

Sygn. akt: KIO 557/14

Sygn. akt: KIO 570/14

WYROK

z dnia 4 kwietnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Matejczuk

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 kwietnia 2014 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 marca 2014 r., przez Odwołujących:

- A. wykonawcę **Clar System S.A., ul. Janickiego 20 B, 60-542 Poznań,** sygn. akt KIO 557/14;
- B. **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) DERSŁAW Sp. z o.o., ul. Ruzczańska 24, 28-230 Połaniec; (2) DGP CLEAN PARTNER Sp. z o.o., ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica; (3) DGP CATERING PARTNER Sp. z o.o., ul. Najświętszej Marii Panny 14 lok. 1, 59-220 Legnica; (4) DGP DOZORBUD GRUPA POLSKA Sp. z o.o., ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica,** sygn. akt KIO 570/14;

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - **105 Szpital Wojskowy z Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Domańskiego 2, 68-200 Żary**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Clar System S.A., ul. Janickiego 20 B, 60-542 Poznań** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 570/14 po stronie odwołującego;
- B. **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) DERSŁAW Sp. z o.o., ul. Ruzczańska 24, 28-230 Połaniec; (2) DGP CLEAN PARTNER Sp. z o.o., ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica; (3) DGP CATERING PARTNER Sp. z o.o., ul. Najświętszej Marii Panny 14 lok. 1, 59-220 Legnica; (4) DGP DOZORBUD GRUPA POLSKA Sp. z o.o., ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 557/14 po stronie odwołującego;

C. wykonawcy **Impel Cleaning Sp. z o. o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 557/14 oraz sygn. akt KIO 570/14 po stronie zamawiającego;

orzeka:

1. oddala odwołanie o sygn. akt KIO 557/14 oraz odwołanie o sygn. akt KIO 570/14;
2. kosztami postępowania obciąża: **Clar System S.A., w sprawie o sygn. akt KIO 557/14, oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) DERSŁAW Sp. z o.o. (2) DGP CLEAN PARTNER Sp. z o.o. (3) DGP CATERING PARTNER Sp. z o.o. (4) DGP DOZORBUD GRUPA POLSKA Sp. z o.o., w sprawie o sygn. akt KIO 570/14 i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Clar System S.A., oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) DERSŁAW Sp. z o.o. (2) DGP CLEAN PARTNER Sp. z o.o. (3) DGP CATERING PARTNER Sp. z o.o. (4) DGP DOZORBUD GRUPA POLSKA Sp. z o.o.,** tytułem wpisów od odwołań,
 - 2.2. zasądza od **Clar System S.A., na rzecz 105 Szpitala Wojskowego z Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 2.3. zasądza od **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) DERSŁAW Sp. z o.o. (2) DGP CLEAN PARTNER Sp. z o.o. (3) DGP CATERING PARTNER Sp. z o.o. (4) DGP DOZORBUD GRUPA POLSKA Sp. z o.o., na rzecz 105 Szpitala Wojskowego z Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 **Zielonej Górze**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 557/14

Sygn. akt: KIO 570/14

U z a s a d n i e

Zamawiający – 105 Szpital Wojskowy z Przychodnią Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Żarach – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm); dalej jako „Pzp”; postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług w zakresie specjalistycznego sprzątnia obiektów szpitalnych Zamawiającego, utrzymania w czystości terenów zewnętrznych, ciągłego utrzymania w gotowości lądowiska dla śmigłowców, świadczenie usług całodziennego żywienia pacjentów oraz świadczenie usług w zakresie transportu wewnątrzszpitalnego w 105 Szpitalu Wojskowym z Przychodnią SP ZOZ w Żarach”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało umieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 marca 2014 r., pod nr 2014/S 050-083763. W dniu 2 kwietnia 2014 r., Zamawiający wysłał ogłoszenie dodatkowych informacji, informacji o niekompletnej procedurze lub sprostowanie.

W dniu 21 marca 2014 r., do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęły odwołania wobec postanowień ogłoszenia o zamówieniu i treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, wniesione przez:

- I. Clar System S.A. z siedzibą w Poznaniu, zarejestrowane pod sygn. akt KIO 557/14; oraz
- II. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DERSŁAW Sp. z o.o. z siedzibą w Połańcu, DGP Clean Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, DGP Catering Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy - dalej, jako „Konsorcjum”, zarejestrowane pod sygn. akt KIO 570/14.

Zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 marca 2014 r. zarządzono wspólne rozpoznanie w/w spraw.

I. Odwołanie Clar System S.A., sygn. akt KIO 557/14.

W treści odwołania wykonawca zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;

- 2) art. 22 ust. 1, 4, 5 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez sporządzenie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków w sposób niezasadny, nieproporcjonalny, a ponadto niezwiązany z przedmiotem zamówienia, co uniemożliwia złożenie w postępowaniu ofert przez wszystkich wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia, co narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- 3) art. 29 ust. 1 i 2 Pzp poprzez określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a tym samym w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;
- 4) art. 83 ust. 2 Pzp z uwagi na jego niezastosowanie i celowe połączenie w jednym postępowaniu zamówienia na kilka całkowicie odmiennych przedmiotów zamówienia, co znacząco ogranicza liczbą podmiotów mogących ubiegać się o zamówienie.

W oparciu o powyższe zarzuty Clar System S.A. wniosła o nakazanie Zamawiającemu opisanie przedmiotu zamówienia, w sposób który nie utrudniałby uczciwej konkurencji oraz dokonanie zmiany kwestionowanych zapisów ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ.

W uzasadnieniu odwołania podniesiono m.in., że połączenie w jednym postępowaniu zamówienia na usługi specjalistycznego sprzątnia obiektów szpitalnych, utrzymania w czystości terenów zewnętrznych, ciągłego utrzymywania w gotowości lądowiska dla śmigłowców, świadczenia usług całodziennego żywienia pacjentów oraz świadczenie usług w zakresie transportu wewnątrzszpitalnego jest rażącym naruszeniem zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a przede wszystkim rażącym naruszeniem zasady określonej w art. 29 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisać w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję. Wskazano, że Zamawiający nie dopuścił bowiem w tym zakresie możliwości składania ofert częściowych na poszczególne usługi. Wyszczególnione usługi stanowią zaś zupełnie odrębne, niepowiązane ze sobą w żaden sposób usługi i brak jest obiektywnych i racjonalnych przesłanek, które uzasadniałyby połączenie tych zamówień w jednym postępowaniu bez dopuszczenia możliwości składania ofert częściowych. Odwołujący wskazał jednocześnie, że takie działanie nie wynika z potrzeb Zamawiającego.

Podkreślono ponadto, że łączenie w jednym postępowaniu różnych zamówień, bez możliwości składania ofert częściowych jest rażącym naruszeniem zasady określonej w art. 7 ust. 2 Pzp, albowiem radykalnie zawęża krąg wykonawców i wręcz uniemożliwia konkurencyjność postępowania.

W tym zakresie postawionych zarzutów Clar System S.A. wniosła o zmianę zapisów SIWZ poprzez rozdzielenie zamówienia na części. Wyrażono przy tym pogląd, iż poprzez dopuszczenie do składania ofert częściowych Zamawiający poszerzy krąg wykonawców zdolnych wykonać zamówienie i może uzyskać niższe ceny.

W odniesieniu do opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczącego posiadanej wiedzy i doświadczenia, Odwołujący, przytaczając brzmienie Rozdziału IV ust. 2 pkt 2 i 3 SIWZ wskazał, że opis ten jest niezasadny, nieproporcjonalny, a ponadto niezwiązany z przedmiotem zamówienia, co uniemożliwia złożenie w postępowaniu ofert przez wszystkich wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia, co z kolei narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jako uzasadnienie stawianych zarzutów wskazano, że wykonawcy, których działalność polega na świadczeniu usług sprzątania nie zajmują się żywieniem pacjentów – i odwrotnie. W zakresie tych zarzutów Odwołujący wniósł o zmianę treści SIWZ tak aby odpowiadała ona zasadom wyrażonym w art. 22 ust. 1, 4, 5 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

Kolejny podniesiony zarzut dotyczył wymogu przejęcia w trybie art. 23¹ Kodeksu pracy 78 pracowników Zamawiającego, bez przedstawienia jakichkolwiek informacji o tych pracownikach. Wskazano, że Zamawiający wymaga wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrole jakości, itd. Jednocześnie, stawiając wymóg przejęcia określonej liczby pracowników, Zamawiający w kontekście powyższego wymogu podania wykazu osób, nie przedstawia informacji o kwalifikacjach pracowników podlegających przejęciu. Brak przedmiotowej informacji w sposób oczywisty narusza zaś art. 29 ust. 1 Pzp. W zakresie tego zarzutu Odwołujący wniósł o zmianę SIWZ poprzez jednoznaczne wskazanie przez Zamawiającego kwalifikacji osób przejmowanych przez wykonawcę w trybie art. 23¹ Kodeksu pracy.

W związku z wymogiem przejęcia pracowników, przewidzianym także w treści § 6 ust. 1 wzorca umowy, Odwołujący podniósł dodatkowo, że Zamawiający w żaden sposób nie określił kosztów związanych z tym przejęciem, które niewątpliwie mają wpływ na ofertę wykonawcy. Wskazano, że brak jest informacji dotyczącej wysokości płacy przejmowanych pracowników, jakie składniki wchodzi w ich wynagrodzenie, na jakich stanowiskach są zatrudnieni, w jakim wymiarze czasu pracy, itp. Powyższe narusza zaś zasady określone w art. 29 ust. 1 i 2 Pzp, jak również art. 7 ust. 1 Pzp. Taki sposób sporządzenia SIWZ nie pozwala bowiem wykonawcom oszacować racjonalnie ryzyka finansowego, związanego z kontraktem, a oczywistym jest, że wpływ na cenę usługi będą miały koszty utrzymania personelu i składowe tych kosztów, tj. wynagrodzenie, nabycie uprawnień do dodatków, nagród, świadczeń dodatkowych niefinansowych, itp. W zakresie tych zarzutów Odwołujący wniósł o zmianę SIWZ poprzez jednoznaczne wskazanie przez Zamawiającego wysokości

kosztów związanych z przejściem tych pracowników, jak również informacji o ich statusie – warunkach pracy i płacy, tak aby możliwe było uwzględnienie tego kosztu w ofercie wykonawcy.

Odwołujący wskazał następnie, że kryteria, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty ograniczają konkurencję poprzez sformułowanie ich w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny, uniemożliwiający ich jednoznaczną i taką samą przez wszystkich wykonawców interpretację. Podano, że Zamawiający przyjął, iż 70% to kryterium ceny, zaś 30% to kryterium pozacenowe – jakość, tj. koncepcja. W poszczególnych elementach koncepcji Zamawiający nie określił jednak precyzyjnie, za jakie rozwiązania wykonawca będzie mógł uzyskać maksymalną liczbę punktów. Takie działanie narusza zaś zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W zakresie tych zarzutów Odwołujący wniósł o zmianę SIWZ poprzez dookreślenie, w jakiej sytuacji wykonawca może uzyskać maksymalną liczbę punktów.

