

Sygn. akt: KIO 1166/20

WYROK
z dnia 21 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 maja 2020 r. przez wykonawcę: **Praxima Krakpol Sp. z o.o., ul. Dworcowa 2, 32-540 Trzebinia**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Zespół Opieki Zdrowotnej w Oświęcimiu, ul. Wysokie Brzegi 4, 32-600 Oświęcim**,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie – **Konsorcjum w składzie: Citonet – Kraków sp. z o.o., Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A., Citonet – Łódź sp. z o.o., Citonet Bydgoszcz sp. z o.o., z siedzibą lidera ul. Gromadzka 52, 30-719 Kraków** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w rozdziale XIV Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w pozostałym zakresie zarzutów oddala odwołanie;**
2. **kosztami postępowania obciąża zamawiającego: Zespół Opieki Zdrowotnej w Oświęcimiu, ul. Wysokie Brzegi 4, 32-600 Oświęcim, i:**
 - 1) **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: Praxima Krakpol Sp. z o.o., ul. Dworcowa 2, 32-540 Trzebinia tytułem wpisu od odwołania,**

- 2) zasądza kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) od zamawiającego: **Zespół Opieki Zdrowotnej w Oświęcimiu, ul. Wysokie Brzegi 4, 32-600 Oświęcim** na rzecz wykonawcy **Praxima Krakpol Sp. z o.o., ul. Dworcowa 2, 32-540 Trzebinia** stanowiącą koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 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 Krakowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający, Zespół Opieki Zdrowotnej w Oświęcimiu, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „Świadczenie kompleksowej usługi pralniczej wraz z dzierżawą kompletów pościeli szpitalnej, kołder, poduszek oraz wdrożenie radiowego systemu do identyfikacji asortymentu”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2020/S 053-126315 w dniu 16 marca 2020 r.

W dniu 18 maja 2020 r. na podstawie przekazanego przez Zamawiającego zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej (por. pismo z dnia 18 maja 2020 r.) powziął informację o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Wykonawca, Praxima Krakpol Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebini, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
- 2) art. 8 ust. 1-3 w związku z art. 90 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu udzielonych przez Konsorcjum Citonet wyjaśnień,
- 3) art. 89 ust. 1 pkt. 3 i 4 Pzp, poprzez zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Citonet;
- 4) art. 91 ust. 1 i 2 Pzp, poprzez wadliwą ocenę oferty Konsorcjum Citonet w kryterium pkt. XIV ust. 1 pkt. 2 „czas wykonania zlecenia na cito” oraz w konsekwencji poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) uchylenia czynności wyboru oferty Konsorcjum Citonet,
- 2) odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Citonet na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 3 i 4 Pzp;
- 3) prawidłowej oceny oferty Konsorcjum Citonet w kryterium pkt. XIV ust. 1 pkt. 2 „czas wykonania zlecenia na cito”;
- 4) odtajnienia wyjaśnień udzielonych przez Konsorcjum Citonet,
- 5) dokonania ponownej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

Odwołujący wyjaśnił, że ma interes w złożeniu odwołania, gdyż w razie uwzględnienia odwołania oferta Odwołującego będzie ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu. Odwołujący stwierdził, że oferta Konsorcjum Citonet winna zostać odrzucona na podstawie przepisów

ustawy Pzp.

Oferta Konsorcjum Citonet została wadliwie oceniona przez Zamawiającego w kryterium pkt. XIV ust. 1 pkt. 2 „czas wykonania zlecenia na cito”.

Zgodnie z SIWZ (por. pkt. XIV), czas wykonania zlecenia na cito należy rozumieć jako wykonanie usługi w jak najkrótszym czasie (podany przez wykonawcę w godzinach z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku), przy zastosowaniu wymaganej technologii oraz przestrzeganiu obowiązujących przepisów, wyliczonych w następujący sposób:

- czas dojazdu do siedziby Zamawiającego po odbiór brudnej bielizny,
- powrót z bielizną brudną do pralni,
- pranie, suszenie, maglowanie,
- dowóz bielizny czystej do Zamawiającego (z uwzględnieniem odległości pralni od siedziby Zamawiającego (drogę należy liczyć 3 razy) oraz poziomu nasilenia ruchu w dni robocze).

Zaproponowanie przez Konsorcjum Citonet w ofercie czasu wykonania usługi w formule „na cito” w wymiarze 6 godzin nie jest, w ocenie Odwołującego, możliwe technicznie do spełnienia, biorąc pod uwagę lokalizację pralni wykonawcy oraz czas potrzebny na realizację usługi prania asortymentu.

