwe.

Nie przesądzając możliwych przyczyn, podnoszonych przez odwołującego różnic, dostrzeżenia wymaga, że w postępowaniach, w których członkowie konsorcjum DGP brali udział z powołaniem się na doświadczenie podmiotu z Czech zamawiający nie ustanawiali (postępowanie: Poznań, wartość: 2 mln w skali roku) zbliżonego co do wartości obecnego postępowania warunku wiedzy i doświadczenia (10 mln zł !) albo żądali usług bez jakiegokolwiek minimalnego poziomu (postępowania: Łódź, Wrocław, Białystok), co czyni możliwym „mniej skrupulatne” podliczanie przez wykonawcę wartości realizowanych usług, nakierowane głównie na wykazanie spełniania warunku doświadczenie, w tym realizacji usługi o określonej wartości minimalnej.

Nadto podnieść należy, że konsorcjum DGO ujęło w Wykazie usług 3 pozycje (3 usługi), z których jednej – realizowanej na rzecz Szpitala Miejskiego Ostrava – odwołujący w ogóle nie kwestionował, zaś w przypadku usługi realizowanej na rzecz Stowarzyszonego centrum medycznego w Krnovie nie sposób pominąć, że wartość tej usługi podana w Wykazie złożonym w przedmiotowym postępowaniu odnosi się do daty jej wykonywania już od 2008 roku (usługa wykonywana jest zatem od 7 lat), podczas gdy w innych poddanych przez odwołującego analizie postępowaniach wskazane wartości odnosiły się do okresów poniżej 3 lat (postępowania: „Białystok” i „Poznań”), a w jednym przypadku jedynie jednego roku (postępowanie: „Łódź”). Różnice na poziomie poniżej 500 tys. koron czeskich brutto miesięcznie (nie PLN !), uwzględniając prawdopodobne zmiany zakresu zamówienia na przestrzeni tylu lat oraz wielkość placówki, której usługi dotyczą, nie wymagają kwalifikacji jako „nietypowe”. Powyższe ma znaczenie z perspektywy postawionego warunku udziału w postępowaniu (zamawiający wymagał jedynie dwóch usług) oraz oceny wpływu nieprawdziwych informacji na wynik tego postępowania (nawet gdyby informacje dotyczące usługi wykonywanej na rzecz Szpitala Uniwersyteckiego w Ołomuńcu miały być nieprawdziwe).

Dodatkowo skład orzekający Izby wskazuje, że twierdzenie odwołującego, iż „skala

zmian wyklucza typowe dla różnic kursowych odchylenia” było gołosłowne – wskazywane usługi są realizowane na przestrzeni wielu lat („najstarsza” od 2008 roku), toteż również ta zmienna nie powinna zostać pominięta.

Nie jest także wystarczającym do przypisania wykonawcy złożenia informacji nieprawdziwych fakt, że wykonawca wybrany w przeszłości posłużył się informacjami nieprawdziwymi – ocena złożenia informacji nieprawdziwych w danym postępowaniu przez pryzmat innego postępowania, w którym wykonawca posłużył się informacjami nieprawdziwymi i to w zupełnie innym zakresie, jest niedopuszczalna.

Z tego względu skład orzekający Izby nie dopuścił dowodów z dokumentów: wezwania z dnia 5 lutego 2014 r. do złożenia wyjaśnień wykonawców: Derśław Sp. z o.o., DGP Clean Partner Sp. z o.o. oraz DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. od Szpitala Wojewódzkiego SPZOZ im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze oraz pisma z dnia 6 lutego 2014 r. od wykonawców: Derśław Sp. z o.o., DGP Clean Partner Sp. z o.o. oraz DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. do Szpitala Wojewódzkiego SPZOZ im. Karola Marcinkowskiego w Zielonej Górze (odpowieź na wezwanie z dnia 5 lutego 2011 roku).

Trafnie także podnosiło na rozprawie przystępujące po stronie zamawiającego konsorcjum DGP, że odwołujący podważał poddane pod ocenę zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu doświadczenie, nie przedkładając jednocześnie żadnych dowodów na potwierdzenie, że wskazane w Wykazie wartości są nieprawdziwe.

Z powyższych względów skład orzekający Izby uznał, że zarzut nie potwierdził się.

Ponieważ nie potwierdził się zarzut zaniechanie wykluczenia konsorcjum DGP z powodu złożenia nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania, skład orzekający Izby nie znalazł w konsekwencji podstaw do przypisania zamawiającemu naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

#### Zarzuty:

- zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę wybranego jako zawierającej rażąco niską cenę do przedmiotu zamówienia, a ponadto takiej, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, czym zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp,
- zaniechania wezwania wybranego wykonawcy do udzielenia wyjaśnień o elementach oferty mające wpływ na wysokość ceny, mimo że cena oferty wybranego wykonawcy wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego i wynikającymi z odrębnych przepisów, czym zamawiający naruszył art. 90 ust. 1 ustawy Pzp,

- zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę wybranego jako niezgodnej z treścią SIWZ, czym zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp,
- naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, czym zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp  
są: przedwczesne albo nie potwierdziły się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Konsorcjum DGP nie było wzywane przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień na okoliczność zaoferowania rażąco niskiej ceny.

Opis sposobu obliczenia ceny w przedmiotowym postępowaniu zamawiający zawarł w Rozdziale XII, zgodnie z którym:

1. *„Wykonawca uwzględniając wszystkie wymagania zawarte w niniejszej SIWZ, powinien w cenie brutto ująć wszelkie koszty niezbędne dla prawidłowego i pełnego wykonania przedmiotu zamówienia, a także uwzględnić inne podatki i opłaty.*
2. *Cena musi być podana w złotych polskich z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.*
3. *Wykonawca zobowiązany jest do wypełnienia formularza ofertowego/formularza asortymentowo-cenowego i określenia w nim ceny netto, stawki VAT oraz ceny brutto.*
4. *Cena nie będzie podlegała waloryzacji”.*

Zgodnie z rozdziałem X *Opis sposobu przygotowania oferty* pkt 1 „Oferta powinna zostać sporządzona według wzoru formularza cenowego, stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ”, zaś zgodnie z pkt. 2 zamawiający zażądał, aby „Do oferty załączyć (...) wypełniony formularz asortymentowo-cenowy (...)”. Zgodnie z wykazem załączników do SIWZ, znajdującym się po rozdziale XXII SIWZ *Formularz cenowy* stanowił załącznik nr 7 do SIWZ.

Wybrany wykonawca złożył w swojej ofercie wypełniony formularz oferty (wg załącznika nr 1 do SIWZ) oraz wypełniony formularz cenowy (wg załącznika nr 7), oferując „spełnienie przedmiotu zamówienia” za kwotę brutto 38 265 744,96 zł (*Formularz oferty*) oraz wskazując w *Formularzu cenowym* następujące wartości brutto (za 36 miesięcy):

1. Usługa sprzątnia i dezynfekcji wewnątrz obiektów – 1 547 622,72 zł (I strefa) + 1 375 004,88 zł (II strefa) + 375 957,72 zł (III strefa) + 240 471,72 zł (IV strefa) + 36 531,00 zł (pozostałe powierzchnie poza strefami I-III).
2. Utrzymanie czystości terenów zewnętrznych – 339 736,32 zł.
3. Czynności pomocnicze przy obsłudze pacjenta – 33 686 220,60 zł.
4. Usługa transportu wewnętrznego – 664 200,00 zł.

Cena brutto wykonawcy wybranego jest ceną wyższą niż cena brutto oferty

odwołującego, która wynosi 37 146 121,20 zł.

Poza sporem był fakt, że relacja ceny wybranego wykonawcy do wartości zamówienia oraz do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert nie obligowała zamawiającego (art. 90 ust. 1 ustawy Pzp) do zwrócenia się do tego wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

W ocenie składu orzekającego Izby zarzuty zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę wybranego jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a ponadto takiej, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji należy uznać za przedwczesne z tego względu ich odrzucenie oferty jakiegokolwiek wykonawcy bez uprzedniego wyczerpania postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, co wynika z ugruntowanego orzecznictwa Izby, jest niedopuszczalne.

W przedmiotowym zaś postępowaniu wykonawca wybrany nie został przez zamawiającego wezwany do złożenia wyjaśnień na okoliczność zaoferowania ceny o podejrzanie rażąco niskim charakterze, nie miał zatem nawet szansy wykazać realności zaoferowanej przez siebie ceny.

Przypomnienia jednocześnie wymaga, że w przedmiotowej sprawie kwestia sporną jest także to, czy wybrany wykonawcy winien być wezwany do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, obowiązek wdrożenia procedury wyjaśnienia zaoferowanej przez wykonawcę ceny aktualizuje się w sytuacji, gdy cena oferty budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości prawidłowego zrealizowania przedmiotu zamówienia za zaoferowaną kwotę. To właśnie perspektywa zamawiającego – podmiotu posiadającego informacje co do specyfiki przedmiotu zamówienia oraz oferowanych przez wykonawców cen – jest kluczowa dla oceny tego, czy pojawiło się domniemanie wystąpienia rażąco niskiej ceny, które to dopiero wówczas musiałoby zostać obalone przez wykonawcę składającą daną ofertę.

Odwołanie się do perspektywy zamawiającego jest o tyle uzasadnione, że z jednej strony procedura przewidziana w art 90 ust.1 ustawy Pzp ma w sposób bezpośredni chronić jego interesy i eliminować niewiarygodnych wykonawców zagrażających realizacji planowanych przez zamawiającego przedsięwzięć, z drugiej zaś charakteryzuje się obiektywnością, której należy odmówić w przypadku perspektywy konkurujących ze sobą wykonawców.

Wskazać w dalszej kolejności należy, że zamawiający nie zawarł w SIWZ żadnych postanowień co do sposobu kalkulacji ceny w poszczególnych pozycjach *Formularza cenowego*, ani nie wprowadził żadnych ograniczeń co do relacji cen poszczególnych pozycji do siebie nawzajem lub do ceny całkowitej.

Wymagania zamawiającego dotyczyły wyłącznie ceny brutto i sprowadzały się do uwzględnienia w tej cenie wszystkich niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia kosztów, podatków i opłat.

Formalnym żądaniem zamawiającego było złożenie przez każdego wykonawcę wypełnionego *Formularza oferty* i *Formularza cenowego* (rozdział X pkt 1,2 oraz rozdział XII pkt 1 SIWZ).

Analizując wskazane oczekiwania zamawiającego oraz treść oferty wykonawcy wybranego stwierdzić należy, że brak jakichkolwiek podstaw, aby stwierdzić jakąkolwiek niezgodność treści tej oferty z treścią SIWZ.

Wybrany wykonawca złożył wręcz swoją ofertę korzystając z wzorów opracowanych przez zamawiającego (załącznik nr 1 i 7).

Podkreślenia wymaga, że – jak wskazano powyżej – zamawiający nie wprowadził żadnych zakazów co do zawartości poszczególnych pozycji Formularza cenowego, nie ustanowił odrębnych kryteriów cenowych dotyczących poszczególnych pozycji cenowych, ani nie przypisał konkretnych czynności/ prac do poszczególnych pozycji formularza cenowego.

Cena usługi transportu wewnętrznego, wobec braku postanowień SIWZ narzucających sztywne reguły ujmowania objętych przedmiotem zamówienia czynności w poszczególnych pozycjach nie może być poddana odrębnej ocenie – postanowienia SIWZ nie stały na przeszkodzie, aby wycena poszczególnych pozycji Formularza cenowego została dokonana przez wykonawcę wedle własnego grupowania czynności/prac, innego niż wynikającego z, nigdzie zresztą nie opisanej, nazwy pozycji formularza cenowego

Uwzględniając powyższe, w ocenie składu orzekającego Izby odwołujący nie wykazał, że istnieje uzasadnione podejrzenie zaoferowania przez wybranego wykonawcę ceny rażąco niskiej, co winno skłonić zamawiającego do wszczęcia postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Z całą pewnością podejrzenie to nie mogło wynikać z różnicy pomiędzy ceną za *usługę transportu wewnętrznego* w ofercie wybranego wykonawcy (za 36 miesięcy – 664 200,00 zł) i odwołującego (za 36 miesięcy – 10 920 240,00 zł), ponieważ pozycje te mogły ujmować różny zakres prac/czynności.

Podejrzenie to nie mogło tym bardziej wynikać z różnicy ceny całkowitej zaoferowanej przez konsorcjum DGP i odwołującego – jak bowiem wskazano powyżej oferta

wybrana zawierała wręcz cenę wyższą niż cena odwołującego, którą odwołujący oceniał jako realną.

Odwołujący gołosłownie twierdził, że cena wykonawcy wybranego pozostaje w dysproporcji względem rynkowych cen wykonania zamówienia.

Z przyczyn wskazanych powyżej bezpodstawnie odwołujący porównywał cenę za transport z oferty wybranego wykonawcy z ceną przez siebie zaproponowaną i to w sytuacji, gdy nie wykazał iżby to jego cena była rynkowa.

Gołosłownie twierdził również, że brak jakichkolwiek czynników wpływających na „okazyjność” oferty konsorcjum DGP, a nadto, że wykonawca wybrany manipulował stawkami jednostkowymi.

Odwołujący nie wskazał nadto, które to postanowienia umowy doprowadziły go do wniosku jakoby poszczególne pozycje cenowe formularza miały walor cen samodzielnych (mających znaczenie dla rozliczenia pomiędzy stronami umowy).

W ocenie składu orzekającego Izby z powyższych względów cena za transport wewnętrzny wybranego wykonawcy nie może decydować o wszczęciu wobec tego wykonawcy procedury wyjaśnień z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Błędnie odnosząc cenę konsorcjum DGP za pozycję *usługa transportu wewnętrznego* do wymogów SIWZ w konsekwencji, bezpodstawnie odwołujący wnioskował o niezgodności treści oferty wybranego wykonawcy z SIWZ, a w dalszej konsekwencji o zawyżeniu punktów przy ocenie tej oferty.

Brak też podstaw do oceny ceny za transport wewnętrzny przez pryzmat koncepcji wykonania usługi.

Izba nie neguje prawa zamawiającego do badania poszczególnych składników ceny, jednak w przedmiotowym postępowaniu z uwagi na reguły (brak) kalkulacji ceny, odwoływanie się do cen składowych nie znajduje uzasadnienia.

Odwołujący nie wykazał istnienia żadnych przesłanek obligujących zamawiającego do wszczęcia postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby nie dopuścił dowodu z wyjaśnień konsorcjum DGP z dnia 20 maja 2015 r. dotyczących ceny ofertowej – nie były one podstawą oceny przez zamawiającego charakteru zaoferowanej przez to konsorcjum ceny.

Ponieważ nie potwierdził się żaden z powyższych zarzutów, skład orzekający Izby nie znalazł w konsekwencji podstaw do przypisania zamawiającemu naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Ze względu na potwierdzenie się jednego z zarzutów orzeczono jak w sentencji.

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

**Przewodniczący:** .....