W kolejnym zarzucie Odwołujący wskazał, że w treści załącznika nr 9 punkt 5 do SIWZ, Zamawiający określa, iż wykonawca zobowiąże się do wstawienia w miejscu wykonywania usługi na własny koszt profesjonalnego sprzętu do prania i suszenia mopów i ściereczek dostosowanego do zaoferowanego systemu. Zamawiający wymaga codziennego automatycznego prania – dezynfekcji mopów i ściereczek. Jednakże Zamawiający nie dopuszcza jednocześnie prania tych mopów na miejscu w pralni, lecz narzuca wykonawcy konieczność korzystania z pralni zewnętrznej. Takie zaś działanie jest nieuzasadnione i stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 Pzp. W zakresie tych zarzutów Odwołujący wniósł o zmianę SIWZ poprzez dopuszczenie możliwości prania mopów na miejscu w pralni u Zamawiającego.

Wskazano następnie, że w załączniku nr 9 do SIWZ, Zamawiający nie precyzuje, w jaki sposób powinno odbywać się prowadzenie depozytu chorych w godzinach od 7.00-15.00. Nie ma żadnej informacji, czy powinno to odbywać się przez 7 dni w tygodniu, czy pracownik wykonawcy powinien być na miejscu, czy też stawiać się jedynie na wezwanie. Takie działanie Zamawiającego stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 i 2 Pzp. W zakresie tych zarzutów Odwołujący wniósł o zmianę SIWZ poprzez dookreślenie przedmiotowych zapisów i jednoznaczne wskazanie zasad prowadzenia depozytu chorych.

Ponadto Odwołujący zarzucił, że w treści załącznika nr 9 pkt VII – Zasady dzierżawy pomieszczeń – Zamawiający wskazuje, iż oprócz czynszu Najemca, tj. wykonawca, któremu zostanie udzielone zamówienie, zobowiązany jest uiszczać Wynajmującemu, tj. Zamawiającemu opłaty miesięczne według cen dostawców lub zgodnie z przepisami prawa za: energię elektryczną, ciepłą, wywóz nieczystości stałych, zimną wodę, ciepłą wodę, odprowadzenie ścieków, zwrot kosztów opłaty podatku od nieruchomości, korzystanie z telefonu miejskiego na podstawie refaktur. Jednocześnie Zamawiający w żaden sposób nie

określił, jakie są to koszty oraz od jakich dostawców są powyższe media dostarczane. Powyższe informacja jest zaś niezwykle istotna z punktu kalkulacji ceny przez wykonawcę, zaś jej brak stanowi naruszenie art. 29 ust. 1 Pzp.

Powyższy zarzut został odniesiony także do braku umowy dzierżawy pomieszczeń. Wskazano, że Zamawiający w żaden sposób nie wskazał, jakie dokładnie pomieszczenia miały być przedmiotem tej dzierżawy, jaka jest ich powierzchnia, itp. W zakresie tych zarzutów Odwołujący wniósł o zmianę SIWZ poprzez dookreślenie przedmiotowych zapisów.

II. Odwołanie Konsorcjum, sygn. akt KIO 570/14.

Odwołujący wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegających na:

- 1) dokonaniu opisu sposobu oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym z rażącym naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- 2) zaniechaniu dokonania podziału zamówienia na 2 części uzasadnione ze względu na zachowanie zasady uczciwej konkurencji, tj. część obejmującą świadczenie usług w zakresie sprzątnia obiektów szpitalnych i utrzymanie czystości terenów zewnętrznych oraz część obejmującą całodzienne żywienie pacjentów.

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucono naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 22 ust 5 Pzp, ewentualnie naruszenie innych przepisów wynikających bezpośrednio i pośrednio z uzasadnienia.

Na podstawie tak postawionych zarzutów Odwołujące Konsorcjum wniosło o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SIWZ w zakresie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia i dysponowania potencjałem technicznym w następujący sposób:

- 1) dokonanie podziału zamówienia na 2 części, tj. część obejmującą świadczenie usług w zakresie sprzątnia obiektów szpitalnych i utrzymania czystości terenów zewnętrznych oraz dokonanie opisu sposobu spełnienia warunków adekwatnie do przedmiotu tej części, tj. wymaganie doświadczenia w zakresie sprzątnia powierzchni wewnętrznych szpitalnych oraz powierzchni zewnętrznych każdych oraz zmniejszenia wymaganej powierzchni terenów zewnętrznych oraz część obejmującą całodzienne żywienie pacjentów;
- 2) wykreślenie z warunku wiedzy i doświadczenia wymogu wykazania się doświadczeniem w zakresie ciągłego utrzymania w gotowości lądowiska dla śmigłowców, jako zawierającego się w usłudze sprzątnia terenów zewnętrznych;

- 3) dokonanie zmiany sposobu opisu oceny spełnienia warunku dysponowania kuchnią poprzez wykreślenie wymogu 50 km odległości od miejsca realizacji usługi i dostosowanie jego brzmienia do aktualnie występujących na rynku pojemników do transportu posiłków.

Odwołując wniósł także nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SIWZ poprzez jednoznaczne określenie, że warunki mają zostać spełnione przed upływem terminu składania ofert.

W uzasadnieniu odwołania przytoczono brzmienie opisu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie warunku wiedzy i doświadczenia, zawartego w Rozdziale IV ust. 2 pkt 2 SIWZ, stwierdzając, że Zamawiający dokonał opisu sposobu oceny spełniania przedmiotowych warunków z rażącym naruszeniem art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 22 ust. 5 Pzp. Zamawiający wymagając bowiem, aby wykonawcy wykazali się doświadczeniem w realizacji utrzymania w czystości terenów zewnętrznych obiektów szpitalnych o powierzchni minimum 50.000,00 m² z niezrozumiałych powodów wykluczył z kręgu wykonawców, którzy będą mogli ubiegając się o udzielenie zamówienia przedsiębiorców, którzy posiadają doświadczenie w zakresie terenów zewnętrznych jakichkolwiek innych obiektów, które w istocie będzie polegało na wykonywaniu takich samych czynności, jak utrzymanie terenów zewnętrznych obiektów szpitalnych, a dodatkowo wymaganie, aby doświadczenie obejmowało minimum powierzchnię 50.000,00 m² powoduje wykluczenie zdecydowanej większości wykonawców, którzy świadczyli dotychczas usługi tego typu, czy to na rzecz szpitali, czy innych obiektów, gdyż bardzo niewiele instytucji dysponuje tak dużą powierzchnią, ale co najważniejsze trudno zrozumieć, w jakim zakresie wykonawca świadczący usługi utrzymania terenów zewnętrznych obiektów szpitalnych daje rękojmię bardziej należytego wykonania tej usługi niż wykonawca utrzymujący tereny zewnętrzne innych obiektów nie będących szpitalami.

Odwołujące Konsorcjum podkreśliło następnie, że niezrozumiałym jest wymaganie wykazania się przez wykonawców doświadczeniem w zakresie ciągłego utrzymania w gotowości lądowiska dla śmigłowców mających na uwadze, że polega ono przez $\frac{3}{4}$ roku jedynie na zmiataniu, a w okresie zimowym na posypywaniu specjalną mieszanką, co pozwala wysnuć wniosek, że wykonawcy posiadający doświadczenie w całorocznym sprzątnięciu i utrzymaniu terenów zewnętrznych bez problemów będą w stanie wykonać usługę w tym zakresie.

W ocenie Odwołującego równie nieuprawnionym jest wymaganie, aby wykonawcy musieli wykazać się doświadczeniem w realizacji w ramach jednej umowy realizacją dwóch różnych rodzajów świadczeń – kompleksowego sprzątnięcia i żywienia. Odwołując wskazał w tym zakresie, że na rynku istnieje bardzo nieliczna grupa firm łączących te usługi i zupełnie

nierozumiiałym jest, dlaczego Zamawiający ogranicza konkurencję tylko do tej nielicznej grupy.

W zakresie warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym, Odwołujący wskazał na wymóg posiadania kuchni oddalonej maksymalnie o 50 km od miejsca realizacji usługi. Odwołujący podkreślił, że nie jest niczym uzasadniony wymóg ograniczenia odległości o wskazaną odległość, gdy przy zastosowaniu obecnie występujących na rynku pojemników termoizolacyjnych posiłki mogą zostać przetransportowane ze stratą ciepła podczas transportu na poziomie 2°C/h, co oznacza, że przy wykorzystaniu tego typu pojemników i założeniu, że posiłki nie będą transportowane więcej niż 3 godziny, właściwa ciepłota posiłków zależy wyłącznie od wysokiej temperatury pakowanych potraw, a nie od odległości. Odwołując stwierdził w konsekwencji, że Zamawiający powinien albo określić temperaturę posiłków, w jakiej mają być dostarczane Zamawiającemu albo przynajmniej kilkakrotnie wydłużyć obszar, na jakim kuchnia może się znajdować.

Odwołujący podniósł także, że wobec faktu, iż postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, w którym nie składa się wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, koniecznym wydaje się dokonanie zmiany SIWZ w zakresie wskazania, że wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu musi nastąpić przed upływem terminu składania ofert.

Pismem z dnia 24 marca 2014 r., Odwołujące Konsorcjum zgłosiło przystąpienie po stronie Clar System S.A. w sprawie o sygn. akt KIO 557/14, wnosząc o uwzględnienie odwołania.

Pismem z dnia 27 marca 2014 r., Odwołujący Clar System S.A. zgłosił przystąpienie po stronie Konsorcjum w sprawie o sygn. akt KIO 570/14, wnosząc o uwzględnienie odwołania.

Pismem z dnia 26 marca 2014 r., przystąpienie do postępowań odwoławczych w sprawie o sygn. akt KIO 557/14 oraz KIO 570/14, po stronie Zamawiającego, zgłosił wykonawca Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Pismem z dnia 2 kwietnia 2014 r. (nr. DZP 3830-11(8)/14) Zamawiający poinformował wykonawców, że w myśl art. 38 ust. 4 Pzp zmienia treść SIWZ. Liczba przejmowanych pracowników została zmniejszona do 52. Zmianie uległa treść zapisu załącznika nr 15 § 6 pkt 3 i 7, które zostały wykreśleniu z projektu umowy. W załączniku nr 9 pkt VII „Zasady dzierżawy pomieszczeń” Zamawiający wskazał, iż pomieszczenia przewidziane do dzierżawy przeznaczone są na prowadzenie biura o metrażu 31,32 m². Koszt dzierżawy 1 m² wynosi 2 zł netto oraz łączna miesięczna opłata ryczałtowa za media w kwocie 430 zł netto.