Zamawiający określił kryterium oceny ofert w sposób jednoznaczny, jako czas wykonania usługi na CITO, nie opisując rodzaju, wielkości i ilości prania do przekazania w tej usłudze. Należy zatem przyjąć, że może to być nawet średnia ilość dziennego asortymentu, pościeli, odzieży ochronnej fasonowej, operacyjnej, dziecięcej oraz kołder, koców i poduszek itp. w ilości około 500 kg. Taka ilość może odpowiadać ponad tysiącowi pojedynczych sztuk asortymentu.

Jako profesjonalny dostawca usług prania dla szpitali Odwołujący, w oparciu o dostępne na rynku technologie, stwierdził że proces prania, dezynfekcji, suszenia, maglowania, prasowania, pakowania, szczytywania bielizny szpitalnej, który spełnia wszystkie wymogi SIWZ musi trwać co najmniej 200 min., tj. 3 godz. 35 min. Kalkulacja minimalnego czasu przeprowadzenia zgodnego z SIWZ procesu prania uwzględnia poszczególne elementy wymienione w przedstawionej tabeli. Tabela została dodatkowo uzupełniona o precyzyjnie i jednoznacznie określone przez Zamawiającego w SIWZ czasy dojazdu, tj. wyjazd od wykonawcy, przyjazd do Zamawiającego, odbiór asortymentu przeznaczonego do usługi CITO, dojazd do pralni wykonawcy i zwrotna dostawa do Zamawiającego.

Najszybszy przewidywany przejazd pomiędzy pralnią wykonawcy a siedzibą Zamawiającego wymaga trzykrotnego przejechania dystansu 78,2 km w czasie 1 godz. i 40 min. Na dzień i godzinę składania oferty sumaryczny czas przejazdów określonych na podstawie Google Maps wynosił 300 min., tj. 5 godz. i wymagał pokonania dystansu 234,6 km. Z powyższego wynika, że łączny czas umożliwiający prawidłowe wykonanie usługi na CITO

wynosi 8 godz. 35 min. Z ostrożności Odwołujący przyjął czas przejazdu samochodem osobowym w okresie bardzo niskiego natężenia mchu w stanie zamrożenia gospodarki. Wzrost natężenia ruchu i zastosowanie specjalistycznych samochodów dostawczych / ciężarowych spowoduje znaczne wydłużenie czasu dojazdu.

Pomimo podjęcia przez Odwołującego próby otrzymania od Zamawiającego informacji w zakresie wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum Citonet, Zamawiający odmówił powyższego, powołując się na to, że wykonawca utajnił te wyjaśnienia. W takim przypadku informacja, która jest decydująca o przyznaniu punktów w kryterium oceny oferty stała się niemożliwa do obiektywnej weryfikacji. W ocenie Odwołującego, zaniechanie przez Zamawiającego udostępniania treści wyjaśnień stanowi rażące naruszenie przepisu art. 8 ust. 1-3 w związku z art. 90 ust. 1 Pzp, gdyż informacje zawarte w wyjaśnieniach z oczywistych względów nie stanowią informacji poufnych objętych tajemnicą przedsiębiorstwa.

Zamawiający dodatkowo wymagał załączenia do oferty oświadczenia o dysponowaniu pralnią zapasową w przypadku awarii, zdarzeń losowych. Wybrany wykonawca przedstawił pralnię w Łodzi, która z oczywistych względów nie spełnia wymogu realizacji usługi w formule „na cito”, gdyż z takiej odległości nie jest możliwe wykonanie tej usługi. Dystans dzielący pralnię w Łodzi od siedziby Zamawiającego wynosi 231 km.

Odwołujący stwierdził, że oferta Konsorcjum Citonet winna zostać odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 3 i 4 Pzp, gdyż zawiera rażąco niską cenę i jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący wskazał na niemożliwość zaoferowania przez wybranego wykonawcę ceny oferty przy wskazanej w wykazie osób liczbie pracowników zatrudnionych na umowę o pracę na pełny etat. Odwołujący podkreślił, że w załączniku nr 8 do SIWZ „ILOŚCIOWY WYKAZ OSÓB zgodnie z wymaganiami określone w SIWZ”, wykonawca złożył oświadczenie o liczbie zatrudnionych pracowników. Wskazał zatrudnienie na 24 etaty z minimalnym wynagrodzeniem za pracę, jakie zostały przewidziane do realizacji usługi wyłącznie na rzecz Zamawiającego. Zgodnie z informacją przekazaną przez wykonawcę dotyczącą ilości osób przeliczonych na pełne etaty, koszt zatrudnienia 24 etatów wskazanych w załączniku nr 8 do SIWZ wyniesie 2 691 187,20 zł. Oznacza to, że zaoferowana przez wykonawcę cena realizacji zamówienia w kwocie 1 482 664,00 zł plus podatek VAT w wysokości 339 464,00 zł nie pokrywa kosztów zatrudnienia 24 etatów wskazanych do realizacji usługi zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ.

Dalszymi konsekwencjami takiej deklaracji jest narażenie Zamawiającego na przyszłe koszty wynikające z zastosowania § 12, pkt 1, ppkt. b, c, d załącznika nr 6 do SIWZ „ISTOTNE POSTANOWIENIA UMOWY SPRZEDAŻY I DZIERŻAWY”

Odwołujący przedstawił wyliczenia na potwierdzenie, że zaproponowana przez wybranego wykonawcę cena nie jest adekwatna do zadeklarowanej liczby pracowników i nie

jest wystarczająca, aby w sposób należyty świadczyć usługę, co oznacza, że jest ceną rażąco niską.

Kalkulacja wynagrodzenia oferty wybranego wykonawcy na takim poziomie stanowi bezspornie czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003r. nr 153, poz. 1503 z późn. zm.). Deklaracja wykonawcy realizacji zamówienia za powyższą cenę grozi nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem zamówienia w przyszłości. Ponadto działaniem spełniającym przesłanki uznania danego działania przedsiębiorcy za czyn nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy. Jeżeli działania podejmowane przez przedsiębiorcę nie wynikają z istoty konkurencji, lecz są podejmowane w celu utrudnienia dostępu do rynku i przy pomocy środków nieznanających usprawiedliwienia w mechanizmie wolnej konkurencji, stanowią czyn nieuczciwej konkurencji.

Konsorcjum Citonet zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania. Podniósł, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający prawidłowo ocenił ofertę Przystępującego w kryterium „czas wykonania zlecenia na cito”. Przystępujący zaoferował wykonanie usługi „na cito” w czasie 6 godzin, więc Zamawiający zgodnie z postanowieniami SIWZ zobowiązany był przyznać Przystępującemu maksymalną ilość punktów.

Bezpodstawne jest twierdzenie, że wykonanie przez Przystępującego usługi w czasie 6 godzin nie jest technicznie możliwe do spełnienia. Odwołujący błędnie założył, że jeden przejazd na trasie pralnia Przystępującego — zakład Zamawiającego zajmie aż 1 godzinę 40 minut oraz że proces prania zajmie 3 godziny 35 minut. Twierdzenia Odwołującego stanowią wyłącznie jego przypuszczenia sformułowane na użytek odwołania i nie są poparte żadnymi dowodami. W szczególności za wiarygodny dowód nie może być uznany zamieszczony w odwołaniu printscreen strony internetowej.

Fakt, że Przystępujący w pkt II. oświadczenia dotyczącego przedmiotu zamówienia (na formularzu stanowiącym załącznik nr 5 do SIWZ) wskazał, że posiada „możliwości zabezpieczenia wykonania usługi w razie zdarzeń losowych w swoim zakładzie” oraz podał miejsce: Citonet — Łódź sp. z o. o., Łódź, ul. Świętojańska 519, nie oznacza, że Przystępujący nie może zaoferować wykonania usługi „na cito” w czasie 6 godzin. Zgodnie z pkt XIV SIWZ „Kryteria oraz sposób oceny ofert”, „czas wykonania zlecenia na cito należy rozumieć, jako wykonanie usługi w jak najkrótszym czasie”. Dla Przystępującego jest jasne, że kryterium „czas wykonania zlecenia na cito” dotyczy wykonania usługi w miejscu wskazanym przez wykonawcę jako miejsce wykonywania usługi (czyli pralnia Citonet — Kraków sp. z o. o.), nie

zaś w miejscu wskazanym przez wykonawcę jako „możliwości zabezpieczenia wykonania usługi w razie zdarzeń losowych w swoim zakładzie”.

Gdyby Zamawiający chciał w tym kryterium oceniać czas wykonania usługi w miejscu wskazanym jako zabezpieczenie wykonania usługi w razie zdarzeń losowych, o którym mowa w pkt II załącznika nr 5 do SIWZ, to napisałby o tym wyraźnie w SIWZ. Tymczasem w SIWZ, w szczególności w pkt XIV SIWZ „Kryteria oraz sposób oceny ofert” nie ma żadnej wzmianki o tym, że oferowany czas wykonania usługi „na cito” ma odnosić się do miejsca wskazanego dla zabezpieczenia wykonania usługi w razie zdarzeń losowych, o którym mowa w pkt II załącznika nr 5 do SIWZ. Przystępujący, w dobrej wierze, zaoferował czas wykonania usługi „na cito” — 6 godzin, biorąc pod uwagę czas potrzebny na wykonanie takiej usługi w pralni Citonet — Kraków sp. z o. o. w Krakowie.

Nawet gdyby wykładnia postanowień SIWZ w zakresie kryterium „czas wykonania zlecenia na cito” budziła jakiegokolwiek wątpliwości, to zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej wszelkie wątpliwości lub niejasności wynikające z treści dokumentacji postępowania nie mogą być odczytywane na niekorzyść wykonawcy ubiegającego się o dane zamówienie publiczne (por. np. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 grudnia 2017 r. KIO 2618/17, z dnia 21 sierpnia 2018 r. KIO 1547/18 oraz z dnia 22 sierpnia 2018 r. KIO 1496/18).

Na marginesie Przystępujący zauważył, że zdarzenia losowe całkowicie eliminujące możliwość wykonania usługi w danej pralni są niezmiernie rzadkie, a ich prawdopodobieństwo zaistnienia jest minimalne; zwłaszcza w przypadku tak nowoczesnej pralni jak Citonet — Kraków sp. z o.o. Poza tym, oświadczenie o posiadaniu możliwości zabezpieczenia wykonania usługi w Citonet — Łódź sp. z o.o. nie pozbawia Przystępującego prawa do podjęcia innych dodatkowych działań w celu zabezpieczenia terminowego wykonania usługi; postanowienia SIWZ nie zawierają żadnych ograniczeń w tym zakresie, a Przystępujący dzięki potencjałowi grupy spółek ma w tym zakresie szerokie możliwości. Dlatego Przystępujący spodziewa się, że potrzeba awaryjnego wykonywania usługi w Citonet Łódź sp. z o.o. realnie nigdy nie zaistnieje.

Wykładnia postanowień SIWZ zakładająca, że oceny czasu wykonania usługi należy dokonać nie dla miejsca faktycznego świadczenia usługi, lecz dla miejsca stanowiącego jedynie potencjalną możliwość zabezpieczenia wykonania usługi, byłaby nie tylko sprzeczna z treścią pkt XIV SIWZ, ale również całkowicie nieracjonalna.

Całkowicie bezpodstawne są też twierdzenia Odwołującego, jakoby cena zaoferowana przez Przystępującego była rażąco niska, gdyż koszty zatrudnienia na 24 etatach przekraczają cenę oferty Przystępującego. Odwołujący błędnie przyjął, że pracownicy wykazani przez Przystępującego w ilościowym wykazie osób (na formularzu stanowiącym załącznik nr 8 do SIWZ) będą świadczyć pracę wyłącznie na rzecz Zamawiającego. Pracownicy ci będą bowiem

świadczyć pracę również na rzecz innych klientów. Suma przychodów z tytułu usług świadczonych na rzecz Zamawiającego i innych klientów przekroczy koszty zatrudnienia tych pracowników.

Nie ma żadnych podstaw, aby przypuszczać, że cena oferty Przystępującego jest ceną rażąco niską. Zamawiający nie zwrócił się do Przystępującego o udzielenie wyjaśnień dotyczących ceny, zatem nie miał wątpliwości, że cena oferty Przystępującego nie jest rażąco niska. Przystępujący podniósł, że cena zaoferowana przez Odwołującego jest bardzo zbliżona do ceny jego oferty - różnica wynosi 34 926 zł, co stanowi zaledwie 1,88% wartości oferty Przystępującego.

Skoro zarzut zaoferowania rażąco niskiej ceny jest nieuzasadniony, to tym samym nieuzasadniony jest zarzut czynu nieuczciwej konkurencji mającego polegać na zaoferowaniu zbyt niskiej ceny.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania i zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania. Zdaniem Zamawiającego, oferta Konsorcjum Citonet w sposób prawidłowy została oceniona jako najkorzystniejsza i tym samym wybrana spośród ważnych ofert.

1. Spełnienie przez Przystępującego kryterium określonego w pkt XIV ust. 1 pkt 2 SIWZ, tj. wykonanie zlecenia na cito do 6 godzin

Zamawiający zgodnie z SIWZ w ramach oceny ofert m.in.. oceniał czas wykonania zlecenia na cito, przez co należało rozumieć wykonanie usługi w jak najkrótszym czasie przy zastosowaniu wymaganej technologii oraz przestrzeganiu obowiązujących przepisów, wyliczonych w następujący sposób:

- czas dojazdu do siedziby Zamawiającego po odbiór brudnej bielizny,
- powrót z bielizną brudną do pralni,
- pranie, suszenie, maglowanie,
- dowóz bielizny czystej do Zamawiającego (z uwzględnieniem odległości pralni od siedziby Zamawiającego (drogę należy liczyć 3 razy) oraz poziomu nasilenia ruchu w dni robocze).

Największa liczba punktów (20) była przyznawana wykonawcy, który zlecenie na cito wykona do 6 godzin. W ocenie Zamawiającego, twierdzenie, że wykonanie usługi na cito przez Przystępującego jest technicznie nie do spełnienia, jest bezpodstawne.

Zamawiający wyjaśnił, że dokładnie określił jakie czynności mieszczą się w wykonaniu usługi na cito zgodnie z wymaganą technologią prania. Fakt, iż Odwołującemu wykonanie prania w wymaganej technologii zajmuje min. 3 godziny 35 minut nie oznacza, że taki sam czas dotyczy Przystępującego. Przystępujący może dysponować — przy spełnieniu wymagań wskazanych w SIWZ - nowszą technologią w porównaniu do Odwołującego.

Stawiane przez Odwołującego zarzuty są oparte na przypuszczeniach i nie poparte żadnymi dowodami. Przedstawiony przez Przystępującego opis realizacji usługi prania, w tym opis realizacji usługi na cito, spełnia wymagania określone przez Zamawiającego w SIWZ. Zamawiający zweryfikował czas wykonania usługi i przyjął, że czas wykonania usługi podany przez Przystępującego jest zgodny ze stanem faktycznym.

Zamawiający żądał załączenia do oferty oświadczenia o dysponowaniu pralnią zapasową w przypadkach awarii. Nie określił jednak, iż umiejscowienie pralni zapasowej ma spełniać kryterium wykonania usługi na cito, a SIWZ nie stawiał w tym zakresie żadnych wymagań. Postanowienia SIWZ zakładają podanie czasu wykonania usługi w możliwie jak najkrótszym czasie, co dotyczy miejsca wykonania usługi wskazanego przez wykonawcę, nie dotyczy zaś „możliwości zabezpieczenia wykonania usługi w razie zdarzeń losowych w swoim zakładzie” (załącznik nr 5 do SIWZ pkt 2).

Zamawiający żądał podania sposobu zabezpieczenia wykonania usługi w sytuacji, kiedy wykonanie usługi w miejscu wskazanym przez wykonawcę nie byłoby w ogóle możliwe, co należy określić jako sytuacje występujące rzadko. Intencją Zamawiającego było niedopuszczenie do sytuacji braku wykonania usługi w razie wystąpienia sytuacji awaryjnej, nie zaś konieczność uwzględniania miejsca dodatkowego przy realizowaniu usługi na cito.

2. Utajnienie dokumentów złożonych przez Przystępującego

Zamawiający wyjaśnił, że nie wzywał Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny wskazanej w ofercie na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp, więc Przystępujący nie składał na tej podstawie wyjaśnień. Czynienie zarzutu na tej podstawie jest chybione.

W ocenie Zamawiającego, Przystępujący wykazał, iż zachodzą przesłanki zastrzeżenia informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa w stosunku do opisu oferowanej usługi, kart technicznych oraz badań mikrobiologicznych. Zdaniem Zamawiającego, Przystępujący sprostował wykazaniu, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

3. Zarzut rażąco niskiej ceny

Zamawiający nie zgodził się, iż oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę, przez co jej złożenie stanowi czy nieuczciwej konkurencji, a tym samym powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 Pzp.

Zamawiający wyjaśnił, że wymagał złożenia przez wykonawcę ilościowego wykazu osób, zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ, w oparciu o załącznik nr 8 do SIWZ, który wymagał wskazania zatrudnionych ogółem ze wskazaniem ilości pracowników z wynagrodzeniem minimalnym, w tym ilość osób realizujących usługę będących na umowie o pracę z minimalnym wynagrodzeniem. Zamawiający podkreślił, że nie wymagał, aby wskazane w załączniku nr 8 osoby realizowały usługę wyłącznie na potrzeby Zamawiającego. Wykonawca może świadczyć usługi z wykorzystaniem wskazanych pracowników na potrzeby Zamawiającego, jak również na potrzeby innych klientów. Odwołujący wydaje się pomijać,

iż SIWZ nie zawierała warunków co do zatrudnienia określonej liczby pracowników. Obowiązek wskazania osób zatrudnionych w ramach umowy o pracę koresponduje z wprowadzonymi do ustawy Pzp przepisami dotyczącymi zatrudnienia pracowników wykonawców na podstawie umów o pracę, nie zaś umów cywilnoprawnych. Przy czym istotna tu jest czynność, która ma być wykonywana w ramach przedmiotu umowy, stąd stawiany przez Zamawiającego wymóg zatrudnienia przy wykonywaniu umowy osób w ramach umowy o pracę (SIWZ pkt III.1.9). Zamawiający, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie narzucił wykonawcom w SIWZ wymogu zatrudnienia określonej ilości osób do wykonywania usługi będącej przedmiotem postępowania.

Porównując oferty Przystępującego i Odwołującego, Zamawiający wskazał, iż oferty te są porównywalne, zbliżone cenowo (różnica wynosi zaledwie 1.88 %). Zamawiający nie miał więc wątpliwości, aby oferta Przystępującego zawierała rażąco niską cenę.

Nie jest uprawnione twierdzenie, że wykonawca, którego oferta została oceniona, jako najkorzystniejsza, dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do art. 179 ust. 1 Pzp.

Konsorcjum w składzie: Citonet – Kraków sp. z o.o., Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A., Citonet – Łódź sp. z o.o., Citonet Bydgoszcz sp. z o.o. skutecznie przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do wymogów art. 185 ust. 2 i 3 Pzp.

Izba uznała za bezpodstawny zarzut naruszenia w przedmiotowym postępowaniu przepisów art. 8 ust. 1-3 w związku z art. 90 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu udzielonych przez Konsorcjum Citonet wyjaśnień. Izba ustaliła w oparciu o dokumentację przedmiotowego postępowania, że Zamawiający nie wzywał Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny złożonej oferty na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp, a tym samym Przystępujący nie składał na tej podstawie jakichkolwiek wyjaśnień. Powyższe potwierdził na rozprawie Zamawiający, czemu Odwołujący nie zaprzeczył.

Zamawiający dodatkowo wyjaśnił, że w jego ocenie Przystępujący skutecznie zastrzegł informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa w stosunku do opisu oferowanej usługi, kart technicznych oraz badań mikrobiologicznych. Podkreślić jednak należy, że Odwołujący zarzucał naruszenie przepisu art. 8 ust. 1-3 w związku z art. 90 ust. 1 Pzp, a zatem w odniesieniu do wyjaśnień składanych na okoliczność rażąco niskiej ceny, a nie innych informacji zastrzeżonych w ofercie Przystępującego.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia oferty Konsorcjum Citonet w oparciu o przepisy art. 89 ust. 1 pkt. 3 i 4 Pzp.

Izba ustaliła, że Zamawiający wymagał wskazania w wykazie osób liczbę pracowników zatrudnionych na umowę o pracę na pełny etat z minimalnym wynagrodzeniem w załączniku nr 8 do SIWZ „Ilościowy wykaz osób zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ”.

Konsorcjum Citonet złożyło wymagane oświadczenie o liczbie zatrudnionych pracowników, podając liczbę 85 osób zatrudnionych ogółem, w tym zatrudnionych z wynagrodzeniem minimalnym 60 osób, w tym świadczących usługę zatrudnionych na umowę o pracę z minimalnym wynagrodzeniem - 24 osoby na pełen etat.

Zamawiający wyjaśnił, że wymagał złożenia przez wykonawcę ilościowego wykazu osób, zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ, w oparciu o załącznik nr 8 do SIWZ, który wymagał wskazania zatrudnionych ogółem ze wskazaniem ilości pracowników z wynagrodzeniem minimalnym, w tym ilość osób realizujących usługę będących na umowie o pracę z minimalnym wynagrodzeniem. Zamawiający nie wymagał w SIWZ, aby wskazane w załączniku nr 8 osoby realizowały usługę wyłącznie na potrzeby Zamawiającego. Wykonawca może bowiem świadczyć usługi z wykorzystaniem wskazanych pracowników na potrzeby Zamawiającego, jak również na potrzeby innych klientów. SIWZ nie zawiera warunków co do zatrudnienia określonej liczby pracowników. Zamawiającego postawił jedynie wymóg zatrudnienia przy wykonywaniu umowy osób w ramach umowy o pracę (SIWZ pkt III.1.9). Zamawiający, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie narzucił wykonawcom wymogu zatrudnienia określonej ilości osób do wykonywania usługi będącej przedmiotem postępowania wyłącznie na rzecz Zamawiającego.

Wskazanie przez Przystępującego zatrudnienie w wysokości 24 etatów z minimalnym wynagrodzeniem za pracę, dotyczy zatem osób, które będą realizowały usługę na rzecz Zamawiającego, a także na rzecz innych klientów. Z treści oświadczenia wykonawcy wynika, że jest to liczba etatów, w ramach których usługa na rzecz Zamawiającego będzie realizowana. Powyższe nie wyklucza wykonywania przez tych samych pracowników usług na rzecz innych klientów. Odwołujący nie wykazał, że nie jest to możliwe do wykonania. Nie można zatem przyjąć, że koszt zatrudnienia 24 osób na pełny etat z minimalnym wynagrodzeniem za pracę

będzie w całości stanowił koszt wykonania usługi na rzecz Zamawiającego w ramach przedmiotowego zamówienia. Tym samym nie można przyjąć, że cena oferty Konsorcjum Citonet została skalkulowana na poziomie poniżej realnych kosztów realizacji usługi. Dodatkowo należy wskazać, że oferty Przystępującego i Odwołującego są porównywalne, zbliżone cenowo (różnica wynosi zaledwie 1.88 %), co potwierdza także, że nie są uzasadnione wątpliwości, aby oferta Przystępującego zawierała rażąco niską cenę.

Konsekwentnie nie sposób stwierdzić, że złożenie oferty przez Konsorcjum Citonet stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003r. nr 153, poz. 1503 z późn. zm.), a tym samym, że złożenie tej oferty stanowi utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Podkreślić należy, że żadna z przesłanek, o których mowa w tym przepisie nie została przez Odwołującego wykazana. Odwołujący nie wykazał również, że złożenie oferty przez Przystępującego jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami oraz zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy. Poza wskazaniem brzmienia tych przepisów Odwołujący nie przedstawił własnej argumentacji w powyższym zakresie.

Potwierdził się zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 i 2 Pzp, poprzez wadliwą ocenę oferty Konsorcjum Citonet w kryterium z pkt. XIV ust. 1 pkt. 2 SIWZ „czas wykonania zlecenia na cito” oraz w konsekwencji poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

Zgodnie z SIWZ, wśród trzech kryteriów oceny ofert Zamawiający określił w pkt XIV ust. 1 pkt 2 SIWZ kryterium „czas wykonania usługi na cito” z wagą 20%. W ramach tego kryterium Zamawiający oceniał „czas wykonania zlecenia na cito”, przez co należało rozumieć wykonanie usługi w jak najkrótszym czasie przy zastosowaniu wymaganej technologii oraz przestrzeganiu obowiązujących przepisów, wyliczonych w następujący sposób:

- czas dojazdu do siedziby Zamawiającego po odbiór brudnej bielizny,
- powrót z bielizną brudną do pralni,
- pranie, suszenie, maglowanie,
- dowóz bielizny czystej do Zamawiającego (z uwzględnieniem odległości pralni od siedziby Zamawiającego (drogę należy liczyć 3 razy) oraz poziomu nasilenia ruchu w dni robocze).

Największa liczba punktów (20) była przyznawana wykonawcy, który zlecenie na cito wykona w czasie do 6 godzin.

Zamawiający nie opisał w SIWZ rodzaju, wielkości i ilości prania do przekazania w ramach usługi na cito. Na rozprawie Zamawiający wyjaśnił, że usługa ta może obejmować zlecenie prania bielizny szpitalnej z bloku operacyjnego, w szczególnych sytuacjach, które

zdarzają się raczej wyjątkowo. Zamawiający potwierdził także, że wszystkie wymagania Zamawiającego dotyczące usługi prania w pralni tzw. podstawowej są aktualne także wobec usługi wykonywanej w pralni zapasowej.

Biorąc pod uwagę powyższe należy przyjąć, że wobec braku jakichkolwiek odmiennych regulacji w powyższym zakresie w SIWZ takie same wymagania (a zatem także czas realizacji usługi) muszą być spełnione w odniesieniu do usługi prania zleconej na cito - zarówno w pralni podstawowej jak i zapasowej. Fakt, że Zamawiający nie określił w SIWZ, iż umiejscowienie pralni zapasowej ma spełniać kryterium wykonania usługi na cito, nie oznacza, że wymóg czasu wykonania usługi na cito nie dotyczył zarówno miejsca wykonania usługi wskazanego przez wykonawcę jako podstawowe, jak i miejsca wskazanego dla „zabezpieczenia wykonania usługi w razie zdarzeń losowych w swoim zakładzie” (załącznik nr 5 do SIWZ pkt 2).

Co prawda, przedstawiony przez Przystępującego opis realizacji usługi prania, w tym opis realizacji usługi na cito realizowanej w pralni podstawowej, spełnia wymagania określone przez Zamawiającego w SIWZ - Zamawiający potwierdził, że zweryfikował czas wykonania usługi i przyjął, że czas wykonania usługi podany przez Przystępującego jest zgodny ze stanem faktycznym, a Odwołujący nie udowodnił, że Przystępujący nie jest w stanie wykonać usługi na cito we wskazanym czasie do 6 godzin, gdyż przedstawione przez Odwołującego okoliczności w omawianym zakresie nie zostały potwierdzone w odniesieniu do procedur realizowanych w zakładzie Przystępującego, to jednak opis ten dotyczy wykonania usługi wyłącznie w pralni tzw. podstawowej położonej w Krakowie, co potwierdził też sam Przystępujący.

Chociaż awaria pralni i wystąpienie konieczności realizacji usługi na cito zdarzają się rzadko, a jeszcze rzadziej występują jednocześnie, to jednak, w ocenie Izby, nie sposób takiego przypadku wykluczyć. Nie można takiego przypadku wykluczyć tym bardziej, że przedmiot zamówienia warunkuje prawidłowe zabezpieczenie usług medycznych, a zatem chroniących życie i zdrowie ludzi. Nie budzi wątpliwości Izby fakt, że brak w SIWZ postanowień wyłączających wymóg realizacji usługi na cito wobec pralni zapasowej oznacza, że wszystkie wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia zawarte w OPZ dotyczą w tym samym stopniu pralni wskazanej przez wykonawcę, jako zapasowa. Usługa wykonywana w tej pralni musi zatem spełniać wszystkie wymagania SIWZ, w tym także możliwość wykonania zlecenia prania „na cito”, dla której najistotniejszym warunkiem wyodrębniającym tę usługę jest czas realizacji, stanowiący kryterium oceny ofert. Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, że usługa prania „na cito” występuje sporadycznie, a tym samym nie musi być realizowana w pralni zapasowej. Skoro bowiem Zamawiający przyjął czas realizacji usługi na cito jako kryterium do oceny ofert i czas do 6 godzin wskazał jako najwyżej punktowany (aż 20pkt na

100pkt), to należy uznać, że usługa prania na cito miała istotne znaczenie w ramach przedmiotu tego zamówienia, co zostało wyrażone poprzez sformułowanie tego kryterium.

Reasumując, w ocenie Izby, kryterium czas wykonania usługi na cito należy odnosić także do pralni zapasowej, zabezpieczającej realizację usługi w przypadku awarii, zdarzeń losowych wyłączających realizację usługi w pralni podstawowej, wobec czego wskazana w ofercie Przystępującego pralnia w Łodzi, z uwagi na znaczną odległość nie spełnia wymogu realizacji usługi w formule „na cito”, gdyż przy takiej odległości nie jest możliwe wykonanie tej usługi w czasie do 6 godzin wskazanym przez Przystępującego (dystans dzielący pralnię w Łodzi od siedziby Zamawiającego wynosi ok. 230 km). Przystępujący nie kwestionował faktu, że czas wykonania usługi w pralni zapasowej wykracza ponad 6 godzin, zatem usługa prania na cito w przypadku awarii pralni podstawowej nie mogłaby być de facto w ogóle zrealizowana.

Mając na względzie powyższe należało stwierdzić, że Zamawiający nieprawidłowo ocenił ofertę Konsorcjum Citonet w ramach kryterium opisanego w pkt. XIV SIWZ ust. 1 pkt. 2 SIWZ „czas wykonania zlecenia na cito”.

W konsekwencji potwierdzenia się zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 i 2 Pzp, Izba stwierdziła, że zasadny jest także zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, poprzez niezachowanie w prowadzonym postępowaniu zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 i 2 oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący: