

**Sygn. akt: KIO 2613/17**

## **WYROK**

**z dnia 27 grudnia 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 22 grudnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 grudnia 2017 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Clar System S. A.**, **„Solcom-Bayard” Sp. z o.o.**, **„Clar Serwis” Sp. z o.o. 60-542 Poznań, ul. Janickiego 20B**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Szpital Pucki Sp. z o.o. 84-100 Puck, ul. 1 Maja 13A**

### **orzeka:**

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu dokonanie:
  - 1) unieważnienia czynności badania i oceny ofert;
  - 2) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
  - 3) ponownego badania i oceny ofert, poprzedzonego wezwaniem wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **„Jantar 2” Sp. z o.o. „Jantar” Sp. z o.o. 76-200 Słupsk, ul. Zygmunta Augusta 71**, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, opisanego w pkt VII ppkt 1.2.2. lit. b) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia

- tj. potwierdzających, iż dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia posiadającymi kwalifikacje zawodowe, doświadczenie oraz wykształcenie: co najmniej jedną osobą zatrudnioną na terenie obiektów zamawiającego, nadzorującą i kierującą, która posiada udokumentowane szkolenie z zakresu procesu sprzątnia, mycia, dezynfekcji, postępowania z odpadami w podmiotach leczniczych;
- 4) powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. w pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala;
3. kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Szpital Pucki Sp. z o.o. 84-100 Puck, ul. 1 Maja 13A, i**
- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł. 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Clar System S. A. „Solcom-Bayard” Sp. z o.o. „Clar Serwis” Sp. z o.o. 60-542 Poznań, ul. Janickiego 20B** tytułem wpisu od odwołania;
- 2.2. zasądza od zamawiającego **Szpital Pucki Sp. z o.o. 84-100 Puck, ul. 1 Maja 13A** na rzecz odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Clar System S. A. „Solcom-Bayard” Sp. z o.o. „Clar Serwis” Sp. z o.o. 60-542 Poznań, ul. Janickiego 20B** kwotę 11.100 zł. 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 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

Zamawiający: **Szpital Pucki Sp. z o.o. 84-100 Puck, ul. 1 Maja 13A** prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Świadczenie usługi kompleksowego sprzątnia obiektów szpitala” – oznaczenie sprawy zp/16/2017 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1020 ze zm.) – dalej „ustawa Pzp”. Postępowanie ogłoszono w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 13 listopada 2017 r. pod numerem 615274-N-2017.

W dniu 4 grudnia 2017 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „Jantar 2” Sp. z o.o. „Jantar” Sp. z o.o. 76-200 Słupsk, ul. Zygmunta Augusta 71, informując o tym Wykonawców.

Odwołujący: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: **Clar System S. A. „Solcom-Bayard” Sp. z o.o. „Clar Serwis” Sp. z o.o. 60-542 Poznań, ul. Janickiego 20B** wniósł, w dniu 11 grudnia 2017 r., odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu, polegających na:

- 1) dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej pomimo zaniechania przez zamawiającego wezwania wykonawcy Konsorcjum firm: Jantar 2 Spółka z o.o. oraz Jantar Spółka z o.o. do złożenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, podczas gdy istniały podstawy takiego wezwania, czym został naruszony przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp;
- 2) dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej pomimo zaniechania przez zamawiającego wezwania wykonawcy Konsorcjum firm: Jantar 2 Spółka z o.o. oraz Jantar Sp. z o.o. do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia dokumentów mających potwierdzać spełnienie przez tego wykonawcę warunku określonego w pkt VII ppkt 1.2.2, lit b) SIWZ, tj. warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia posiadającymi kwalifikacje zawodowe, doświadczenie oraz wykształcenie tj. co najmniej jedna osoba zatrudniona na terenie obiektów zamawiającego, nadzorująca i kierująca, która posiada udokumentowane szkolenie z zakresu procesu sprzątnia, mycia, dezynfekcji, postępowania z odpadami w podmiotach leczniczych, czym został naruszony przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp;

- 3) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum firm: Jantar 2 Sp. z o.o. oraz Jantar Spółka z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, czym został naruszony przepis art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł, na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, o uwzględnienie odwołania w całości i uchylenie skutków prawnych zaskarżonych czynności zamawiającego poprzez nakazanie mu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2) wykonania ponownego badania i oceny złożonych w postępowaniu ofert,
- 3) odrzucenie oferty wykonawcy Konsorcjum firm: Jantar 2 Sp. z o.o. oraz Jantar Sp. z o.o.,

ewentualnie - gdyby Izba nie podzieliła zarzutu sformułowanego w pkt 3 powyżej:

- 1) dokonanie wezwania na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wykonawcy Konsorcjum firm: Jantar 2 Sp. z o.o. oraz Jantar Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień, w tym przedłożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu,
- 2) wezwania wykonawcy Konsorcjum firm: Jantar 2 Sp. z o.o. oraz Jantar Sp. z o.o. do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia dokumentów mających potwierdzać spełnienie przez tego wykonawcę warunku określonego w pkt VII ppkt 1.2.2. lit b SIWZ, tj. warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia posiadającymi kwalifikacje zawodowe, doświadczenie oraz wykształcenie tj. co najmniej jedna osoba zatrudniona na terenie obiektów zamawiającego, nadzorująca i kierująca, która posiada udokumentowane szkolenie z zakresu procesu sprzątnia, mycia, dezynfekcji, postępowania z odpadami w podmiotach leczniczych;
- 3) obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym także kosztami związanymi z dojazdem na wyznaczoną rozprawę lub rozprawy Izby oraz kosztami wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3.600,00 zł.

Uzasadniając zarzuty odwołania oraz swoje żądania odwołujący wskazał, co następuje:

Zamawiający w sposób nieuprawniony zaniechał wezwania wykonawcy Konsorcjum firm: Jantar 2 Sp. z o.o. oraz Jantar Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień i przedstawienia dowodów w trybie przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp pomimo, iż obiektywnie rzecz oceniając, wystąpiły przyczyny (okoliczności) obligujące instytucję zamawiającą do zastosowania tego przepisu. Jego zdaniem do przyczyn tych należy, w szczególności, zaliczyć następujące: po pierwsze, zważyć trzeba na to, że charakter przedmiotu zamówienia (usługi porządkowe) powoduje, że zasadniczym (ale nie jedynym) elementem

kosztu każdego wykonawcy składającego ofertę w postępowaniu przetargowym prowadzonym przez zamawiającego są koszty osobowe. Zamawiający - co wynika z odpowiedzi udzielonych przez niego dnia 20.11.2017 r. na pytania wykonawców do SIWZ - kwestię określenia liczby personelu, którym wykonawcy będą mieli posługiwać się przy realizacji usług objętych przedmiotem zamówienia, pozostawił samym wykonawcom. Wykonawca Jantar w wymaganej przez zamawiającego Informacji dotyczącej zdolności zawodowej (zał. nr 4 do SIWZ) wskazał, że do wykonywania przedmiotowych usług będzie zatrudniał:

- 1) na powierzchni istniejącej od początku trwania zamówienia (3 089,61 m<sup>2</sup>) – 16 osób, co daje 15 pełnych etatów w skali miesiąca + 1 osoba = 1 etat (brygadzistka);
- 2) na powierzchni jak w pkt 1) oraz na powierzchni będącej obecnie w trakcie budowy, na której planowany czas rozpoczęcia usługi to kwiecień 2018 r. (467 m<sup>2</sup>) – 17 osób, co daje 16 pełnych etatów w skali miesiąca + 1 osoba = 1 etat (brygadzistka);
- 3) na powierzchni jak w pkt 1) i 2) powyżej oraz na powierzchni będącej obecnie w trakcie budowy planowanej na pracownię TK, na której planowany czas rozpoczęcia usługi to lipiec 2018 r. (42,83 m<sup>2</sup>) – 17 osób, co daje 16 pełnych etatów w skali miesiąca + 1 osoba = 1 etat (brygadzistka).

Rodzaj umów, jakie wskazał wykonawca to umowy o pracę. Mając na uwadze powyższe, przyjmując zatrudnienie personelu wykonawcy Jantar przy powierzchni istniejącej od rozpoczęcia kontraktu na poziomie 15 pełnych etatów + 1 etat brygadzistka, co daje 16 etatów na podstawie umowy o pracę z zachowaniem wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę (od dnia 01.01.2018 r. w kwocie 2.100,00 zł brutto + koszty pracodawcy = 2.524,83 zł), stwierdzić trzeba, że suma jedynie miesięcznych kosztów osobowych wykonawcy wynosi 40.397,28 zł. Do tego doliczyć należy: zastępstwa urlopowe z uwagi na deklarowaną formę zatrudnienia, czyli umowy o pracę. Zatem kalkulacja przedstawia się następująco: przysługujące wg kodeksu pracy 26 dni urlopu w roku x 8h/ 168 (średniomiesięczny wymiar godzinowy dla 1 etatu) = 1,24. Następnie 1,24/ 12m-cy = 0,1 etatu - miesięczne zastępstwo urlopowe dla etatu. Tak więc ww. 16 etatów x 0,1 etatu = 1,6 etatu. Zatem obsada przy powierzchni istniejącej od rozpoczęcia kontraktu z uwzględnieniem jedynie zastępstw urlopowych powinna wynosić 17,6 etatu. Ponownie przyjmując zatrudnienie personelu wykonawcy Jantar na podstawie umowy o pracę z zachowaniem wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę (od dnia 01.01.2018 r. w kwocie 2 100,00 zł. brutto + koszty pracodawcy = 2.524,83 zł), stwierdzić trzeba, że suma jedynie miesięcznych kosztów osobowych wykonawcy z zastępstwami urlopowymi wynosi 44.437,01 zł. Do powyższego doliczyć należy koszty pracy z tytułu: zastępstwa chorobowe, dodatek dla kierownika pełniącego nadzór na obiekcie, dodatek za pracę w godzinach nocnych

(wyliczony wg stawek Kodeksu Pracy) na wartość 1.467,00 zł. Co po zsumowaniu daje kwotę 45.904,01 zł.

Ponadto odwołujący zwrócił uwagę, iż wykonanie przedmiotowego zamówienia nie jest możliwe przy założeniu chociażby 17,6 etatu. Podnosił, że świadczy on usługę kompleksowego sprzątnia u zamawiającego od lipca 2014 roku. Zaznaczyć należy, iż zamawiający jasno wskazywał w SIWZ (pkt. III, ppkt 5 SIWZ oraz zał. nr 7 do SIWZ, pkt 4), iż usługa nie może być wykonywana systemem brygadowym. Odwołujący rozpoczynając pracę na obiekcie zamawiającego wcielił w swoją strukturę organizacyjną obsadę, którą miał poprzedni wykonawca usługi i w ówczesnym czasie liczba etatów wynosiła dużo ponad 17,6 (porównując z obecną deklarowaną obsadą wykonawcy Jantar). Mając więc wieloletnie doświadczenie w organizacji pracy u klienta, odwołujący wskazuje, że minimalną obsadę z uwzględnieniem pracy na oddziałach szpitalnych, bloku operacyjnym, w poradniach i pracowniach diagnostycznych, w laboratorium i administracji, na ciągach komunikacyjnych oraz świadczenie transportu wewnątrzszpitalnego i zabezpieczanie sprzątnia szpitala na zmianie nocnej - powinny stanowić minimum 23,05 pełnych etatów + 1 etat kierownika na obiekcie. Mając na uwadze powyższe, przyjmując zatrudnienie personelu wykonawcy na poziomie 23,05 etatu + 1 etat = 24,05 etatu na podstawie umowy o pracę z zachowaniem wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę (od dnia 01.01.2018 r. w kwocie 2.100,00 zł. + koszty pracodawcy = 2,524,83 zł.) stwierdzić trzeba, że suma jedynie miesięcznych kosztów osobowych wykonawcy stanowi 60.722.16 zł. Do ww. wartości, podobnie jak w powyższych wyliczeniach doliczyć należy zastępstwa urlopowe, chorobowe, dodatek dla kierownika pełniącego nadzór na obiekcie oraz dodatek za pracę w godzinach nocnych.

Ponadto jako kolejny element odwołujący wskazał, że zważywszy na przedmiot zamówienia publicznego objętego niniejszym postępowaniem, jego zakres, sposób wykonywania określony w SIWZ, oczywistym jest, że koszty osobowe nie stanowią jedynych kosztów, jakie wykonawca musi ponieść w związku z realizacją usług objętych przedmiotowym zamówieniem. W tym kontekście zważyć trzeba przede wszystkim na to, że umowa w sprawie zamówienia publicznego ma być zawarta na okres 16 miesięcy (pkt V ppkt 1 SIWZ). W odniesieniu zaś do szczegółowych obowiązków umownych wykonawcy oraz sposobu ich wykonania zważyć trzeba, w szczególności, na następujące postanowienia dokumentacji przetargowej:

- 1) pkt III ppkt 4 SIWZ - zakres usług oraz częstotliwość wykonywanych prac (załącznik nr 2),
- 2) str. 5 SIWZ drugi akapit, gdzie stanowi się, że: „Zleceniobiorca we własnym zakresie i na własny koszt zaopatruje się w środki higienicznosanitarne oraz narzędzia pracy

niezbędne do utrzymania czystości pomieszczeń (środki czystości, proszki, płyny, środki myjące do zmywarek, środki myjąco-dezynfekujące do płuczek dezynfektorów, płyny dezynfekcyjne, sprzęt do sprzątania, worki foliowe, odzież ochronną w tym rękawice jednorazowego użytku w kolorze innym niż stosowana u zamawiającego oraz odzież roboczą w kolorze innym niż biały. Środki dezynfekcyjne do dezynfekcji wanny do porodu w wodzie zabezpiecza zamawiający”,

3) pkt III ppkt 5 lit c – f SIWZ,

4) pkt IV SIWZ.

Jego zdaniem z powyższego wynika, że prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia wymaga poniesienia określonych, innych aniżeli tylko koszty osobowe, kosztów. Przykładowe ich wskazanie odwołujący prezentuje, wskazując następujące miesięczne koszty netto niezbędne do wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia (poza kosztami osobowymi):

A. Koszty worków foliowych -1.054,00 zł;

B. Preparaty do mycia i dezynfekcji powierzchni - 2.650,00 zł;

C. Mopy + ścierki - Zamawiający w zał. nr 2 do SIWZ zaznaczył, iż obowiązuje ósemkowy sposób pracy mopem płaskim, systemem jednego mopa -1.300,00 zł;

D. Sprzęt, wózki, amortyzacja - 200,00 zł;

E. Rękawice ochronne - 500,00 zł;

F. Pranie i dezynfekcja mopów i ścierek oraz odzieży roboczej - 2.500,00 zł;

G. Polimeryzacja podłóg -1.050,00 zł;

H. Koszty dzierżawy 3 zmywarek (rok prod. 1998 i 2003) i 1 wyparzacza (rok prod. 2013) + środków do tych urządzeń, płynu do naczyń oraz koszty konserwacji i napraw sprzętów będących przedmiotem umowy dzierżawy (zał. nr 6a do SIWZ, §6 ust. 1 oraz odpowiedź na pytanie nr 10 z dn. 20.11.2017 r.: „W sytuacji, gdy naprawa nie będzie możliwa lub przekroczy koszty zakupy nowego urządzenia Wykonawca zabezpiecza urządzenie zastępcze gwarantujące prawidłowe wyparzanie naczyń”) - 670,00 zł;

I. Koszty pracownicze (badania, ubrania, środki ochrony osobistej) - 400,00 zł;

J. Maty - 250,00 zł;

K. Ewentualny zysk;

co daje razem 10.574,00 zł. netto.

Ogólnie, jego zdaniem, razem koszty pracy + inne : 45.904,01 zł + 10.574,00 zł. zamykają się zatem w kwocie 56.478,01 zł. netto.

W dalszej części odwołania podnosi, że wykonawca Jantar zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia za kwotę netto 948.065,39 zł, co daje kwotę brutto w wysokości 1.166.120,41 zł. Miesięczne wynagrodzenie wykonawcy Jantar wg formularza oferty wynosić

ma 52.368.89 zł. netto na powierzchni podlegającej sprzątnięciu od samego początku obowiązywania umowy (01.01.2018 r.). Mając na względzie powyższe uznać należy, iż wobec okoliczności, że w przypadku wykonawcy Jantar już prawie same koszty pracy zbliżają się do wartości miesięcznego wynagrodzenia tego wykonawcy, zamawiający powinien powziąć wątpliwość co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z określonymi przez niego wymogami (i w zakresie rażąco niskiej ceny) i wezwać wykonawcę Jantar do wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

W zakresie zarzutu dotyczącego dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej pomimo zaniechania przez zamawiającego wezwania wykonawcy Konsorcjum firm: Jantar 2 Sp. z o.o. oraz Jantar Sp. z o.o. do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia dokumentów mających potwierdzać spełnienie przez tego wykonawcę warunku określonego w pkt VII ppkt 1.2.2. lit. b) SIWZ, tj. warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia posiadającymi kwalifikacje zawodowe, doświadczenie oraz wykształcenie tj. co najmniej jedna osoba zatrudniona na terenie obiektów zamawiającego, nadzorująca i kierująca, która posiada udokumentowane szkolenie z zakresu procesu sprzątnięcia, mycia, dezynfekcji, postępowania z odpadami w podmiotach leczniczych, czym został naruszony przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wskazuje na zapisy ww. pkt SIWZ. Ponadto podnosi, że w pkt VIII ppkt 3.5. SIWZ zamawiający wskazał, że w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, żąda przedstawienia dokumentu potwierdzającego posiadania przez osobę przewidzianą do nadzoru nad realizacją usługi na terenie Szpitala w Pucku, szkolenia z zakresu procesu sprzątnięcia, mycia, dezynfekcji, postępowania z odpadami w podmiotach leczniczych.

W okolicznościach niniejszej sprawy wykonawca Jantar na potwierdzenie powyższego warunku przedstawił: oświadczenie jednego z konsorcjantów (Jantar 2 Sp. z o.o.), że przewidziana do nadzoru nad realizacją usługi na terenie Szpitala w Pucku pani K. M. posiada szkolenie z zakresu procesu sprzątnięcia, mycia, dezynfekcji, postępowania z odpadami w podmiotach leczniczych. Certyfikat numer 0182 zaświadcza ukończenie w dniu 06 listopada 2009 r. przez K. M. z firmy „Jantar” szkolenia (akredytowanego przez Polskie Stowarzyszenie Czystości) w zakresie Organizatora Procesów Sprzątnięcia III Stopnia. Tymczasem wymagane przez Zamawiającego, na potwierdzenie przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu, szkolenie musi zaś mieć za swój przedmiot:

- proces sprzątnięcia,
- proces mycia,
- proces dezynfekcji,
- proces postępowania z odpadami,



nie w każdym (wszelkich) obiektach, a jedynie w podmiotach leczniczych.

W ocenie odwołującego przedstawione przez wykonawcę Jantar powyższe dokumenty, nie potwierdzają spełnienia przez niego warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt VII ppkt 1.2.2. lit. b) SIWZ. Jest tak z tego powodu, że przedmiotem szkolenia, które odbyła pani Kamilla Masłowska nie były wszystkie te elementy, które stypizował w pkt VII ppkt 1.2.2. lit b) SIWZ Zamawiający, w szczególności nie była nim problematyka procesu postępowania z odpadami w podmiotach leczniczych.

Na dowód powyższego wykonawca przedkłada program szkolenia, w ramach którego uzyskuje się certyfikat zaświadczający ukończenie szkolenia w zakresie Organizatora Procesów Sprzątania III Stopnia.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że wykonawca Jantar nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt VII ppkt 1.2.2. lit b) SIWZ. Konkluzja ta uzasadnia zatem postawiony w petitum odwołania zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zamawiający, w dniu 11 grudnia 2017 r. poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając ich do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający w piśmie wniesionym do akt sprawy w dniu 19 grudnia 2017 r., przed otwarciem posiedzenia wyznaczonego na dzień 22 grudnia 2017 r., wniósł odpowiedź na odwołanie, wnosząc jednocześnie o jego oddalenie w całości.

W zakresie zarzutów dotyczących naruszenia przepisów art. 90 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp podnosi, że zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 816 063,35 zł. netto, przeznaczając na jego sfinansowanie kwotę 1 003 757,91 zł. brutto. Tymczasem złożone przez wykonawców oferty opiewały na kwoty:

- 1) oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Clar System S. A. „Solcom-Bayard” Sp. z o.o. „Clar Serwis” Sp. z o.o. 60-542 Poznań, ul. Janickiego 20B – 1 357 378,00 zł.
- 2) oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „Jantar 2” Sp. z o.o. „Jantar” Sp. z o.o. 76-200 Słupsk, ul. Zygmunta Augusta 71 – 1 166 120,41 zł.

Tym samym zamawiający nie miał podstaw do żądania od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „Jantar 2” Sp. z o.o. „Jantar” Sp. z o.o. wyjaśnień oraz złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, bowiem obowiązek ten aktualizuje się jedynie w sytuacji powzięcia przez zamawiającego wątpliwości odnośnie wyliczenia ceny lub kosztu, bądź ich elementów składowych, jeśli te wydają się rażąco niskie. Zamawiający wskazał, że jego obowiązek w tym zakresie aktualny byłby w sytuacji gdyby stwierdzono rozbieżność pomiędzy ceną ofertową (kosztem) w ofercie wykonawcy a wyceną przedmiotu zamówienia dokonywaną przez zamawiającego z należytą starannością, w konkretnych warunkach gospodarczych i konkretnych okolicznościach sprawy. W omawianym przypadku takie okoliczności nie zaistniały.

Podnosi również, że celem procedury opisanej w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp jest definitywne rozstrzygnięcie czy dana oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Jego zdaniem nie zaistniała przesłanka do żądania od tego wykonawcy wyjaśnień a zatem nie było podstaw dla zastosowania przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

W zakresie zarzutu dotyczącego dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, pomimo zaniechania wezwania wykonawcy Konsorcjum firm: Jantar 2 Sp. z o.o. oraz Jantar Sp. z o.o. do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia dokumentów mających potwierdzać spełnienie przez tego wykonawcę warunku określonego w pkt VII ppkt 1.2.2, lit b) SIWZ, tj. warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia posiadającymi kwalifikacje zawodowe, doświadczenie oraz wykształcenie tj. co najmniej jedna osoba zatrudniona na terenie obiektów zamawiającego, nadzorująca i kierująca, która posiada udokumentowane szkolenie z zakresu procesu sprzątnia, mycia, dezynfekcji, postępowania z odpadami w podmiotach leczniczych, czym został naruszony przepis art. 26 ust. 3 stoi na stanowisku, że biorąc pod uwagę treść złożonego przez jednego z członków konsorcjum oświadczenia oraz przedłożony dokument poświadczający odbycie przez panią K. M. szkolenia, wykonawca wyłoniony w postępowaniu potwierdził, że spełnia opisany powyżej warunek a zatem nie zaistniała podstawa do wezwania go do uzupełnienia złożonych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

**Izba, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie**, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, SIWZ, ofertą złożoną w postępowaniu przez wykonawców wspólnie

ubiegających się o udzielenie zamówienia: „Jantar 2” Sp. z o.o. „Jantar” Sp. z o.o. 76-200 Słupsk, ul. Zygmunta Augusta 71 oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Clar System S. A. „Solcom-Bayard” Sp. z o.o. „Clar Serwis” Sp. z o.o. 60-542 Poznań, ul. Janickiego 20B oraz treścią pytań kierowanych do zamawiającego w trybie art. 38 ust. 1 ustawy Pzp i odpowiedziami na nie, dokumentami złożonymi przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „Jantar 2” Sp. z o.o. „Jantar” Sp. z o.o. 76-200 Słupsk, ul. Zygmunta Augusta 71 w odpowiedzi na wezwanie do złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, dowodami złożonymi przez odwołującego oraz zamawiającego, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp w kwestionowaniu wyboru oferty najkorzystniejszej. Interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w przypadku potwierdzenia się zarzutów i naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. W przypadku gdyby zarzuty odwołania potwierdziły się oferta odwołującego byłaby najkorzystniejszą, złożoną w postępowaniu.

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, skutkujących odrzuceniem odwołania, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowód z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, którą zamawiający dysponował na rozprawie, w tym ofert złożonych w postępowaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „Jantar 2” Sp. z o.o. „Jantar” Sp. z o.o. 76-200 Słupsk, ul. Zygmunta Augusta 71 oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Clar System S. A. „Solcom-Bayard” Sp. z o.o. „Clar Serwis” Sp. z o.o. 60-542 Poznań, ul. Janickiego 20B. Izba uwzględniła również i poddała ocenie złożone na rozprawie:

1. przez odwołującego: oświadczenie firmy Cleaning Consulting, jednego z organizatorów szkolenia pn. „Organizator procesów sprzątnia III stopnia” stwierdzające, że program tego szkolenia nie obejmował nigdy zagadnień nt. postępowania z odpadami w podmiotach leczniczych; umowa usługi ZP/41/ZP/2014 zawarta pomiędzy zamawiającym a konsorcjum firm: Clar System S.A., Hospital System Sp. z o.o. której przedmiotem było świadczenie usług kompleksowego sprzątnia obiektów Szpitala Puckiego Sp. z o.o. w okresie od 1 lipca 2014 r. do 31 stycznia 2016 r.; umowa usługi 40/ZP/2015 zawarta pomiędzy zamawiającym a konsorcjum firm: Clar System S.A., Hospital System Sp. z o.o. której przedmiotem było świadczenie usług kompleksowego sprzątnia obiektów Szpitala Puckiego Sp. z o.o. w okresie od 1 stycznia 2016 r. do 31

sierpnia 2017 r.; umowa usługi 45/ZP/2017 zawarta pomiędzy zamawiającym a konsorcjum firm: Clar System S.A., Solcom Bayard Sp. z o.o., Clar Serwis Sp. z o.o. której przedmiotem jest świadczenie usług kompleksowego sprzątnia obiektów Szpitala Puckiego Sp. z o.o. w okresie od 1 września 2017 r. do 31 sierpnia 2018 r.; kalkulację własną ceny ofertowej, sporządzoną przez odwołującego;

2. przez zamawiającego: certyfikat nr 0001ZOZ dla Pani K. M. z firmy Jantar Sp. z o.o. potwierdzający ukończenie przez nią szkolenia pn. „Operator usług utrzymania czystości I stopnia w Zakładach Opieki Zdrowotnej”, certyfikat dla Pani K. M. potwierdzający, że uczestniczyła ona w seminarium „Higiena i profesjonalna dezynfekcja”; certyfikat dla Pani K. M. z firmy Jantar Sp. z o.o. potwierdzający ukończenie przez nią szkolenia, którego celem było przekazanie wiedzy i umiejętności z zakresu bezpieczeństwa, obsługi produktów Tana Professional; certyfikat dla Pani K. M. potwierdzający, że uczestniczyła ona w seminarium „Higiena i profesjonalne dezynfekcja – dezynfekcja powierzchni”.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie w jakim podniesiony został przez odwołującego zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej pomimo zaniechania przez zamawiającego wezwania wykonawcy Konsorcjum firm: Jantar 2 Spółka z o.o. oraz Jantar Sp. z o.o. do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia dokumentów mających potwierdzić spełnienie przez tego wykonawcę warunku określonego w pkt VII ppkt 1.2.2, lit b) SIWZ, tj. warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia posiadającymi kwalifikacje zawodowe, doświadczenie oraz wykształcenie tj. co najmniej jedna osoba zatrudniona na terenie obiektów zamawiającego, nadzorująca i kierująca, która posiada udokumentowane szkolenie z zakresu procesu sprzątnia, mycia, dezynfekcji, postępowania z odpadami w podmiotach leczniczych; w pozostałym zakresie Izba oddaliła odwołanie.

#### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny.**

Postępowanie o wartości poniżej progów określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy na „Świadczenie usługi kompleksowego sprzątnia obiektów szpitala” – oznaczenie sprawy zp/16/2017.

Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Postępowanie ogłoszono w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 13 listopada 2017 r. pod numerem 615274-N-2017.

Zamawiający w protokole postępowania (druk ZP-PN) str. 2, pkt 2 ustalił szacunkową wartość zamówienia na kwotę 816 063,35 zł. wskazując jako podstawę ustalenia tej wartości rozeznanie rynku oraz ceny z bieżących faktur.

W odniesieniu do zakresu zamówienia zamawiający w SIWZ, w pkt III opisał przedmiot zamówienia, precyzując powierzchnię jaka będzie sprzątana, opisując obowiązki pracowników odpowiedzialnych za utrzymanie czystości, zakres wykonywanych usług oraz częstotliwość wykonywanych prac. Jednocześnie w pkt IV SIWZ wskazał średnie zużycie miesięczne worków foliowych na odpady, zużycie środków dezynfekcyjnych oraz inne elementy mające wpływ na sposób kalkulacji ceny ofertowej. Zgodnie z pkt VIII ppkt 1 SIWZ wymagał aby każdy z wykonawców złożył wypełniony Formularz oferty, zgodnie z wzorem stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ. W jego treści zawarł tabelę, w której każdy z wykonawców winien zaproponować: cenę netto oraz cenę brutto za 1 m<sup>2</sup> powierzchni sprzątania, miesięczne wynagrodzenie netto i brutto za poszczególne powierzchnie (w zależności od okresu świadczenia usługi tj. 10 mcy, 13 mcy lub 16 mcy) oraz, na tej podstawie, wskazać cenę netto i brutto za realizację zamówienia.

W zakresie dotyczącym warunków udziału w postępowaniu oraz dokumentów jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia, zamawiający zawarł następujące zapisy: w pkt VII SIWZ – Opis warunków udziału wykonawców w postępowaniu oraz opis dokonania oceny spełnienia tych warunków (w ppkt 1.2.1. lit. b) wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej: wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, iż dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia posiadającymi kwalifikacje zawodowe, doświadczenie oraz wykształcenie tj. co najmniej jedna osoba zatrudniona na terenie obiektów zamawiającego, nadzorująca i kierująca, która posiada udokumentowane szkolenie z zakresu procesu sprzątania, mycia, dezynfekcji, postępowania z odpadami w podmiotach leczniczych. Jednocześnie zażądał, zgodnie z opisem w pkt VIII SIWZ – Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, braku podstaw do wykluczenia (w ppkt 3.5.) aby wykonawca, na potwierdzenie spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, złożył dokument potwierdzający posiadanie przez osobę przewidzianą do nadzoru nad realizacją usługi na terenie Szpitala w Pucku szkolenia z zakresu procesu sprzątania, mycia, dezynfekcji, postępowania z odpadami w podmiotach leczniczych.

W toku postępowania wykonawcy, w trybie art. 38 ust. 1 ustawy Pzp, kierowali do zamawiającego pytania z prośbą o wyjaśnienie treści SIWZ, w tym w zakresie dotyczącym zatrudnienia pracowników realizujących przedmiotowe zamówienie oraz ilości osób które winny zostać przewidziane celem należytego wykonania przedmiotowej usługi. W odpowiedzi na zadane pytania pismem z dnia 20 listopada 2017 r. zamawiający udzielił następujących wyjaśnień:

Pytanie 1: Czy Zamawiający wymaga zatrudnienia pracowników realizujących przedmiotowe zamówienie ZP/16/2017 na podstawie umowy o pracę? Odpowiedź: Wykonawca decyduje o zatrudnieniu.

Pytanie 2: Jakiej obsady pracowników sprzątających wymaga Zamawiający na nowo powstających powierzchniach tj. 467 m<sup>2</sup> od IV 2018 r. oraz 42,83 m<sup>2</sup> od VII 2018 r. ? Ile osób, w jakich godzinach w dni tygodnia oraz ile osób w jakich godzinach w weekendy? Odpowiedź: Wykonawca decyduje o zatrudnieniu. Usługa ma być prawidłowo wykonana zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia.

Pytanie 8: W załączniku nr 4 do umowy Zamawiający wymaga wpisania „ilości pełnych etatów w skali miesiąca” – czy zatem Zamawiający wymagana określonego minimum etatów do świadczenia usługi na: powierzchni istniejącej, powierzchni w trakcie budowy, powierzchni z przeznaczeniem na TK ? Prosimy o odpowiedź aby zapewnić porównywalność składanych ofert. Odpowiedź: Wykonawca ma określić przewidywane zatrudnienie.

Pytanie 9: Jakiej obsady wymaga Zamawiający na oddziale chirurgicznym i wewnętrznym w dni tygodnia, a jakiej w weekendy ? Odpowiedź: Wykonawca określa ilość pracowników w celu wykonania usługi właściwej jakości, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia.

W postępowaniu złożone zostały dwie oferty:

- 1) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „Jantar 2” Sp. z o.o. „Jantar” Sp. z o.o. 76-200 Słupsk, ul. Zygmunta Augusta 71 za cenę ofertową 1 166 120,41 zł. (tj. 948 065,39 zł. netto), wskazano cenę jednostkową za 1 m<sup>2</sup> powierzchni sprzątania - 20,85 zł. brutto;
- 2) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Clar System S. A. „Solcom-Bayard” Sp. z o.o. „Clar Serwis” Sp. z o.o. 60-542 Poznań, ul. Janickiego 20B za kwotę 1 357 378,00 zł. (co stanowi 1 103 559,39 zł. netto) z ceną za 1 m<sup>2</sup> powierzchni sprzątania - 24,27 zł. brutto.

Zamawiający dokonał oceny ofert, zgodnie z kryteriami opisanymi w SIWZ i w dniu 27 listopada 2017 r. wezwał wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „Jantar 2” Sp. z o.o. „Jantar” Sp. z o.o. 76-200 Słupsk, ul. Zygmunta Augusta 71 do złożenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających

okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, w tym dokumencie potwierdzającego posiadanie przez osobę przewidzianą do nadzoru nad realizacją usługi na terenie Szpitala w Pucku szkolenia z zakresu procesu sprzątnia, mycia, dezynfekcji, postępowania z odpadami w podmiotach leczniczych. W odpowiedzi na wezwanie pismem z dnia 29 listopada 2017 r. wykonawca przedłożył żądane dokumenty, w tym na potwierdzenie spełnienia warunku opisanego w pkt VII ppkt 1.2.2. lit. b) SIWZ:

- 1) certyfikat nr 0182 potwierdzający, że Pani K. M. z firmy „Jantar” ukończyła w dniu 6 listopada 2009 r. szkolenie akredytowane przez Polskie Stowarzyszenie Czystości i uzyskała tytuł „Organizatora procesów sprzątnia III stopnia”; dokument został podpisany w imieniu organizatorów, którymi były następujące podmioty: Cleaning Consulting, International Sanitary Supply Association Inc., Polskie Stowarzyszenie Czystości;
- 2) oświadczenie podpisane przez zastępcę prezesa drugiego z konsorcjantów - „Jantar 2” Sp. z o.o. Pana W. W. stwierdzające, że Pani K. M. pełniąc nadzór nad realizacją usługi na terenie Szpitala w Pucku posiada szkolenie z zakresu procesu sprzątnia, mycia, dezynfekcji, postępowania z odpadami w podmiotach leczniczych.

Zamawiający w dniu 4 grudnia 2017 r. powiadomił wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, dokonując wyboru oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „Jantar 2” Sp. z o.o. „Jantar” Sp. z o.o. 76-200 Słupsk, ul. Zygmunta Augusta 71.

Z decyzją tą nie zgodził się odwołujący, wnosząc odwołanie w dniu 11 grudnia 2017 r.

**Na rozprawie strony postępowania odwoławczego podtrzymały swoje stanowiska** i przedstawiły dowody na poparcie swoich twierdzeń.

**Izba odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdza, że:**

Potwierdził się zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, polegający na zaniechaniu przez zamawiającego wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „Jantar 2” Sp. z o.o. „Jantar” Sp. z o.o. 76-200 Słupsk, ul. Zygmunta Augusta 71 do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, opisanego w pkt VII ppkt 1.2.2. lit. b) SIWZ potwierdzających, iż dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia posiadającymi kwalifikacje zawodowe, doświadczenie oraz wykształcenie tj. co najmniej jedną osobą zatrudnioną na terenie

obiektów zamawiającego, nadzorującą i kierującą, która posiada udokumentowane szkolenie z zakresu procesu sprzątnia, mycia, dezynfekcji, postępowania z odpadami w podmiotach leczniczych.

Należy zauważyć, iż zamawiający postawił w SIWZ (pkt VIII, ppkt 3.5.) wymóg aby wykonawca złożył dokument potwierdzający posiadanie przez osobę przewidzianą do nadzoru nad realizacją usługi na terenie Szpitala w Pucku szkolenia z zakresu procesu sprzątnia, mycia, dezynfekcji, postępowania z odpadami w podmiotach leczniczych. Tymczasem certyfikat złożony w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp potwierdza jedynie, że Pani K. M. odbyła szkolenie z zakresu procesów sprzątnia, z treści jego nie wynika jednak, że przedmiotem jego były zagadnienia dotyczące procesu sprzątnia, mycia, dezynfekcji, postępowania z odpadami w podmiotach leczniczych. Wykonawca nie przedłożył też programu odbytego szkolenia, który mógłby, wraz ze złożonym certyfikatem, stanowić dokument potwierdzający spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Treść dokumentu nie może zostać w tym przypadku zastąpiona oświadczeniem złożonym przez wykonawcę, innego członka konsorcjum. Tym samym zamawiający winien był wezwać wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „Jantar 2” Sp. z o.o. „Jantar” Sp. z o.o. 76-200 Słupsk, ul. Zygmunta Augusta 71 do złożenia wyjaśnień, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, albowiem z treści złożonego dokumentu nie wynikało, że wykonawca ten spełnia warunek udziału w postępowaniu opisany w pkt VII ppkt 1.2.2. lit. b) SIWZ.

Odwołujący, do odwołania, załączył program szkolenia III stopnia „Organizator Procesów Sprzątnia” stanowiący dowód na to, że w jego zakresie nie znalazła się problematyka procesu postępowania z odpadami w podmiotach leczniczych. Ponadto przedstawił zaświadczenie z dnia 14 grudnia 2017 r., wystawione przez jednego z organizatorów szkolenia – firmę Cleaning Consulting, z którego wynika, że program ten nigdy nie obejmował zagadnień nt. postępowania z odpadami w podmiotach leczniczych, a jego przedmiotem jest omawianie specyfiki utrzymania czystości w służbie zdrowia w porównaniu z innymi nieruchomościami. Oświadczenie to stanowi dowód tego, iż przedstawiony przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „Jantar 2” Sp. z o.o. „Jantar” Sp. z o.o. 76-200 Słupsk, ul. Zygmunta Augusta 71 dokument, potwierdzający odbycie szkolenia przez Panią K. M., nie potwierdza spełnienia przez tego wykonawcę warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej.

Przedłożone przez zamawiającego na rozprawie przed Izłą certyfikaty, wystawione dla Pani K. M., należy uznać za dowody spóźnione. Powinny one zostać przedstawione zamawiającemu na jego wezwanie, kierowane do wykonawcy w trybie



i na zasadach określonych w ustawie Pzp, nie zaś przedłożone przez zamawiającego w związku z toczącym się postępowaniem odwoławczym. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia „Jantar 2” Sp. z o.o. „Jantar” Sp. z o.o. 76-200 Słupsk, ul. Zygmunta Augusta 71 zobowiązani byli wykazać, iż spełniają warunki określone przez zamawiającego w SIWZ, zaś w przypadku gdy złożone przez nich dokumenty nie potwierdziły spełnienia warunku lub budziły wątpliwości zamawiającego, jego obowiązkiem było wezwać wykonawcę, w trybie przewidzianym w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Izba zwraca w tym miejscu uwagę, iż ocenie podlega jedynie prawidłowość działań zamawiającego. Prowadzone postępowanie odwoławcze nie służy dokonywaniu oceny i weryfikacji ofert, Izba nie może w tym zakresie zastępować zamawiającego. Tym samym, w świetle przedłożonych przez odwołującego dowodów, należało uznać przedmiotowy zarzut za zasadny. Izba nakazała tym samym zamawiającemu unieważnienie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, a także dokonanie ponownego badania i oceny ofert, poprzedzonego wezwaniem wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „Jantar 2” Sp. z o.o. „Jantar” Sp. z o.o. 76-200 Słupsk, ul. Zygmunta Augusta 71, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie przez tego wykonawcę warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, opisanego w pkt VII ppkt 1.2.2. lit. b) SIWZ tj. potwierdzających, iż dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia posiadającymi kwalifikacje zawodowe, doświadczenie oraz wykształcenie: co najmniej jedną osobą zatrudnioną na terenie obiektów zamawiającego, nadzorującą i kierującą, która posiada udokumentowane szkolenie z zakresu procesu sprzątnia, mycia, dezynfekcji, postępowania z odpadami w podmiotach leczniczych oraz powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Izba oddaliła odwołanie w zakresie dotyczącym naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „Jantar 2” Sp. z o.o. „Jantar” Sp. z o.o., jako zawierającej rażąco niską cenę lub koszt, za niezasadny uznano również zarzut naruszenia przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, podczas gdy istniały podstawy takiego wezwania, bowiem odwołujący nie sprostął ciężarowi wykazania zasadności stawianego zarzutu.

Przepis art. 90 ust. 1 Pzp stanowi, że jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów,

zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2017 r. poz. 847);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
- 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
- 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

W świetle literalnej wykładni tego przepisu, zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w przypadku stwierdzenia, iż zaproponowana przez niego cena lub koszt lub ich istotne części składowe wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami. Należy zauważyć, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, oferta z rażąco niską ceną lub kosztem podlega odrzuceniu, jednakże nie można odrzucić z tego powodu oferty bez przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego. Tak też należy rozumieć obligatoryjność przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, że każde odrzucenie oferty w oparciu o cytowany przepis musi zostać poprzedzone postępowaniem wyjaśniającym, jednocześnie nie każde postępowanie wyjaśniające musi kończyć się odrzuceniem oferty. Odwołujący z jednej strony zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, tymczasem żądanie takie, w sytuacji gdy wykonawca nie został jeszcze wezwany do złożenia wyjaśnień jest działaniem przedwczesnym. Praktyka łączenia zarzutu naruszenia art 90 ust. 1 ustawy Pzp z zaniechaniem odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nie oznacza, że warunkiem dopuszczalności i skuteczności zarzutu naruszenia art 90 ust. 1 Pzp jest jednoczesne postawienie zarzutu dalej idącego, tj. zarzutu naruszenia art 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Tym samym, na obecnym etapie postępowania za wystarczające należało uznać postawienie zarzutu i argumentowanie nakierowane na wykazanie zaistnienia konieczności przeprowadzenia procedury wyjaśniającej, wynikającej z naruszenia art 90 ust. 1 ustawy Pzp, a w konsekwencji zaniechanie przez Zamawiającego wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się

o udzielenie zamówienia: „Jantar 2” Sp. z o.o. „Jantar” Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień i dowodów w zakresie zaoferowanej ceny.

Podkreślić należy, że ciężar dowodu w niniejszym przypadku, dotyczący zaistnienia przesłanek z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, nie spoczywa na zamawiającym, lecz na odwołującym. W przypadkach, gdy spór pomiędzy stronami dotyczy tego czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia zastosowanie znajdują przepisy art. 90 ust. 2 i art. 190 ust. 1a ustawy Pzp, a zatem odwrócony rozkład ciężaru dowodu. Żądanie takie można skutecznie sformułować dopiero po przeanalizowaniu wyjaśnień złożonych zamawiającemu przez wykonawcę. Tymczasem w przypadku postawienia zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie wszczęcia procedury wyjaśniającej, obowiązuje klasyczny rozkład ciężaru dowodu, wynikający z art. 6 k.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp. W konsekwencji obowiązek wykazania spornych okoliczności faktycznych spoczywał na odwołującym, gdyż to on wywodził skutki prawne z określonych faktów.

W tym zakresie Izba stwierdziła, że odwołujący nie sprostował ciężarowi wykazania ustawowych przesłanek, które obligują zamawiającego do uruchomienia procedury wyjaśniającej z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Jak wskazano wcześniej, z przepisu tego wynika obowiązek wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w sytuacji, gdy cena "wydaje się" rażąco niska i gdy jej wysokość "budzi wątpliwości". Nie budzi wątpliwości i nie było to przedmiotem sporu pomiędzy stronami, że cena oferty odwołującego, jak też cena oferty wykonawcy wybranego w postępowaniu były wyższe niż ustalona przez zamawiającego szacunkowa wartość zamówienia. Zamawiający, zgodnie z protokołem postępowania (druk ZP-PN, pkt 2.4) ustalił wartość szacunkową zamówienia na kwotę 816 063,35 zł. Jako podstawę oszacowania wskazał rozeznanie rynku oraz ceny z bieżących faktur. Tymczasem cena wybranej przez zamawiającego oferty opiewała na kwotę 1 166 120,41 zł. (tj. 948 065,39 zł. netto), zaś odwołujący za wykonanie zamówienia zaoferował kwotę 1 357 378,00 zł. (co stanowi 1 103 559,39 zł. netto). Zamawiający wymagał także wskazania w formularzu ofertowym ceny za 1 m<sup>2</sup> powierzchni sprzątania. Cena jednostkowa wybranej oferty za 1 m<sup>2</sup> powierzchni sprzątania wynosiła 20,85 zł. brutto, podczas gdy w ofercie odwołującego zaproponowano kwotę 24,27 zł.

Tym samym wartość oferty, która okazała się najkorzystniejsza, okazała się wyższa od szacunkowej wartości ustalonej przez zamawiającego. Odwołujący w odwołaniu nie podniósł, że zamawiający nieprawidłowo ustalił wartość zamówienia. Tymczasem informacja o sposobie szacowania wartości zamówienia, terminie szacowania, dokumentach, które służyły do tego szacunku znajdowały się w protokole postępowania. Odwołujący mógł zakwestionować prawidłowość tego szacunku, ale tego nie uczynił. Wobec powyższego Izba

uznała szacunki zamawiającego za prawidłowe i miarodajne. Izba wzięta również pod uwagę, iż wartość tę oszacowano na podstawie cen wynikających z faktur aktualnie realizowanych zamówień. Z przedstawionego przez odwołującego dowodu w postaci umowy zawartej z zamawiającym, której przedmiotem były usługi kompleksowego sprzątnia obiektów szpitala w okresie od dnia 1 września 2017 r. do dnia 31 sierpnia 2018 r. wynika, że wynagrodzenie netto za 1 m<sup>2</sup> powierzchni sprzątnanej wynosi 14,34 zł. netto, brutto 17,64 zł. Odwołujący przyznał ponadto na rozprawie, że czynności jakie wchodziły w zakres usługi świadczonej przez niego aktualnie są tożsame co do zakresu opisanego w niniejszym postępowaniu. Powyższe ma znaczenie dla niniejszego rozstrzygnięcia o tyle, że należy uznać, że zamawiający, działając z należytą starannością, ustalił szacunkową wartość zamówienia, zaś złożone w tym postępowaniu oferty tę wartość przekraczają. Tym samym nie zaistniał po stronie zamawiającego obowiązek występowania do wykonawcy z żądaniem złożenia wyjaśnień w sprawie podejrzenia rażąco niskiej ceny lub kosztu w sytuacji, gdy nie stwierdzono rozbieżności pomiędzy ceną ofertową w ofercie wyłonionej w postępowaniu wykonawcy a wyceną przedmiotu zamówienia dokonywaną przez zamawiającego z należytą starannością, w konkretnych warunkach gospodarczych i konkretnych okolicznościach tej sprawy.

Odwołujący, w uzasadnieniu faktycznym odwołania, jako powody dla których zamawiający winien był powziąć wątpliwości w zakresie zaoferowanej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „Jantar 2” Sp. z o.o. „Jantar” Sp. z o.o. ceny za realizację zamówienia podał w pierwszej kolejności argumenty dotyczące sposobu kalkulacji kosztów osobowych w ofercie tego wykonawcy. Wskazuje, że z jego kalkulacji wynika, że przy założeniu jakiego dokonał ten wykonawca, polegającym na tym, że do wykonania zamówienia będzie zatrudniał określoną przez niego liczbę pracowników miesięczne koszty osobowe jakie musi ponieść ten wykonawca wynoszą 45 904,01 zł. Drugą okolicznością, na jaką się powołał było zaś to, że koszty te nie są jedynymi jakie uwzględnić musi wykonawca w swojej ofercie z tytułu realizacji niniejszego kontraktu. Wskazywał, że przy szczegółowo sprecyzowanych wymaganiach zamawiającego odnośnie używanego sprzętu, preparatów do mycia i dezynfekcji powierzchni, worków foliowych oraz innych kosztów których poniesienie jest konieczne dla prawidłowej realizacji niniejszej usługi, miesięczne koszty jakie ponosi wykonawca z tego tytułu to kwota 10 574,00 zł. netto. Przedstawiając swoje wyliczenia odwołujący wskazywał, że łączna, minimalna cena za jaką możliwa jest realizacja niniejszego zamówienia to kwota 56 478,01 zł. neto, gdy tymczasem miesięczne wynagrodzenie wskazane w ofercie przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „Jantar 2” Sp. z o.o. „Jantar” Sp. z o.o. wynosić ma 52 368,89 zł. Były to okoliczności faktyczne, jakie zdaniem odwołującego miały świadczyć

o tym, że cena oferty wybranego w postępowaniu wykonawcy miała się wydawać rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzić wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia. Zdaniem Izby powyższe nie może być uznane za wystarczające dla stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący przedstawił zarówno w treści odwołania, jak też w toku rozprawy (jako dowód złożony na piśmie oraz ustnie do protokołu) sposób wyliczenia ceny ofertowej. Kalkulacje przez niego sporządzane nie mogą jednak stanowić dowodu na to, że przyjęta przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „Jantar 2” Sp. z o.o. „Jantar” Sp. z o.o. cena jednostkowa za realizację usługi skalkulowana została w sposób nierealistyczny, budzący wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia w sposób opisany przez zamawiającego w SIWZ. Co więcej odwołujący przyznał, że z kalkulacji wynika, że przy zakładanej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „Jantar 2” Sp. z o.o. „Jantar” Sp. z o.o. obsadzie na poziomie 17 etatów przyjęta przez odwołującego kwota za realizację zamówienia za jeden miesiąc świadczenia usługi pokryje koszty osobowe w pełnym zakresie, pozostawiając margines dla kosztów ponoszonych w związku z realizacją tej usługi. Argumentacja odwołującego, że wykonanie przedmiotowej usługi jest niemożliwe przy zakładanej ilości etatów oparta jest na doświadczeniach odwołującego, który świadczył wcześniej usługę na rzecz zamawiającego. Należy jednak zauważyć, iż w SIWZ nie sprecyzowano wymagania co do ilości osób, których zatrudnienia wymaga zamawiający celem świadczenia niniejszej usługi. Co więcej, odpowiadając na pytania wykonawców, kierowane w trybie art. 38 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający stwierdził, iż decyzja co do ilości zatrudnionych osób leży po stronie wykonawcy, który odpowiada za wykonywanie zamówienia w sposób prawidłowy, właściwej jakości, zgodnie z zapisami SIWZ a zatem decyduje o odpowiedniej obsadzie. Fakt, iż realizując dotychczasową usługę, odwołujący zatrudniał personel w wymiarze 24,05 etatu, nie stanowi dowodu na to, iż nie jest możliwa realizacja zamówienia przy mniejszej obsadzie. Natomiast druga okoliczność, na jaką odwołujący powołał się w odwołaniu, odnosiła się do pozostałych kosztów, poza kosztami osobowymi, jakie musi ponieść wykonawca przy realizacji niniejszego zamówienia. Przedstawiona kalkulacja własna, zdaniem Izby, jako wyliczenie ceny ofertowej danego wykonawcy, nie może stanowić dowodu na to aby, w realiach niniejszej sprawy, stwierdzić naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Wobec powyższego zarzut ten należało uznać za chybiony.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.), zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego oraz zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 11 100,00 zł., stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika.

**Przewodniczący:** .....