W załączniku nr 9 pkt III zapis dotyczący prowadzenia depozytu chorych realizowany będzie przez 5 dni w tygodniu w godz. 7:00 – 15:00. Pracownik musi wstawić się na wezwanie Zamawiającego. Jednocześnie wprowadzono zmianę w treści zapisu SIWZ w pkt IV ust. 2 pkt 3a: gdzie „posiadaniem kuchni oddalonej maksymalnie o 50 km od miejsca realizacji usługi, posiadającej wdrożony system HACCP lub inny równoważny oraz na wypadek awarii kuchni głównej, kuchni rezerwowej oddalonej maksymalnie o 50 km od miejsca realizacji usługi” zamieniono na: „posiadaniem kuchni z wdrożonym systemem HACCP, lub innym równoważnym, oraz na wypadek awarii kuchni głównej – kuchnię rezerwową”. Tożsame zmiany wprowadzono w załączniku nr 15 umowy w § 1 pkt 6, gdzie w miejsce „Zamawiający wymaga aby przygotowanie posiłków dla pacjentów było realizowane na bazie zaplecza kuchennego Wykonawcy oddalonego maksymalnie do 50 km od miejsca realizacji usługi: wprowadzono: „Zamawiający wymaga aby przygotowanie posiłków dla pacjentów było realizowane na bazie zaplecza kuchennego Wykonawcy”.

W dniu 2 kwietnia 2014 r., Zamawiający wystąpił z ogłoszeniem dodatkowych informacji, informację o niekompletnej procedurze lub sprostowanie, jak również zamieścił na swojej stronie internetowej informację o modyfikacji treści SIWZ.

W toku postępowania Odwołujący podtrzymali swoje stanowiska. Zmiany wprowadzone przez Zamawiającego poprzez modyfikację SIWZ, Odwołujący ocenili, jako pobieżne i pozostające bez wpływu na postawione zarzuty.

Na rozprawie Zamawiający zakwestionował poszczególne zarzuty Odwołujących podkreślając w szczególności brak sprecyzowania zarzutów oraz żądań, jak również brak przedstawienia dowodów dla wykazania zasadności stawianych twierdzeń, zgodnie z rozkładem ciężaru dowodowego.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie w sprawie zamówienia publicznego na „Świadczenie usług w zakresie specjalistycznego sprzątnięcia obiektów szpitalnych Zamawiającego, utrzymania w czystości terenów zewnętrznych, ciągłego utrzymywania w gotowości lądowiska dla śmigłowców, świadczenie usług całodziennego żywienia pacjentów oraz świadczenie usług w zakresie transportu wewnątrzszpitalnego w 105 Szpitalu Wojskowym z Przychodnią SP ZOZ w Żarach”. Obiekty Zamawiającego zlokalizowane są w dwóch miejscach – w Żarach przy ul. Domańskiego 2 oraz w Żaganiu przy ul. Żelaznej 1a.

Przedmiot zamówienia nie został podzielony na części. Świadczenie usług ma obejmować okres 36 miesięcy.

W zakresie warunków udziału dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia Zamawiający wymaga od wykonawcy wykazania, że posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie i wykazania: wykonanie lub wykonywanie w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie:

- a) co najmniej 2 usługi kompleksowego sprzątnia i całodobowego utrzymania czystości obiektów szpitalnych zamawiającego, współdziałania z personelem medycznym w zakresie opieki nad pacjentem (czynności pomocnicze przy pacjentach), utrzymania w czystości terenów zewnętrznych, ciągłego utrzymania w gotowości lądowiska dla śmigłowców, każda z w/w usług powinna spełniać następujące warunki:
- świadczenie usługi, przez co najmniej 12 miesięcy, o wartości usługi minimum 2 500 000,00 złotych w skali roku;
 - wykonywanej na minimum 15 000,00 m² powierzchni wewnętrznej posiadających w swoich strukturach oddziały szpitalne, sale operacyjne, szpitalny oddział ratunkowy, oddział anestezjologii i intensywnej terapii, sale porodowe;
 - wykonywanej na minimum 50 000,00 m² powierzchni zewnętrznej;
 - w obiekcie szpitalnym, świadczącym 24 godzinną opiekę nad pacjentem, o ilości łóżek minimum 350.
- b) co najmniej 1 usługa kompleksowego sprzątnia i całodobowego utrzymania w czystości obiektów szpitalnych zamawiającego, współdziałania z personelem medycznym w zakresie opieki nad pacjentem (czynności pomocnicze przy pacjentach) utrzymanie w czystości terenów zewnętrznych oraz usług całodziennego żywienia pacjentów w/w usługa powinna spełniać następujące warunki:
- świadczenie usługi, przez co najmniej 12 miesięcy, o wartości usługi minimum 3 600 000,00 złotych w skali roku;
 - wykonywanej na minimum 15 000,00 m² powierzchni wewnętrznej posiadających w swoich strukturach oddziały szpitalne, sale operacyjne, szpitalny oddział ratunkowy, oddział anestezjologii i intensywnej terapii, sale porodowe;
 - wykonywanej na minimum 50 000,00 m² powierzchni zewnętrznej;
 - w obiekcie szpitalnym, świadczącym 24 godzinną opiekę nad pacjentem, o ilości łóżek minimum 350;
 - przygotowanie, dostarczenie i dystrybucja całodziennego wyżywienia dla minimum 220 pacjentów w obiekcie świadczącym 24 godzinną opiekę nad pacjentem, na bazie kuchni wykonawcy.

Powierzchnia objęta przedmiotem zamówienia wynosi: w budynkach w Żarach i Żaganiu – ok. 17.000 m² (łącznie powierzchnia medyczna i niemedyczna).

Liczba łóżek w oddziałach szpitalnych wynosi w budynkach w Żarach i Żaganiu – łącznie 370. Ilość żywionych osób wynosi 224.

Powierzchnia terenów zewnętrznych szpitala do sprzątnięcia wynosi ok. 76 000,00 m². (Załącznik nr 12 do SIWZ – Wykaz powierzchni objętych przedmiotem zamówienia; oświadczenia pełnomocnika Zamawiającego z protokołu rozprawy).

Przed dokonaniem modyfikacji SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu w ramach warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, Zamawiający wymagał od wykonawcy wykazania się:

- a) posiadaniem kuchni oddalonej o 50 km od miejsca realizacji usługi, posiadającej wdrożony system HACCP lub inny równoważny oraz na wypadek awarii kuchni głównej, kuchni rezerwowej oddalonej maksymalnie o 50 km od miejsca realizacji usługi;
- b) posiadaniem środka transportu, zatwierdzonego przez Państwowego Inspektora Sanitarnego do przewozu posiłków;
- c) dysponowaniem 5 osobami stanowiącymi personel kierowniczy, w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a w przypadku gdy okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie;
- d) dysponowaniem osobami spełniającymi następujące wymagania:
 - kierownik obiektu z wyższym wykształceniem, z doświadczeniem bezpośrednio związanym z pracą w ochronie zdrowia, znający specyfikę pracy w szpitalu, który będzie odpowiedzialny za koordynację świadczenia usług, kierownika obiektu z wykształceniem wyższym oraz wieloletnim stażem w kierowaniu sprzątnięciem w jednostkach szpitalnych;
 - 2 dietetyków z wykształceniem kierunkowym, posiadających, co najmniej 3 lat lub wykształceniem średnim, co najmniej 5 lat doświadczenia w pracy na stanowisku dietetyka w żywieniu zbiorowym oraz posiadających doświadczenie w pracy na komputerowych systemach dietetycznych;
 - 2 kucharzy z wykształceniem średnim kierunkowym, także osoba, która posiada zawód kucharza po zasadniczej szkole zawodowej.

Jednocześnie zastrzeżono, że wykonawca w dniu rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy przejmie na podstawie art. 23¹ Kodeksu pracy⁷⁸ pracowników zatrudnionych u Zamawiającego.

Zgodnie ze sposobem obliczenia ceny – cena oferty powinna obejmować wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem zamówienia. W ramach opisu kryteriów wraz z podaniem znaczenia wskazano, że Zamawiający przy wyborze oferty będzie się kierował kryterium i ich wagą: cena 70%; jakość 30% (koncepcja wykonania usługi utrzymania czystości 15%; koncepcja wykonania usługi żywienia zbiorowego wraz z dystrybucją posiłków 15%).

Zamawiający podał jednocześnie szczegółowy opis oceny poszczególnych elementów koncepcji wykonania usługi utrzymania czystości oraz koncepcji wykonania usługi żywienia zbiorowego wraz z dystrybucją posiłków, uszczegóławiając podział 15 punktów w każdej z koncepcji w ramach poszczególnych ich elementów: za zasady organizacji pracy, za plan higieniczny, za szczegółowe procedury i instrukcje utrzymania czystości, za dobór środków dezynfekcyjnych, myjąco-czyszczących, za dobór sprzętu i urządzeń oraz za jadłospisy, za dobór sprzętu i urządzeń, za księgę dobrej praktyki higienicznej (GHP).

Zgodnie z pierwotnym projektem umowy (Załącznik nr 15 do SIWZ), Zamawiający wymagał, aby przygotowanie posiłków dla pacjentów było realizowane na bazie zaplecza kuchennego wykonawcy oddalonego maksymalnie do 50 km od miejsca realizacji usługi (§ 1 pkt 6). Ponadto, projekt umowy zawierał zobowiązanie dla wykonawcy do przejścia w dniu rozpoczęcia realizacji umowy, na podstawie art. 23¹ Kodeksu pracy, 78 osób z pracowników Zamawiającego. Szczegółowy wykaz pracowników miał zostać określony w załączniku do umowy (§ 6 pkt 1). Ponadto, przewidywał zobowiązanie dla wykonawcy do zatrudniania przez okres jednego roku przejętych pracowników, na warunkach nie gorszych niż u Zamawiającego (§ 6 pkt 3). Jednocześnie w projekcie umowy zawarto oświadczenia Zamawiającego, w których potwierdzał, że przekazani pracownicy posiadają odpowiednie kwalifikacje do wykonania przedmiotu umowy oraz, że Zamawiający nie posiada wobec tych pracowników żadnych zobowiązań z tytułu umowy o pracę (§ 6 pkt 4 i 5).

(Ogłoszenie o zamówieniu Sekcja II, pkt II.1.1), pkt II.1.2), pkt II.1.8), pkt II.2.1), Sekcja III, pkt III.2.1), SIWZ: Rozdział II pkt 12, Rozdział III, Rozdział IV – Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków – ust. 2 pkt 2, ust. 2 pkt 3, Rozdział XI – Sposób obliczenia ceny, Rozdział XII – Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty oraz podaniem znaczenia tych kryteriów, Załącznik nr 15 do SIWZ – projekt umowy).

Pismem z dnia 21 marca 2014 r. (DZP 3830-11(1)/14) Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania dotyczące SIWZ. W ramach pytania dotyczącego, czy Zamawiający wpisze do specyfikacji oraz wzoru umowy możliwość podwyższenia wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji, gdy w czasie realizacji umowy zaczną obowiązywać przepisy

o wyższych kosztach zatrudnienia precyzując, że wynagrodzenie wzrośnie o kwotę odpowiadającą przemnożeniu wynagrodzenia osób realizujących przedmiot zamówienia przez wyższą stawkę kosztów, Zamawiający wyjaśnił, że nie wyraża zgody oraz, że zgodnie z zapisem w projekcie umowy Zamawiający uwzględnił wzrost wynagrodzenia wykonawcy na początku każdego roku kalendarzowego w przypadku podniesienia minimalnego wynagrodzenia za pracę.

(Pismo z dnia 21 marca 2014 r., nr DZP 3830-11(1)/14); Załącznik nr 15 do SIWZ – § 11 projektu umowy).

Pismem z dnia 2 kwietnia 2014 r., nr DZP 3830-11(8)/14, Zamawiający poinformował wykonawców o zmianie treści SIWZ. Zamawiający dokonał następujących zmian:

1. Zmianie ulega treść zapisu SIWZ rozdział II pkt 12, który otrzymuje brzmienie „Wykonawca w dniu rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy przejmie na podstawie art. 23¹ Kodeksu pracy 52 pracowników zatrudnionych u Zamawiającego”
2. Zmianie ulega treść zapisu załącznika nr 15 § 6 pkt 1, który otrzymuje brzmienie „Wykonawca w dniu rozpoczęcia realizacji przedmiotu umowy przejmie na podstawie art. 23¹ Kodeksu pracy 52 pracowników zatrudnionych u Zamawiającego. Szczegółowy wykaz przejmowanych pracowników zawiera załącznik nr..., który stanowi integralną część umowy”.
3. Zmianie ulega treść zapisu załącznika nr 15 § 6 pkt 3, 7, które ulegają wykreśleniu z projektu umowy.
4. W załączniku nr 9 pkt VII „Zasady dzierżawy pomieszczeń” Zamawiający wskazuje, iż pomieszczenia przewidziane do dzierżawy przeznaczone są na prowadzenie biura o metrażu 31,32 m². Koszt dzierżawy 1 m² wynosi 2 zł netto, oraz łączna miesięczna opłata ryczałtowa za media w kwocie 430 zł netto.
5. W załączniku nr 9 pkt III zapis dotyczący prowadzenia depozytu chorych realizowany będzie przez 5 dni w tygodniu w godzinach 7:00-15:00. Pracownik musi wstawić się na wezwanie zamawiającego.
6. Zamawiający wprowadza zmianę w treści zapisu SIWZ punkcie IV ust. 2 pkt 3a:
 - jest – „posiadaniem kuchni oddalonej maksymalnie o 50 km od miejsca realizacji usługi, posiadającej wdrożony system HACCP lub inny równoważny oraz na wypadek awarii kuchni głównej, kuchnię rezerwową oddalonej maksymalnie o 50 km od miejsca realizacji usługi:
 - zmienia się na: „posiadaniem kuchni z wdrożonym systemem HACCP, lub innym równoważnym systemem, oraz na wypadek awarii kuchni głównej – kuchnię rezerwową”.

7. Zamawiający wprowadza zmianę w treści zapisu SIWZ załącznik nr 15 projekt umowy w § 1 pkt 6:

- jest – Zamawiający wymaga aby przygotowanie posiłków dla pacjentów było realizowane na bazie zaplecza kuchennego Wykonawcy oddalonego maksymalnie do 50 km od miejsca realizacji usługi.
- zmienia się na: Zamawiający wymaga aby przygotowanie posiłków dla pacjentów było realizowane na bazie zaplecza kuchennego Wykonawcy.

Jednocześnie, Zamawiający przedstawił wykaz pracowników przewidzianych do przejścia w trybie art. 23¹ Kodeksu pracy, w którym dla 52 pozycji podano m.in. okres zatrudnienia, stanowisko, wysokość etatu, wiek pracownika, płacę zasadniczą brutto, dodatek funkcyjny brutto, dodatek do minimum brutto, moment rozpoczęcia okresu przedemerytalnego oraz moment osiągnięcia wieku emerytalnego.

(Pismo z dnia 2 kwietnia 2014 r., nr DZP 3830-11(8)/14, Ogłoszenie dodatkowych informacji, informacje o niekompletnej procedurze lub sprostowanie).

Powyższy stan faktyczny ustalono na podstawie dokumentacji dotyczącej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym wyszczególnionych powyżej dokumentów. Stan faktyczny pozostawał w zasadzie poza przedmiotem sporu stron. Różnice koncentrowały się w szczególności na odmiennej ocenie, co do możliwości i zasadności określenia przedmiotu zamówienia, przyjętych warunków udziału w postępowaniu, kryteriów i punktacji, kwestii precyzyjności treści SIWZ, zakresu przekazanych informacji oraz sposobu ich rozumienia.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołań, a Odwołujący posiadają legitymację do wniesienia odwołania wymaganą w art. 179 ust. 1 Pzp.

Rozpoznając podniesione w odwołaniach zarzuty Izba uwzględniła dyrektywę wynikającą z art. 192 ust. 7 Pzp, zgodnie z którą Izba orzeka wyłącznie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu oraz zasadę z art. 190 ust. 1 Pzp, w myśl której strony i uczestnicy postępowania, zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności władającą postępowaniem odwoławczym, są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności nie zasługiwało na akceptację stanowisko, iż zmiany wprowadzone w treści Rozdziału IV ust. 2 pkt 3a SIWZ oraz § 1 pkt 6 projektu umowy (Załącznik nr 15 do SIWZ) były jedynie zmianami pobieżnymi, a tym samym, że Zamawiający nadal w zakresie warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym opisał sposób dokonania oceny spełniania warunku z naruszeniem art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 22 ust. 4 i 5 Pzp. Należy wskazać, iż Zamawiający całkowicie zrezygnował z wcześniejszych wymogów posiadania kuchni oddalonej maksymalnie o 50 km od miejsca realizacji usługi. W miejsce kwestionowanych zapisów został wprowadzony jedynie wymóg posiadania kuchni, bez ograniczeń odległościowych, które wcześniej legły u podstaw postawienia zarzutów w tej części. Wywodzenie dalszego istnienia naruszeń w tym zakresie nie znajdowało, zdaniem Izby, żadnego uzasadnienia. Odwołujący nie wykazali i nie udowodnili bynajmniej przedmiotowych zarzutów, do czego byli zobowiązani kwestionując skutek wprowadzonych przez Zamawiającego zmian.

Odnosząc się do zarzutów i argumentacji dotyczących połączenia w jednym postępowaniu zamówienia na usługi specjalistycznego sprzątnia obiektów szpitalnych Zamawiającego, utrzymania w czystości terenów zewnętrznych, ciągłego utrzymania w gotowości lądowiska dla śmigłowców, świadczenie usług całodziennego żywienia pacjentów oraz świadczenie usług w zakresie transportu wewnątrzszpitalnego, Izba nie znalazła podstaw, by w okolicznościach niniejszej sprawy, uznać przedmiotowe połączenie za działanie stanowiące naruszenie zasad wynikających z art. 7 ust. 1 Pzp oraz, by dokonany przez Zamawiającego sposób opisu przedmiotu zamówienia, wbrew zakazowi wynikającemu z art. 29 ust. 2 Pzp, mógł utrudniać uczciwą konkurencję.

Przepis art. 29 ust. 2 Pzp nie wymaga udowodnienia naruszenia konkurencji. Wynikający z tej normy prawnej zakaz dotyczy sposobu, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. W konsekwencji – z uwagi na zwrot „mógłby” – wystarczające jest udowodnienie możliwości takiego naruszenia, a więc jego prawdopodobieństwa. Powyższe obniżenie wymogów dowodowych nie oznacza jednak możliwości poprzestania jedynie na ogólnych twierdzeniach. Powoływane prawdopodobieństwo niedozwolonego ograniczenia uczciwej konkurencji musi być rzeczowe, realne i przede wszystkim wykazane (por. przykładowo: wyrok KIO z dnia 28 września 2012 r., sygn. akt 1988/12; wyrok KIO z dnia 16 lutego 2012 r., sygn. akt KIO 249/12).

Odwołujący, w ocenie Izby, nie sprostali powyższym wymogom. Należy w tym miejscu zaznaczyć, iż kwestia konkurencji jest kategorią, którą należy rozpatrywać z uwzględnieniem rynku, którego dotyczy konkretne zamówienie. Odwołujące Konsorcjum podniosło, iż na rynku istnieje bardzo dużo firm zajmujących się odrębnie wykonywaniem usług sprzątnia i żywienia i bardzo nieliczna grupa firm łączących te usługi, a tym samym

nierozumiiałym jest dlaczego Zamawiający ogranicza konkurencję tylko do tej nielicznej grupy (str. 4 odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 570/14). Nie zostały jednak przedstawione w tym zakresie żadne obiektywne dowody, które potwierdziłyby zasadność stawianych tez oraz wywodzonych z nich wniosków. Za nieudowodnioną i nieuprawnioną należało w szczególności uznać tezę, że o zamówienie będą mogli ubiegać się wyłącznie przedsiębiorcy łączący te usługi, a przedsiębiorcy działający poza ową nieliczną grupą zostali *a limine* wyłączeni z możliwości udziału w postępowaniu. Zamawiający nie poczynił tego rodzaju zastrzeżeń. Przedsiębiorca nie świadczący kompleksowo usług wyszczególnionych przez Zamawiającego dysponuje natomiast możliwością skorzystania z instrumentów prawnych przewidzianych przepisami Prawa zamówień publicznych, które w pełni otwierają możliwość uczestniczenia w postępowaniu. W takim właśnie celu ustawodawca stworzył dla wykonawców możliwość wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia (art. 23 ust. 1 Pzp). Każdy z przedsiębiorców działających na rynku dysponuje więc prawem i możliwością połączenia swojego potencjału z potencjałem innych wykonawców, jeżeli samodzielnie nie może ubiegać się o udzielenie zamówienia. To czy skorzysta z tego prawa pozostaje w sferze okoliczności zależnych od niego. Z pewnością natomiast z potrzeby ewentualnego utworzenia konsorcjum przedsiębiorca nie powinien wywodzić zarzutu, iż został pozbawiony możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia, a sama okoliczność, że przedmiot zamówienia obejmuje kilka usług nie wskazuje jeszcze na naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, skoro na rynku działają podmioty mogące brać udział w postępowaniu samodzielnie lub w ramach konsorcjum. Poza znaczeniem dla oceny zarzutu pozostawała przy tym podnoszona na rozprawie okoliczność, iż zawiązanie konsorcjum wiąże się z powstaniem solidarnej odpowiedzialności jego członków. Odwołujący nie podnosili przy tym, by realia rynku usług wymaganych przez Zamawiającego uniemożliwiały utworzenie konsorcjum, a tym samym, by przedsiębiorca nie świadczący samodzielnie wszystkich tych usług, pomimo prawnych możliwości, został pozbawiony faktycznej możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia. Jak podkreśla się w orzecznictwie uprawdopodobnienie z art. 29 ust. 2 Pzp sprowadza się do wykazania (a więc udowodnienia) jedynie tego, że to odwołujący nie może złożyć oferty na warunkach uczciwej konkurencji wskutek dokonanego przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia (por. wyrok KIO z dnia 6 kwietnia 2011 r., sygn. akt KIO 617/11). Odwołujący nie wykazali także tych okoliczności. Sam przykład odwołującego Konsorcjum przeczy jednocześnie tego rodzaju założeniom. Należy bowiem zauważyć, iż wykonawcą wchodzącym w skład odwołującego Konsorcjum jest wykonawca DGP Catering Partner Sp. z o.o., który na swoich stronach internetowych reklamuje się, jako spółka posiadająca wieloletnie doświadczenie w branży gastronomicznej, prowadząca działalność m.in.

w zakresie żywienia zbiorowego dla pacjentów i personelu jednostek służby zdrowia, uzdrowisk i placówek oświatowych.

Należy następnie wskazać, iż w istocie poza sporem stron pozostawało to, że w praktyce występują przypadki łączenia przez szpitale usług w sposób opisany przez Zamawiającego. Na rozprawie Odwołujący wskazali, że przedmiotem odwołania jest przede wszystkim to, czy takie łączenie jest dopuszczalne. Należy w tym miejscu podkreślić, iż nie neguje się prawa zamawiającego do swobodnego – w granicach przepisów prawa – określenia przedmiotu zamówienia w sposób, który najlepiej spełnia jego oczekiwania i czyni zadość jego uzasadnionym potrzebom. Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspokajał potrzeby, jednak pod warunkiem, że dokonany opis nie narusza konkurencji ani równego traktowania wykonawców. W ocenie Izby, połączenie kilku usług w jednym postępowaniu nie musi automatycznie być traktowane, jako naruszenie powyższych reguł. Nie można w tym zakresie czynić generalnych zakazów. Ocena działań zamawiającego powinna więc koncentrować się na indywidualnych okolicznościach danej sprawy.

Odnosząc powyższe do realiów niniejszego postępowania należy wskazać, iż Zamawiający w sposób rzeczowy uzasadnił połączenie usług w ramach jednego postępowania. Nie ograniczył się przy tym jedynie do ogólnego odesłania, że takie łączenie funkcjonuje w praktyce i jest stosowane w treści SIWZ innych postępowań w sprawie zamówienia publicznego. Zostało wskazane, iż podział usług, w szczególności w sposób postulowany przez Clar System S.A., wiąże się z obowiązkiem koordynowania działań wykonawców. Zamawiający dąży natomiast do wyeliminowania potrzeby pełnienia funkcji koordynatora poszczególnych usług. Usługa żywienia stanowi jedynie fragment całości przedmiotu zamówienia i w praktyce wykonywana jest przez ok. 30 minut trzy razy dziennie, kiedy to należy podać posiłki na oddziałach szpitala. Względy celowościowe, pragmatyczne oraz ekonomiczne przemawiają zaś za tym, by potencjał i kwalifikacje tych osób wykorzystać także do innych czynności oraz by osoby realizujące przedmiot zamówienia współdziałały ze sobą na różnych odcinkach. Jako istotną kwestię wskazano również odpowiedzialność za ewentualne zakażenie, gdyż rozdzielenie usług powoduje powstanie trudności w ustaleniu podmiotu odpowiedzialnego.

Izba uznała zasadność powyższych argumentów Zamawiającego. Przede wszystkim nie można uznać, by połączenie usług sprzątnięcia i żywienia było połączeniem sztucznym. Na pewnym odcinku usługi te wzajemnie się przenikają. Specyfika Zamawiającego uzasadnia także przyjęcie rozwiązań ograniczających ilość podmiotów wykonujących dane usługi w warunkach szpitalnych. Mnożenie tej ilości może negatywnie wpływać na funkcjonowanie szpitala, w tym organizację i wykonywanie podstawowych zadań związanych

z opieką i leczeniem pacjentów. Przekonujący okazał się także argument o „rozwodnieniu odpowiedzialności” w przypadku dojścia do zakażenia w szpitalu.

Reasumując, w ocenie Izby, Zamawiający miał prawo tak opisać przedmiot zamówienia, aby w wyniku postępowania zawrzeć umowę z jednym podmiotem, któremu można będzie całościowo powierzyć wykonanie i koordynację poszczególnych usług, ale także przypisać odpowiedzialność za prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia. Niezależnie od powyższej oceny, należy ponownie podkreślić, iż w niniejszej sprawie krytyczna ocena zarzutów połączenia usług musiała wynikać przede wszystkim z niewykazania przez Odwołujących braku możliwości złożenia przez nich ofert i niewykazania naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 29 ust. 2 Pzp.

W kontekście powyższych wywodów krytycznie należy ocenić zarzut zaniechania zastosowania przez Zamawiającego art. 83 ust. 2 Pzp. Zgodnie z tym przepisem, zamawiający może dopuścić możliwość złożenia oferty częściowej, jeżeli przedmiot zamówienia jest podzielny. Ocenę celowości podziału zamówienia na części ustawodawca pozostawił uznaniu zamawiającego, zatem nie ma on obowiązku dzielenia zamówienia na części, a tym samym wykonawcy nie przysługuje roszczenie o podział zamówienia na części (por. wyrok KIO z dnia 16 lutego 2012 r., sygn. akt KIO 249/12). W orzecznictwie prezentowany jest także pogląd, iż możliwość udzielenia zamówienia w częściach jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem zamawiającego i taki obowiązek nie może być wywodzony z art. 7 ust. 1 lub ust. 3 Pzp. Gdyby wolą ustawodawcy było nałożenie na zamawiającego w określonych sytuacjach np. zwiększenia konkurencyjności postępowania, obowiązku umożliwiania składania ofert częściowych, to taki obowiązek wynikałby wprost z przepisów ustawy (por. wyrok KIO z dnia 6 kwietnia 2011 r., sygn. akt KIO 617/11). Skład orzekający w niniejszej sprawie przychylił się natomiast do poglądu, iż przyznane zamawiającemu w przepisie art. 83 ust. 2 Pzp prawo nie jest jednak prawem bezwzględnym i podlega ono kontroli pod względem zgodności z zasadami udzielania zamówień, a w szczególności, czy niedopuszczenie do składania ofert częściowych, w sytuacji gdy przedmiot zamówienia jest podzielny, nie prowadzi do naruszenia zasady wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp (por. wyrok KIO z dnia 10 kwietnia 2013 r., sygn. akt KIO 694/13). Jak zostało wskazane wcześniej, Izba nie dopatrzyła się jednak, by w niniejszej sprawie działania Zamawiającego, mogły stanowić naruszenie tych zasad.

Nie zasługiwały także na uwzględnienie zarzuty podnoszące sporządzenie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków w sposób niezasadny, nieproporcjonalny, a ponadto niezwiązany z przedmiotem zamówienia.

W pierwszej kolejności należy wskazać na obowiązujący w tym zakresie rygor dowodowy, który nakłada na Odwołujących obowiązek udowodnienia (a nie uprawdopodobnienia) zasadności stawianych zarzutów. Odwołujący Clar System S.A. w treści odwołania wywodził powyższe naruszenia z twierdzeń, że wykonawcy, których działalność polega na świadczeniu usług sprzątania nie zajmują się żywieniem pacjentów – i odwrotnie (str. 6 odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 557/14).

Odwołujące Konsorcjum stawiane w tym zakresie zarzuty uzasadniło natomiast wykluczeniem z kręgu wykonawców, którzy posiadają doświadczenie w zakresie utrzymania terenów zewnętrznych jakichkolwiek innych obiektów niż szpitalne, minimalną powierzchnią terenów zewnętrznych, która w ocenie Odwołującego powoduje wykluczenie zdecydowanej większości wykonawców, gdyż bardzo niewiele instytucji dysponuje tak dużą powierzchnią, jak również połączeniem usług i wynikającym z tego wymaganiem wykazania się doświadczeniem w realizacji dwóch różnych rodzajów świadczeń w ramach jednej umowy, oraz wymaganiem wykazania się odrębnym doświadczeniem w zakresie ciągłego utrzymania w gotowości lądowiska dla śmigłowców.

Przed wszystkim stawiane zarzuty nie potwierdziły, by Zamawiający zawęził warunek doświadczenia w zakresie utrzymania powierzchni zewnętrznych jedynie do obiektów szpitalnych. Dokładna analiza treści SIWZ nie uzasadnia twierdzeń wywodzonych przez Odwołujących. Należy zauważyć, iż w ramach Opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w ramach warunku posiadania wiedzy i doświadczenia (Rozdział IV ust. 2 pkt 2 a) i b) SIWZ) Zamawiający posłużył się sformułowaniem „utrzymanie w czystości terenów zewnętrznych”, a nie „utrzymanie w czystości terenów zewnętrznych obiektów szpitalnych”. Podobnie przy warunku powiązanim z minimalną powierzchnią Zamawiający użył zwrotu „50 000,00 m² terenów zewnętrznych”, a nie „50 000,00 m² terenów zewnętrznych obiektów szpitalnych”. Całkowicie nie trafnie Odwołujący Clar System S.A. wywodził przy tym na rozprawie, że brzmienie tiret 4 pkt 2a ust. 2 Rozdziału IV SIWZ potwierdza stawiane zarzuty. Stanowi on bowiem o świadczeniu usługi w obiekcie szpitalnym, świadczącym 24 godzinną opiekę nad pacjentem, o ilości łóżek minimum 350. Nie dotyczy więc w ogóle kwestii utrzymania terenów zewnętrznych. Należy jednocześnie podkreślić, iż w toku rozprawy Zamawiający wskazał, że Odwołujący błędnie wyodrębniają warunek w zakresie utrzymania terenów zewnętrznych, gdyż w treści SIWZ nie doszło do wydzielenia wymogu posiadania doświadczenia w zakresie utrzymania wyłącznie terenów zielonych. Wywodzone przez Odwołujących zawężenie byłoby, zdaniem Izby, nieuzasadnione, jednak w niniejszej sprawie Zamawiający nie wprowadził tego rodzaju ograniczeń. Zasadnie Zamawiający argumentował przy tym, że twierdzenia Odwołujących stanowią próbę dowodzenia ponad osnowę dokumentu, gdyż zmierzają one w istocie do wykazania zapisów, których SIWZ w ogóle nie zawiera.

Reasumując, Odwołujący nie udowodnili, by zapisy SIWZ faktycznie eliminowały wykonawców, którzy posiadają doświadczenie w zakresie utrzymania terenów zewnętrznych obiektów, nie będących wyłącznie obiektami szpitalnymi. Przyjęty przez Odwołujących kierunek rozumienia warunków postawionych przez Zamawiającego nie znajduje oparcia w treści SIWZ, co zostało w sposób rzeczowy podniesione przez Zamawiającego w toku rozprawy. Należy jednocześnie zaznaczyć, iż w sytuacji posiadania wątpliwości w zakresie treści SIWZ wykonawcy dysponują prawem zwrócenia się do zamawiającego o udzielenie wyjaśnień (art. 38 ust. 1 Pzp). Z prawa tego Odwołujący mogą nadal korzystać, jeżeli istnieją jeszcze w ich ocenie kwestie wymagające wyjaśnień. Ewentualne wątpliwości, co do rozumienia treści SIWZ, nie powinny jednak przemawiać za uznaniem istnienia ograniczeń, których Zamawiający w rzeczywistości nie wprowadził.

Nie zasługiwał na uwzględnienie także kolejny zarzut odnoszący się do wymogu posiadania doświadczenia i wiedzy w zakresie usług obejmujących utrzymanie w czystości minimum 50 000,00 m² powierzchni zewnętrznych. Odwołujący ograniczyli się w tym zakresie jedynie do ogólnych twierdzeń, iż bardzo niewiele instytucji dysponuje tak dużą powierzchnią. W toku rozprawy podniesione zostało dodatkowo, iż Zamawiający powinien zmniejszyć wymagane doświadczenie do średniej powierzchni, które posiadają szpitale na terenie całego kraju. W odniesieniu do tego ostatniego argumentu, niezależnie od faktu, iż Odwołujący nie wskazali, by w ogóle istniały tego rodzaju wyznaczniki – co trafnie podniósł także Zamawiający – jak również nie przedstawili argumentacji, dlaczego w tej konkretnej sprawie Zamawiający powinien być kierować się takimi danymi (których źródeł także nie wskazano) a nie swoimi uzasadnionymi potrzebami, należy wskazać na sprzeczność, w którą popadli ostatecznie Odwołujący. Z jednej bowiem strony Odwołujący dowodzili, że w zakresie utrzymania terenów zewnętrznych niedopuszczalne jest ograniczanie doświadczenia jedynie do obiektów szpitalnych, a z drugiej strony średnia powierzchnia szpitali z terenu całego kraju wskazana została, jako wyznacznik, który powinien zostać w tym zakresie automatycznie przyjęty przez Zamawiającego.

Przedstawienie ogólnego twierdzenia nie tworzy jeszcze dowodu. Zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodowego strona powinna natomiast powołać dowody dla wykazania zasadności faktów, z których wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne. Waleru dowodowego i znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy nie można także przypisać, prezentowanym na rozprawie wywodom, iż wystarczającym byłoby dla Zamawiającego określenie powierzchni na niższym poziomie, przykładowo 30 czy 40 tys. m², gdyż podmiot posiadający doświadczenie przy utrzymaniu takich obiektów byłby zdolny również wykonać należycie zamówienie będące przedmiotem niniejszego postępowania. Jak zostało to podniesione na rozprawie – w odniesieniu do doświadczenia przy obiektach o powierzchni minimum 50 tys. m², nie ma w tym względzie dużej różnicy. Słusznie podnosił Zamawiający,

że w żadnym odwołaniu nie zostały podane wielkości prezentowane w toku rozprawy. Przedmiotowe okoliczności powinny zaś zostać sprecyzowane i uzasadnione w odwołaniu, gdyż stawiane zarzuty powinny korelować z żądaniami kierowanymi wobec Zamawiającego. Niezależnie od tych uchybień, Izba uznała, że powyższe wywody stanowiły prezentację jedynie własnych, subiektywnych ocen, która nie została odniesiona do przedmiotu zamówienia, przekładającego się na wymagania Zamawiającego postawione w treści SIWZ. Zgodnie z informacjami wskazanymi przez Zamawiającego na rozprawie, ale także wynikającymi z Załącznika nr 12 do SIWZ, łączna powierzchnia terenów zewnętrznych do sprzątania wynosi ok 76 tys. m². Przyjęcia wymogu posiadania doświadczenia w utrzymaniu terenów zewnętrznych na minimalnym poziomie powierzchni 50 tys. m² nie można, w perspektywie warunków Zamawiającego, uznać za nadmierne, czy niezwiązane z przedmiotem zamówienia. Podobnie, w szerszej ocenie, w/w powierzchnia nie może zostać uznana za nieadekwatną i niezwiązaną z przedmiotem zamówienia. W stanowisku przedstawionym na rozprawie Zamawiający wskazał na przykłady pobliskich szpitali posiadających wyższe lub zbliżone powierzchnie terenów zewnętrznych – 66 tys. m², 58 tys. m², 122 tys. m² (szpital w Legnicy). Same przykłady przytoczone przez Zamawiającego, podważyły twierdzenia Odwołujących, iż bardzo niewiele podmiotów posiada tak dużą powierzchnię (a należy zauważyć, iż dotyczyły one jedynie szpitali, podczas gdy – jak wskazano powyżej – utrzymanie terenów zewnętrznych nie zostało ograniczone przez Zamawiającego jedynie do takich obiektów). Odwołujący nie przedstawili zaś żadnych rzeczowych kontrargumentów i dowodów, które skutecznie zanegowałyby stanowisko Zamawiającego, a przede wszystkim wykazały, że postawione w tym zakresie warunki nie są proporcjonalne i adekwatne. Całościowa ocena okoliczności niniejszej sprawy nakazywała natomiast, zdaniem Izby, uznanie iż Zamawiający zachował wymogi, o których mowa w art. 22 ust. 4 Pzp. Przedmiotową ocenę należy przy tym odnieść także do ilości wymaganych usług. Zamawiający nie postawił wymogu wykazania się kilkunastoma usługami, a jedynie trzema. Jest też oczywistym, iż łącząc usługi Zamawiający był uprawniony do wymagania wykazania się doświadczeniem w świadczeniu usługi kompleksowego sprzątania i usługi żywienia pacjentów, przy czym w tym zakresie swoje wymagania Zamawiający ograniczył do 1 usługi, co także trudno uznać za wymóg nadmierny.

W tożsamy krytyczny sposób należało ocenić zarzut dotyczący wymagania przez Zamawiającego od wykonawców wykazaniem się doświadczenia w zakresie ciągłego utrzymania w gotowości lądowiska dla śmigłowców. Przedmiotowy zarzut został uzasadniony twierdzeniem, iż wykonywanie tej usługi sprowadza się jedynie do zamiatania przez okres $\frac{3}{4}$ roku oraz posypywania lądowiska w okresie zimowym specjalną mieszanką, a tym samym wykonawcy posiadający doświadczenie w całorocznym sprzątaniu i utrzymaniu terenów

zewnętrznych bez problemów będą w stanie wykonać usługę w tym zakresie. Zasadność powyższych twierdzeń nie została jednak w żaden sposób potwierdzona, w tym nie wskazano na jakiej podstawie są one oparte, czy przykładowo wynikają z doświadczeń własnych, doświadczeń innych wykonawców, opracowań dotyczących zasad i wymogów utrzymania tego rodzaju obiektów, przepisów czy treści SIWZ innych postępowań, w których zakres przedmiotowej usługi zostałby sprowadzony jedynie do zmiatania i posypywania lądowiska specjalną mieszanką. Powyższym twierdzeniom przeczyły natomiast informacje zawarte w treści SIWZ niniejszego postępowania, jak również argumenty podniesione przez Zamawiającego w toku rozprawy. Zgodnie z Załącznikiem nr 10 do SIWZ wymagany zakres utrzymania w czystości lądowiska dla śmigłowców sanitarnych obejmuje m.in. takie czynności, jak: utrzymanie w czystości lamp znajdujących się na płycie lądowiska, utrzymanie w czystości urządzenia naprowadzającego, utrzymanie w czystości oznaczeń na płycie lądowiska, zwrócenie szczególnej uwagi przy czynnościach porządkowych na lampy oraz na lampę naprowadzającą przed uszkodzeniem mechanicznym, utrzymanie stanu nawierzchni lądowiska w sposób, który nie zakłóci bezpiecznego lądowania śmigłowca i przetransportowania pacjenta do karetki, szczegółowy nadzór nad płytą lądowiska w miesiącach jesienno-zimowych, dokonywanie analizy warunków atmosferycznych w szczególności w okresie jesienno-zimowym i podejmowanie czynności zapobiegającej oblodzeniu nawierzchni lądowiska, powiadamianie każdorazowo ze zwrotnym potwierdzeniem o podjętych pracach porządkowych na lądowisku starszego ratownika medycznego w celu uniknięcia zakłóceń obsługi w zakresie medycznym.

Mając na uwadze specyfikę działalności szpitala, w tym kluczowe znaczenie potrzeby zagwarantowania prawidłowego funkcjonowania każdego z elementów procesu składającego się na ratowanie zdrowia i życia ludzkiego – kiedy szczególnego znaczenia nabierają takie kwestie, jak czas i organizacja (co niewątpliwie odnosi się bezpośrednio do przypadków pilnych, dla których wykorzystywany jest transport lotniczy) – nie budzi wątpliwości Izby, iż prawem Zamawiającego było wyodrębnienie przedmiotowej usługi od usługi utrzymania terenów zewnętrznych oraz postawienie wykonawcom wymagań, co do posiadania doświadczenia i wiedzy w zakresie jej wykonywania. Powierzenie realizacji tej usługi podmiotom posiadającym doświadczenie i wiedzę w tym zakresie ma przełożenie m.in. na bezpieczeństwo pacjentów i personelu, co zostało podniesione także przez Zamawiającego w toku rozprawy. Odwołujący nie dowiedli przy tym, by stawiane wymogi należało uznać za wyjątkowe i nie funkcjonujące w praktyce. Zamawiający podkreślił natomiast, iż wymaganie doświadczenia w tej materii nie jest niczym nadzwyczajnym, a usługi transportu są świadczone chociażby w pobliskich szpitalach, np. w Zielonej Górze, Nowej Soli, czy Legnicy. Należy jednocześnie zauważyć, iż zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia usługa ma polegać na ciągłym utrzymaniu w gotowości

ładowiska dla śmigłowców. Utrzymanie w gotowości jest, w ocenie Izby, wymogiem pojęciowo szerszym od utrzymania w czystości. Nieuprawnionym jest sprowadzanie zakresu tej usługi jedynie do zamiatania i stosowania środków odladzających. Zostało to zasadnie zakwestionowane także przez Zamawiającego, który podkreślił, że wymagane są w tym zakresie specjalne instrukcje, osoby wykonujące te czynności są częściowo odpowiedzialne za analizę warunków atmosferycznych, tak aby móc to zgłosić odpowiednim osobom, są zobowiązane do używania specjalnych narzędzi, zgłaszania awarii stanu oświetlenia, muszą mieć doświadczenie w kontrolowaniu lamp nawigacyjnych i naprowadzających. To wszystko pozwala zaś na stwierdzenie, iż w tym zakresie występuje zarówno specjalna technologia utrzymania obiektu, jak i specjalne potrzeby Zamawiającego. Izba w całości uznała powyższe argumenty Zamawiającego, a także płynące z nich wnioski, iż uzasadnionym było wymaganie od wykonawców wykazania się odpowiednim doświadczeniem i wiedzą w utrzymywaniu w gotowości ładowiska dla śmigłowców.

Za pozbawiony merytorycznych i faktycznych podstaw Izba uznała także zarzut, iż Zamawiający wymagając codziennego automatycznego prania – dezynfekcji mopów i ściereczek nie dopuszcza jednocześnie prania tych rzeczy na miejscu w pralni, lecz narzuca wykonawcy konieczność korzystania z pralni zewnętrznej. Przede wszystkim, jak wyjaśnił Zamawiający, nie posiada on w ogóle pralni i nie będzie jej tworzył jedynie ze względu na zarzuty odwołania. Trudno znaleźć uzasadnienie dla stawianych w tych okolicznościach żądań Odwołującego Clar System S.A. Jednocześnie należy zauważyć, iż miejscem wykonania usług są obiekty 105 Szpitala Wojskowego z Przychodnią w Żarach oraz w Żaganiu. Zgodnie z wymogiem określonym w treści załącznika nr 9 pkt 5 do SIWZ sprzęt do prania powinien zostać wstawiony przez wykonawcę w miejscu wykonywania usługi. Trudno uznać w konsekwencji zasadność wywodów, iż Zamawiający nie dopuszcza prania na miejscu w pralni. Możliwość ta została przewidziana, jednak powinna być ona wykonywana na bazie sprzętu wstawionego przez wykonawcę, co wobec braku własnej pralni Zamawiającego, należało uznać za w pełni uzasadnione. Wymaga przy tym podkreślenia, że przedmiotowy zarzut został postawiony w sposób wysoce nieprecyzyjny. Dotyczy to przede wszystkim wskazania normy prawnej, która miała zostać naruszona wskutek powyższego działania Zamawiającego (art. 7 ust. 1 i 3 Pzp). Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, w jaki sposób wymaganie postawione przez Zamawiającego mogło naruszać uczciwą konkurencję, czy prowadzić do nierównego traktowania wykonawców, jak również naruszać zasadę, iż zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. W pełni uprawnione były przy tym argumenty Zamawiającego, iż powyższe zarzuty nie odnosiły się w sposób bezpośredni do przedmiotu postępowania.

Podsumowując powyższe, w ocenie Izby, Odwołujący nie wykazali zasadności zarzutów dotyczących połączenia kilku usług w jednym postępowaniu, zarzutów odnoszących się do określonych przez Zamawiającego, w ramach warunków udziału w postępowaniu, wymagań w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia, tak co do przyjętej w SIWZ ilości wykonanych bądź wykonywanych usług, jak również warunków, które powinny one spełniać, zarzutów związanych z wyodrębnieniem usługi utrzymania w gotowości lądowiska dla śmigłowców oraz wymaganiami w przedmiocie codziennego automatycznego prania i dezynfekcji. W istocie, zdaniem Izby, Odwołujący zmierzali do wykazania potrzeby wprowadzenia zmian korzystnych z ich perspektywy. Jak podkreśla się jednak w orzecznictwie, zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców nie można postrzegać w ten sposób, że dogodnie dla wykonawców warunki wykonania zamówienia, jego zakres mogą przysłonić uzasadnione potrzeby zamawiającego (por. wyrok KIO z dnia 30 stycznia 2013 r., sygn. akt KIO 114/13). Za utrudnienie uczciwej konkurencji nie można uznać sytuacji, w której wykonawca domaga się od zamawiającego wyłącznie wprowadzenia do opisu przedmiotu zamówienia określonego rozwiązania, które byłoby dogodniejsze dla wykonawcy jedynie z jego punktu widzenia i wygody oraz subiektywnego przekonania wykonawcy o tym, iż mamy do czynienia z korzystniejszym dla zamawiającego rozwiązaniem (por. wyrok KIO z dnia 22 lutego 2013 r., sygn. akt KIO 302/13). Do sfery przypuszczeń należało zaliczyć przy tym ogólne twierdzenia, że poprzez podzielenie zamówienia Zamawiający uzyska niższe ceny i koszty wykonania usługi.

Określenie przedmiotu zamówienia jest nie tylko obowiązkiem, ale także uprawnieniem zamawiającego, który ma prawo wziąć w tym zakresie pod uwagę swoje uzasadnione potrzeby. Jednocześnie, w ocenie Izby, postawione w niniejszej sprawie wymagania pozostają związane i adekwatne z przedmiotem zamówienia. Nie są ani zbyt wysokie i nie utrudniają uczciwej konkurencji, ani zbyt niskie – co mogłoby skutkować dopuszczeniem wykonawców, którzy nie są zdolni do należytej realizacji zamówienia (por. wyrok KIO z dnia 17 lipca 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 857/09).

W kwestii opisu kryterium jakości realizowanej usługi Izba także nie znalazła podstaw do uwzględnienia postawionych zarzutów i żądań. Jak podkreśla się w orzecznictwie, kryterium jakościowe z natury rzeczy zawiera w sobie pewną dozę subiektywizmu. Opis kryterium powinien się jednak sprowadzać do zminimalizowania tego elementu subiektywności przy ocenie w taki sposób, aby pozwalało to z jednej strony na przygotowanie przez wykonawców korzystnych ofert dających im szansę na uzyskanie zamówienia, z drugiej zaś strony, aby pozwalało Zamawiającemu ocenić oferty złożone w postępowaniu przez odniesienie do mierników określonych w SIWZ, a nie np. przez porównanie złożonych w postępowaniu ofert ze sobą (por. wyrok KIO z dnia 6 stycznia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1804/09).

W ocenie składu orzekającego Izby zaproponowany przez Zamawiającego opis sposobu oceny ofert umożliwia przygotowanie ofert w postępowaniu konkurencyjnym. Żądanie, by Zamawiający dokonał zmiany treści SIWZ poprzez dookreślenie, w jakiej sytuacji i za jakie rozwiązania wykonawca może uzyskać maksymalną ilość punktów, prowadziłoby do zaprzeczenia istoty kryterium jakościowego. To zadaniem wykonawcy jest przedstawienie koncepcji realizacji usługi, w czym – w ramach kryterium jakość – realizuje się również zasada konkurencyjności. Użyte przez Zamawiającego określenia typu „korzystniejsze”, „profesjonalne”, „środki, które będą prawidłowo i indywidualnie dobrane”, itp., mają charakter określeń pozwalających na pewien subiektywizm, jednak charakter przedmiotu zamówienia wymaga w tym przypadku, aby wykonawca w ramach swojej oferty i mając doświadczenie przy realizacji podobnych usług, będąc w tym zakresie profesjonalistą, zaproponował Zamawiającemu określone, korzystniejsze niż wskazane w treści SIWZ rozwiązania. Żądanie samodzielnego doprecyzowania przez Zamawiającego wskazanych kryteriów, w sposób postulowany przez Odwołujących, byłoby równoznaczne ze stworzeniem przez Zamawiającego koncepcji świadczenia usług, a ocenę wykonawców w tym zakresie sprowadziłoby jedynie do uznania, czy spełniają oni te kryteria, czy też nie – co przeczyłoby idei konkurowania w ramach kryterium jakości. Powyższe kwestie były już wielokrotnie przedmiotem analizy orzecznictwa, uznającego ich dopuszczalność i zasadność, a zajęte w tym zakresie stanowisko i poglądy zachowują pełną aktualność w odniesieniu do realiów niniejszej sprawy (por. wyrok KIO z dnia 6 stycznia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1804/09; wyrok KIO z dnia 22 grudnia 2011 r., sygn. akt KIO 2653/11).

Należy także zauważyć, że kryterium jakości Zamawiający nadał 30% wagę, podczas gdy kryterium mierzalnemu, tj. cenie – 70% wagę. Zakres subiektywnej oceny został tym samym znacznie ograniczony. Wymaga ponadto podkreślenia, że przy kwestionowaniu przyjętego opisu kryterium oceny ofert nie zostało jednocześnie wskazane, jakie konkretne opisy byłyby dla Odwołujących satysfakcjonujące, co również czyniło utrudnionym rozpoznanie zarzutu pod kątem jego ewentualnego uwzględnienia.

Nie zasługiwała na uwzględnienie również argumentacja, iż treść SIWZ nie precyzowała zasad otrzymania punktów w poszczególnych elementach koncepcji wykonania usługi czystości i koncepcji wykonania usługi żywienia zbiorowego. Zamawiający przewidział możliwość uzyskania konkretnej liczby punktów w ramach kryterium jakości, a nie przedział punktów możliwych do uzyskania. W ocenie Izby, sposób zredagowania zapisów SIWZ w tym zakresie nie powinien stanowić źródła problemów interpretacyjnych dla Odwołujących, będących podmiotami profesjonalnymi. Poprzedzenie danej punktacji myślnikiem nie stanowi rzeczowego argumentu, ani nie wskazuje, by zasady punktacji mogły być rozumiane odmiennie. Za poszczególne elementy koncepcji istnieje możliwość otrzymania konkretnie określonej ilości punktów, a nie punktacji od-do. Treść SIWZ jest w tym zakresie, w ocenie

Izby, jasna i precyzyjna, argumentowanie przeciwne stanowi natomiast próbę wykazania treści, których dokument ten w ogóle nie zawiera.

Brak było także podstawy do uznania zarzutów odnoszących się do postawionego przez Zamawiającego wymogu przejścia pracowników w trybie art. 23¹ Kodeksu pracy. Należy przypomnieć, iż po dokonanej modyfikacji treści SIWZ Zamawiający wymaga przejścia 52 pracowników. Po wpłynięciu odwołań Zamawiający uszczegółowił jednocześnie informacje dotyczące przejmowanych pracowników. Przede wszystkim został wskazany okres zatrudnienia, stanowisko, wymiar etatu, wiek pracownika, płaca zasadnicza brutto, dodatek funkcyjny brutto, dodatek do minimum brutto, okres przedemerytalny oraz moment osiągnięcia wieku emerytalnego. Odwołujący dysponowali wiedzą o dokonaniu przedmiotowej modyfikacji, jednak nie zmieniła ona, w ich ocenie, zasadności zarzutów o braku wystarczających informacji o przejmowanych pracownikach. Izba nie znalazła jednak podstaw dla uznania tych stanowisk, w szczególności by pomimo dokonanej modyfikacji nie było możliwe rzetelne skalkulowanie oferty oraz by aktualny pozostawał zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp.

Jak podniesiono w odwołaniu Clar System S.A., Zamawiający wymaga podania wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usługi, kontrole, itd. (Rodział V ust. 3 pkt 4 SIWZ). Jednocześnie, Zamawiający nie przedstawił informacji o przejmowanych pracownikach, w kontekście powyższego wymogu, o kwalifikacjach pracowników. Nie jest natomiast, wykluczone – jak podkreślił Odwołujący – iż wśród tych osób mogłyby znaleźć się osoby spełniające powyższe warunki (str. 7 odwołania). Wobec powyższego zarzutu należy wskazać, że w § 6 pkt 4 projektu umowy (Załącznik nr 15 do SIWZ), zawarto oświadczenie Zamawiającego, iż przekazani wykonawcy pracownicy posiadają odpowiednie kwalifikacje do wykonywania przedmiotu umowy. Sam ten fakt czyni bezprzedmiotowym zarzut Odwołującego, gdyż Zamawiający potwierdza, że wśród przejmowanych osób są osoby spełniające wymagane przez niego warunki. Nie ulega także wątpliwości, iż Zamawiający posiada wiedzę w zakresie kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, wykształcenia, czy zakresu wykonywanych czynności przez przejmowanych pracowników. Wyrazem zbytecznego formalizmu byłoby wymaganie powtórnego przedstawiania przez wykonawców tych informacji, które w istocie otrzymali od Zamawiającego. W załączonym do modyfikacji treści SIWZ wykazie pracowników zostały przy tym podane informacje na temat zajmowanego stanowiska, jak również okresu zatrudnienia. Wyszczególnione stanowiska nie są specjalistyczne na tyle, by uznać argumenty o konieczności pozyskania szczegółowych informacji o kwalifikacjach osób, które je zajmują. Są to w głównej mierze stanowiska: sprząająca, starsza salowa, pracownik gospodarczy, pomoc kuchenna. Odwołujący, jako podmioty profesjonalne i działające na rynku tej branży, posiadają wiedzę, jakich kwalifikacji

wymagają przedmiotowe stanowiska, a zakres doświadczenia powinien być im wiadomy z informacji o okresie zatrudnienia przejmowanych pracowników. Powyższe uwagi zostały przy tym podniesione dodatkowo, gdyż jak wskazano wcześniej, wobec oświadczenia Zamawiającego zawartego w projekcie umowy, nie powinno budzić wątpliwości Odwołujących, że przejmowani pracownicy posiadają kwalifikacje do wykonania przedmiotu zamówienia.

W kontekście powyższego za bezprzedmiotowy należało także uznać zarzut, iż brak informacji o kwalifikacjach przejmowanych pracowników pozostaje w sprzeczności z wymogami stawianymi w kryterium jakości, gdzie dla przyznania punktów za organizację pracy Zamawiający posługuje się zwrotem „wysoko kwalifikowanego personelu”. Zamawiający zmniejszył liczbę przejmowanych pracowników z 78 do 52 – co stanowi mniej niż 50% z łącznie wymaganego minimum 121 pracowników. W części wykraczającej ponad liczbę 52 przejmowanych pracowników, co zasadnie podkreślił także Zamawiający, wykonawca ma pełną swobodę w doborze liczby osób (jednak nie mniej niż wymagane minimum) oraz ich kwalifikacji, które w jego ocenie pozwolą na uzyskanie dodatkowej punktacji.

Odnosząc się następnie do zarzutów związanych z brakiem informacji o kosztach związanych z przejściem pracowników, Izba nie znalazła podstaw dla zaakceptowania stanowiska, iż informacje przedstawione w wykazie osób nadal nie wskazują wszystkich elementów niezbędnych do rzetelnego sporządzenia oferty. W treści odwołania Clar System S.A. podniesiono, że brak jest informacji dotyczącej wysokości płacy przejmowanych pracowników, jakie składniki wchodzi w ich wynagrodzenie, na jakich stanowiskach są zatrudnieni, w jakim wymiarze czasu pracują, itp. (str. 7 odwołania). Wskazano także, że taki sposób sporządzenia SIWZ nie pozwala wykonawcom oszacować racjonalnie ryzyka finansowego, osobowego, związanego z kontraktem, a oczywistym jest, że wpływ na cenę usługi będą miały koszty utrzymania personelu i składowe tych kosztów, tj. wynagrodzenie, nabycie uprawnień do dodatków, nagród, świadczeń dodatkowych niefinansowych, itp. (str. 8 odwołania). Skład orzekający Izby nie akceptuje formułowania zarzutów w sposób na tyle otwarty, by jego treść – poprzez zwrot „itp.” – pozostała w istocie niedookreślona i nieskończona. Granice rozpoznania sprawy przez Izbę są bowiem ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnie wskazanej podstawie faktycznej. To rolą odwołującego podnoszącego dany zarzut jest precyzyjne uchwycenie i wykazanie kwestii, która jego zdaniem wskazuje na naruszenie prawa przez zamawiającego. Z ogólnych czy nieprecyzyjnych sformułowań Izba nie może domniemywać treści zarzutu.

Wobec powyższego, podnoszenie na etapie rozprawy, kolejnych kwestii wcześniej nie wskazanych – takich jak objęcie przejmowanych osób układem zbiorowym, czy uprawnień z tytułu urlopów – należało uznać za wyjście ponad zarzuty odwołania.

Odwołujący Clar System S.A. wskazał w odwołaniu na brak informacji o wysokości płacy, składnikach wynagrodzenia, stanowiskach oraz wymiarze czasu pracy. Wszystkie te informacje zostały podane następnie przez Zamawiającego. W tych okolicznościach stawianie zarzutu, iż nadal brak jest możliwości rzetelnego skalkulowania oferty należało uznać za nieuzasadnione. Należy przy tym zwrócić uwagę, że inicjatywa obciąża stronę odwołującą. Jeżeli więc Odwołujący stoi na stanowisku, że określone informacje nadal nie są wystarczające do sporządzenia oferty, to winien to wykazać. Rolą Izby nie jest poszukiwanie argumentów i wskazywanie za Odwołującego, z jakich przyczyn, brak określonych informacji, należy uznać za przeszkodę do sporządzenia prawidłowej oferty. Innymi słowy, poprzestanie na twierdzeniu, że określona informacja nie została przekazana albo, że winna być przekazana, z pewnością nie jest wystarczające dla wykazania naruszenia przepisu art. 29 ust. 1 i 2 Pzp. (por. wyrok KIO z dnia 4 czerwca 2013 r., sygn. akt KIO 1183/13). Nawet w przypadku dopuszczenia, w ramach wskazanego w treści odwołania zarzutu braku informacji o kosztach związanych z przejęciem pracowników, podniesienia kolejnych kwestii (choćby dotyczących objęcia układem zbiorowym), to w niniejszej sprawie nie zostało wskazane, z jakich względów postulowane przez Odwołującego informacje są niezbędne dla sporządzenia prawidłowej oferty. W tym zakresie ograniczono się jedynie do ogólnego twierdzenia, że przekazane informacje nie są wystarczające.

Należy jednocześnie zwrócić uwagę, iż nawet pozyskanie tych dodatkowych informacji nie musiałyby determinować kosztów przejęcia pracowników, w szczególności wpływać na ich podwyższenie, wobec braku pewności ich rzeczywistego powstania. Zamawiający dokonując modyfikacji treści SIWZ wykreślił zobowiązanie wykonawcy do zatrudnienia przejętych pracowników przez okres jednego roku, na warunkach nie gorszych niż u Zamawiającego (§ 6 pkt 3 projektu umowy). Jednocześnie, w treści projektu umowy, Zamawiający zawarł oświadczenie, że nie posiada wobec przejmowanych pracowników, żadnych zobowiązań z tytułu umowy o pracę (§ 6 pkt 5). Wykonawcy otrzymali przy tym kluczowe informacje pozwalające na wyliczenie kosztów istniejących na moment składania ofert. Powstanie ewentualnych kosztów już w trakcie zatrudnienia przejętych pracowników można natomiast odnieść do sfery ryzyka biznesowego, wpisującego się w sposób nierozzerwalny w prowadzenie działalności gospodarczej.

Izba nie uznała również zarzutów dotyczących zasad prowadzenia depozytu chorych, w tym by dokonana modyfikacja nie precyzowała w sposób jasny przedmiotowych kwestii. W Załączniku nr 9 pkt III SIWZ wskazano, iż depozyt chorych będzie realizowany przez 5 dni w tygodniu w godz. 7:00-15:00, a pracownik musi się stawić na wezwanie zamawiającego. Pomimo powyższej zmiany, w ocenie Odwołujących, nadal nie wiadomo, czy pracownik ma pozostawać w dyspozycji Zamawiającego przez 24h na dobę, czy też wezwanie może

nastąpić jedynie w godz. 7:00-15:00. Izba nie znalazła podstaw dla uwzględnienia przedmiotowej argumentacji. Przedstawione wywody sprowadzają się do własnej interpretacji, dokonywanej wbrew literalnemu brzmieniu zapisów, które precyzyjnie wskazują godziny prowadzenia depozytu oraz obowiązek stawienia się na wezwanie Zamawiającego. Zakres materii regulowanej powyższymi zapisami nie jest na tyle skomplikowany, by rzeczywiście mógł powodować problemy interpretacyjne, podnoszone przez Odwołującego, oraz by wymagał on dodatkowych wykładni i przedstawiana alternatywnych sposobów jego rozumienia. Jak podkreślił Zamawiający w trakcie rozprawy, pracownik nie musi być fizycznie na miejscu, a jedynie stawić się na żądanie Zamawiającego w określonych godzinach, co jasno wynika z treści tych zapisów i nie powinno podmiotom będącym profesjonalistami nastroczać problemów ze zrozumieniem ich treści.

W tożsamy sposób należało ocenić zarzuty dotyczące zasad dzierżawy pomieszczeń. W wyniku modyfikacji treści SIWZ Zamawiający wskazał zarówno przeznaczenie dzierżawionego pomieszczenia, jego powierzchnię, jak również opłatę ryczałtową za media. Pomimo tych zmian podtrzymano, iż nie zostały sprecyzowane zasady dzierżawy, w tym co należy rozumieć przez obowiązek opłaty mediów, kto ponosi inne opłaty – takie, jak podatek, jak również, że nie przedstawiony został wzorzec umowy dzierżawy. Zgłaszane zarzuty i wątpliwości nie znajdują jednak żadnego obiektywnego oparcia. Zamawiający zasadnie podniósł, że wskazanie opłaty ryczałtowej jednoznacznie określa wysokość wszystkich ponoszonych kosztów. Ponadto, należało podzielić argumenty, iż kwestie dotyczące dzierżawy pomieszczenia nie pozostają w znaczącym związku z przedmiotem zamówienia. W Załączniku nr 9 pkt 7 SIWZ zostało wskazane, iż proponuje się dzierżawę pomieszczeń. Nie jest to więc obowiązkiem wykonawcy, a jedynie możliwością skorzystania z oferty Zamawiającego. Bezpiermiotowe w tych okolicznościach były więc również twierdzenia zawarte w odwołaniu Clar System S.A., iż informacje o kosztach dzierżawy były niezwykle istotne z punktu kalkulacji ceny przez wykonawcę.

Niezasadny okazał się również zarzut, iż Zamawiający zawarł w Rozdziale IV ust. 2 pkt 2 SIWZ sformułowanie „(...) w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert albo składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (...)”. Niniejsze postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, w którym nie składa się wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Posłużenie się przez Zamawiającego zwrotem zaciągniętym z przepisów nie powinno budzić wątpliwości Odwołujących, będących profesjonalistami, że Zamawiający nie wymaga składania tego rodzaju wniosków. Niedokładność poczyniona w tym zakresie mogłaby być rozważana jedynie w kategorii omyłki pisarskiej. Z pewnością nie było to uchybienie, które może mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

Mając wszystko powyższe na względzie, orzeczono jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania, stosownie do wyniku, orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp. Izba zaliczyła w poczet kosztów wpisy uiszczone przez Odwołujących, a w związku z oddaleniem odwołań Izba zasądziła od Odwołujących na rzecz Zamawiającego uzasadnione koszty postępowań odwoławczych poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (§ 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 w zw. z § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: