

WYROK

z dnia 25 stycznia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 stycznia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 stycznia 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Impel Facility Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ARS Medica spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Optima Care spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy i Optima Cleaning spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu**

w postępowaniu prowadzonym przez **Narodowy Instytut Kardiologii Stefana kardynała Wyszyńskiego - Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Ever Medical Care spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Ever Cleaning spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i Everteam spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wnoszących sprzeciw od uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów odwołania

oraz

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Izan + spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie i Naprzód Hospital spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Impel Facility Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ARS Medica spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Optima Care spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy i Optima Cleaning spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Impel Facility Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ARS Medica spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Optima Care spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy i Optima Cleaning spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu** tytułem wpisu od odwołania
 - 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Impel Facility Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ARS Medica spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Optima Care spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy i Optima Cleaning spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Ever Medical Care spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Ever Cleaning spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i Everteam spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Narodowy Instytut Kardiologii Stefana kardynała Wyszyńskiego - Państwowy Instytut Badawczy z siedzibą w Warszawie (dalej: Zamawiający), prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Usługa utrzymania czystości w pomieszczeniach szpitalnych, transportu wewnątrzszpitalnego oraz innych czynności pomocniczych wykonywanych na rzecz pacjentów przez okres 36 miesięcy” (znak postępowania: ZP.081.2021).

W dniu 3 stycznia 2022 r. w tymże postępowaniu, przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel Facility Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ARS Medica spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Optima Care spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy i Optima Cleaning spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (dalej: Konsorcjum Impel bądź Odwołujący) zostało wniesione odwołanie.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 224 ust. 1 w zw. z art. 223 ust. 1 oraz w zw. z art. 16 i 17 ustawy Prawo zamówień publicznych przez:

a. dokonanie wadliwej oceny oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Ever Medical Care spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Ever Cleaning spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i Everteam spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: Konsorcjum Ever), polegające na zaniechaniu zbadania ceny składowej oferty ww. wykonawcy celem wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty ww. wykonawcy jako zawierającej manipulację cenową, polegającą na kreowaniu ceny w oparciu o znacznie zaniżone koszty, a tym samym w oparciu o znacznie zaniżone ceny jednostkowe ww. usług, które nie pokrywają realnych kosztów i nie zawierają zysku, lecz zawierają znaczną stratę;

b. zaniechania wezwania wybranego wykonawcy do wyjaśnienia wyliczenia ceny oraz wyliczenia istotnych części składowych ceny, mimo, że ceny i elementy ceny zaoferowane przez wybranego wykonawcę, budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia z wymaganiami określonymi w SWZ oraz w związku z zaoferowaniem przez wybranego wykonawcę nierealnych cen jednostkowych;

2. art. art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 i 17 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy, mimo że oferta ww. wykonawcy jest ofertą z ceną z rażąco niską;

3. art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy, mimo, że oferta ta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

4. art. 239 ustawy Prawo zamówień publicznych przez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej tj. przez wybór jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty podlegającej odrzuceniu i zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty Odwołującego.

W konsekwencji tak podniesionych zarzutów, Odwołujący wnosił o:

1. nakazanie Zamawiającemu wezwania Konsorcjum Ever do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczących prawidłowości wyliczenia ceny ofertowej w zakresie sposobu kalkulacji ceny w zakresie kosztów usług doczyszczania i akrylowania powierzchni, przez zażądanie szczegółowych kalkulacji, zawierających wszystkie koszty niezbędne do wykonania usługi,

2. nakazanie rzetelnej oceny przedstawionych wyjaśnień celem zbadania, czy oferta Konsorcjum Ever nie podlega odrzuceniu;

3. nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Ever na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 7 i 8 ustawy Prawo zamówień publicznych; jako zawierającej rażąco niską ceną oraz stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji - o ile wyjaśnienia przedstawione przez ww. wykonawcę nie usuną podejrzeń, o których mowa w niniejszym odwołaniu;

4. nakazanie Zamawiającemu uchylecia czynności wyboru oferty Konsorcjum Ever;

5. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych;
6. nakazanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący uzasadniał zarzuty podniesione w odwołaniu w sposób następujący:

Odwołujący wskazywał, że ceny jednostkowe każdej z usług wskazanych w Formularzu cenowym i wyliczone na ich podstawie koszty tych usług mają istotne znaczenie z punktu widzenia właściwej realizacji umowy w sprawie, gdyż są podstawą do:

- rozliczeń pomiędzy stronami umowy w ramach wynagrodzenia miesięcznego;
- obliczenia wynagrodzenia w przypadku korekt powierzchni do sprzątnia;
- obliczenia wynagrodzenia w wypadku trwałego lub czasowego zmniejszenia lub zwiększenia utrzymywania w czystości powierzchni;
- pomniejszenia wynagrodzenia o iloczyn nieposprzątanego powierzchni i stawki za 1 m², w przypadku nieposprzątania określonej powierzchni z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

W tym stanie rzeczy, biorąc pod uwagę zasadę uczciwej konkurencji, Odwołujący podkreślał, że każdy wykonawca zobowiązany był zadeklarować realne ceny jednostkowe, a tym samym rzeczywiste koszty każdej z usług, wskazanych w Formularzu cenowym, składających się na przedmiot zamówienia.

Mając na względzie obowiązujące na rynku koszty dotyczące położenia polimeru na 1m² Odwołujący stwierdzał, iż podany w ofercie przez Konsorcjum Ever: koszt 0,60 pln/m² bez VAT za usługę gruntownego doczyszczania i akrylowania powierzchni (poz. 4.1 Formularza cenowego) jest nierealistyczny, gdyż w rynkowych realiach nie jest możliwym wykonanie ww. usługi, co zostanie wykazane w dalszej części odwołania. Odwołujący przedstawiał kalkulację nr 1 kosztów usługi gruntownego doczyszczania i akrylowania powierzchni i zauważał, że zgodnie z normami ISSA, w przypadku usług polimeryzacji konieczne jest położenie co najmniej 3 warstw, gdyż użyte (tańsze) polimery są słabszej jakości, a mają wytrzymać przez okres 6 miesięcy. W przypadku położenia jednej warstwy użyte do usługi polimery mają znacznie wyższe ceny, zaczynające się od 20 zł za litr. Wówczas koszt polimeru

przy jednej warstwie to 0,90 zł/m². Czyli koszt zakupu samego środka znacznie przewyższa kwotę podaną przez Konsorcjum Ever tj. 0,60 zł/m².

Przedstawione przez Odwołującego wyliczenia są kosztami minimalnymi, jakie wykonawca musi ponieść, aby zrealizować usługę. Nawet, gdy Wykonawca będzie próbował dowieść, że wymagany sprzęt lub wyposażenie już posiada w magazynie lub posiłkować się będzie zasobami, pochodzącymi z innych obecnie realizowanych przez niego kontraktów – to uprzednio musiał ponieść określone nakłady na ich zakup, które to nakłady winien wliczyć w koszt realizacji usługi – zgodnie z zasadą, że w kontekście badania rażąco niskiej ceny niedopuszczalne jest tzw. „subsydiowanie skrośne”. W celu zobrazowania minimalnych nakładów, Odwołujący zbadał poziom kosztów wszystkich składników cenotwórczych (osobowych, sprzętowych, finansowych i innych) porównując, jakie ceny oferowane są za te różne składniki cenotwórcze poszczególnym członkom konsorcjum. Do kalkulacji natomiast zostały przez nas przyjęte nie koszty uśrednione, lecz najniższe z możliwych, jakie poniósłby wykonawca - w każdej z kategorii kosztowych odrębnie.

Odwołujący podkreślał, że jeden pracownik nie jest w stanie wykonać czynności takich jak, przygotowanie powierzchni do doczyszczania i lakierowania. Przy usłudze polimeryzacji należy wynieść małe meble, wystawić łóżka i szafki pacjentów z sali itp. Z uwagi, na krótki czas, w którym usługa ta musi być wykonana (zamknięcie sal chorych, czas schnięcia mytych, doczyszczanych i lakierowanych podłóg) usługa ta może być wykonana min. przez dwóch pracowników.

Zgodnie z dokumentacją przetargową przy wyliczeniu ceny ryczałtowej Zamawiający wymaga zatrudnienia jednego pracownika, co według Odwołującego kosztowo nie zabezpiecza wykonania 20.000 m² lakierowania rocznie. W konsekwencji Odwołujący postulował, że do ceny usługi polimeryzacji Konsorcjum Ever powinno doliczyć koszty robocizny, tj. zatrudnienia dodatkowego pracownika. Przy czym Odwołujący podkreślał, iż prace doczyszczania i polimeryzacji z reguły wykonywane są w weekendy w nocy, co również podraża koszt pracownika (dodatek za prace w nocy i weekendy).

Odwołujący podnosił, że w przypadku rozliczenia przewidzianego przez Zamawiającego, ceny jednostkowe nie są jedynie składnikiem ceny łącznej (wynagrodzenia wykonawcy), lecz pełnią funkcje samodzielnych cen, w oparciu, o które w każdym miesiącu realizacji usługi jest naliczane wynagrodzenie. Wobec powyższego, wskazane ceny jednostkowe, jako ceny do zapłaty, muszą być

oceniane w kategorii rażąco niskiej ceny. W złożone zostały 4 oferty. Wszyscy pozostali wykonawcy wycenili zdaniem Odwołującego usługę w sposób realny i możliwy do wykonania o zbliżonej wartości cenowej, poza ofertą wybranego wykonawcy. Formularz cenowy złożony przez poszczególnych wykonawców w punkcie 4.1. wyraźnie wskazuje, iż cena zaoferowana przez Konsorcjum Ever znacznie odbiega od pozostałych stawek i jest rażąco niska.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający przy ocenie ofert pominął całkowicie okoliczność, iż przepis art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. W świetle powyższego, podanie nierealnych kosztów w cenie jednostkowej, a tym samym w koszcie usługi gruntownego doczyszczania i akrylowania powierzchni, stanowi o obowiązku odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8 Ustawy.

Odwołujący wskazywał, że:

- Przystępujący oferuje rażąco niską, nierealną cenę jednostkową za usługę gruntownego doczyszczania i akrylowania powierzchni wysokości 0,60 zł/m²
- formularze cenowe zawarte w ofercie Konsorcjum Ever wskazują, że zarzuty odwołania są zasadne i zasługują na uwzględnienie, gdyż koszty i ceny jednostkowe nie podstawowych kosztów, niezbędnych do zrealizowania niniejszego zamówienia,
- ceny usług podanych przez pozostałych wykonawców wyraźnie wskazują, iż cena Konsorcjum Ever jest rażąco niska,

Zdaniem Odwołującego, kwota wynagrodzenia netto za usługi sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych, zawarta w ofercie złożonej przez wybranego wykonawcę w wysokości 17 802 940,05 zł brutto nie pokrywa kosztów wykonania dla ww. usługi i gdyby przyjąć wartość realną usługi wymienionej w poz. 4.1 nie byłaby ofertą najkorzystniejszą.

W konsekwencji Odwołujący dochodził do wniosku, że przez nieuwzględnienie faktycznych kosztów związanych z realizacją usług objętych tym zakresem zamówienia i w konsekwencji zaniżeniem wartości tej stawki, wykonawca podejmuje w postępowaniu nieuprawnione działania w celu uzyskania zamówienia kosztem innych wykonawców, którzy postąpili zgodnie z wymogami SWZ. Działanie wykonawcy należy uznać za działanie nakierowane na utrudnienie innym wykonawcom dostępu do uzyskania zamówienia, co stanowi przesłankę do uznania, że to działanie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o

zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Powyższe winno skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 p.z.p. - tak w uchwale KIO z dnia 2 kwietnia 2015r. KIO/KD 17/15.

Dalej, w ocenie Odwołującego, Zamawiający zobowiązany był do wyjaśnienia w trybie art. 234 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych kosztów oraz cen jednostkowych i ceny całkowitej za usługi sprzątnia, w tym w szczególności za usługi sprzątnia powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych utwardzonych, zawartych w ofercie wybranego wykonawcy celem zbadania, czy oferta ta nie podlega odrzuceniu.

Ponadto Odwołujący podnosił, że wątpliwą dla niego jest również sprawa zasadności i wysokości kosztów za świadczenie gruntownego doczyszczania i akrylowania powierzchni przyjętych i uwzględnionych w cenie ofertowej wybranego wykonawcy. Odwołujący podnosił, że koszt ten - ze względu na dostępne dla wybranego wykonawcy i wynikające z treści jego oferty warunki realizacji niniejszego zamówienia - powinien co najmniej odpowiadać zwykłemu kosztom realizacji tego typu zamówień. Oferta wybranego wykonawcy nie zawiera bowiem żadnych informacji, uzasadniających obniżenie ceny.

Odwołujący podkreślał, że zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji, dobrymi obyczajami kupieckimi w przetargach publicznych, w postępowaniach tych, jaki i wszystkich innych, wymagana jest uczciwa strategia cenowa, która polega na kreowaniu łącznej ceny na usługi w oparciu o realne ceny jednostkowe zapewniające pokrycie kosztów i zysk dla każdej z usług objętych zamówieniem (zarówno dla usług ciągłych, jak i usług okresowych - incydentalnych). W takich okolicznościach, są to ceny pokrywające wszystkie koszty wymagane w SWZ i zapewniające zysk. Zysk na usługach okresowych może być nieco niższy, zaś na usługach ciągłych może być wyższy, ale każda z usług musi być rentowna, realna i może być samodzielnie realizowana z zyskiem. Odstępstwo od prawidłowego skalkulowania cen za daną grupę czynności (cen jednostkowych stanowiących samodzielną podstawę rozliczenia) bez powiązania z ich realnymi kosztami, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Następnie na rozprawie Odwołujący podtrzymał odwołanie w całości.

Podkreślał, że Zamawiający powinien wyjaśnić istotne elementy cenowe, a cena jednostkowa, składowa może również być oceniana, co wynika wprost z art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przywołuje wyrok sygn. akt KIO

2031/21, z którego wynika, że nawet, jeżeli wynagrodzenie jest ryczałtowe, to można badać poszczególne ceny składające się na cenę całkowitą. Wskazywał, że Konsorcjum Ever zaoferowało cenę odbiegającą od pozostałych dwóch, które są na tym samym poziomie, kolejna oferta jest dużo droższa. Podkreśla, że powinny zostać wyjaśnione następujące elementy z formularza cenowego konsorcjum Ever:

Po pierwsze polimeryzacja, która obejmuje powierzchnię 10 000m² dwa razy w roku, wpływa na wartość zamówienia.

Po drugie zauważał, że z formularza cenowego Konsorcjum Ever wynikają przesunięcia kosztowe – ceny pozostałych wykonawców zdecydowanie odbiegają od cen Przystępującego, ponieważ dot. to w szczególności cen za usługi, które będą rozliczane kosztorysowo Zamawiający powinien to zdecydowanie wyjaśnić.

Odnosnie ujęcia kosztów w sprzeciwie Przystępujący powołuje się na ogólnikowe informacje dot. stosowanej przez niego unikalnej, nowej technologii – skoro sposoby te nie są powszechnie znane to, tym bardziej zdaniem Odwołującego powinny zostać wyjaśnione przez Zamawiającego.

Odnosnie omówienia przesunięcia kosztów w piśmie Przystępującego – w ocenie Odwołującego nie świadczy to na korzyść Przystępującego, a o finansowaniu skośnym, niedopuszczalnym przez przepisy. Ze sprzeciwu wynika, że w cenie ryczałtowej Przystępujący ujął usługę polimeryzacji, a ta okoliczności potwierdza odwołanie i pogłębia wątpliwości, co do cen składowych z formularza cenowego.

Odnosnie akrylowania i zastosowanych produktów wyraża stanowisko takie jak w wydruku wiadomości mailowej, którą Izba przyjęła, jako załącznik do protokołu i uznała za stanowisko własne Odwołującego. Podkreślał, że gdyby Przystępujący ujął w formularzu cenowym cenę za gruntowne czyszczenie i akrylowanie na poziomie takiej, jak w ofertach innych wykonawców na poziomie 3 zł, a nawet na poziomie 2,70 zł, to cena oferty Przystępującego byłaby zbliżona do ceny oferty Odwołującego, a nawet od niej droższa, więc nie byłaby ofertą najkorzystniejszą.

Ceny z formularza cenowego Przystępującego obejmujące wynagrodzenie, które będzie rozliczane kosztorysowo są na poziomie znacznie wyższym od cen w ofertach drugiego i trzeciego wykonawcy. To świadczy w ocenie Odwołującego o tym, że rzeczywiste koszty usługi zostały przeniesione z właściwych pozycji cenowych do innych.

Zamawiający pismem z dnia 11 stycznia 2022 r. uwzględnił odwołanie w całości.

Do postępowania odwoławczego zostały skutecznie zgłoszone przystąpienia przez:

- Konsorcjum Ever (dalej również: Przystępujący) po stronie Zamawiającego,
- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Izan + spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie i Naprzód Hospital spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

Konsorcjum Ever w dniu 14 stycznia 2022 r. złożyło sprzeciw od uwzględniania przez Zamawiającego odwołania w całości.

Przystępujący w piśmie z dnia 19 stycznia 2022 r., złożonym do akt, zauważał, że u podstaw faktycznych odwołania leży zaoferowana przez Przystępującego cena jednostkowa za m² doczyszczania i akrylowania powierzchni określona na poziomie 0,60 zł netto.

Przystępujący kwestionował w całości twierdzenia Odwołującego, w szczególności stanowisko jakoby w ww. cenie nie było możliwe zrealizowanie usługi doczyszczania i akrylowania w zakresie i na warunkach postawionych w dokumentach zamówienia. Z daleko posuniętej ostrożności procesowej Przystępujący wskazywał ponadto, że nawet gdyby ww. cena jednostkowa okazała się nawet hipotetycznie zbyt niska dla wykonania usługi polimeryzacji, to sytuacja taka nie stanowiłaby podstawy do odrzucenia oferty z uwagi na rolę owej pozycji kosztowej w kalkulacji ceny i obojętny wpływ na zasady rozliczenia wykonawcy z Zamawiającym.

Odwołujący, analizując brak podstaw do uznania ceny jednostkowej za rażąco niską, zauważał, że Odwołujący w treści odwołania wskazał, że zaoferowana przez Przystępującego cena za realizację usługi „gruntownego doczyszczania i akrylowania 10 000 m² (dwa razy w roku)” jest ceną nierealistyczną i nierynkową. Przystępujący natomiast wskazywał, że przy wycenie tej konkretnej usługi mógł wziąć pod uwagę wyjątkowo sprzyjające warunki jej realizacji tj.: realizację całego zamówienia na usługę utrzymania czystości w pomieszczeniach szpitalnych, transportu wewnątrzszpitalnego oraz innych czynności pomocniczych wykonywanych na rzecz pacjentów przez okres 36 miesięcy w którym to czynność gruntownego doczyszczania i akrylowania stanowi w ofercie Konsorcjum Ever jedynie 0,25%

wartości całego zamówienia. Koncepcja realizacji całego zamówienia stwarza bowiem możliwość innowacyjnego podejścia do realizacji usługi gruntownego doczyszczania i akrylowania oraz zoptymalizowania systemu pracy w tym konkretnym przypadku.

Przystępujący przedstawiał własną kalkulację i argumentację kosztów usługi gruntownego doczyszczania i akrylowania powierzchni, przyjętą do kalkulacji ceny oferty.

W pierwszej kolejności zauważał, że Zamawiający w całej dokumentacji przetargowej nie umieścił zapisów co do technologii, sposobu wykonania, używanych środków chemicznych w zakresie usługi gruntownego doczyszczania i akrylowania. W związku z powyższym Przystępujący opracował samodzielnie proces, który pozwala efektywniej wykonać w/w usługę.

Jednakże przedstawiony przez Odwołującego proces technologiczny i sama kalkulacja pokazuje założenie przez konsorcjum IMPEL wykonanie usługi gruntownego doczyszczania i akrylowania powierzchni w sposób tradycyjny, staromodny, mało efektywny. Obecnie dostępne są zdecydowanie bardziej innowacyjne rozwiązania na realizację całego procesu usługi gruntownego doczyszczania i akrylowania powierzchni, o których zapewne Odwołujący słyszał jako przedstawiciel największej firmy w branży utrzymania czystości w kraju.

Przedstawione przez Odwołującego wyliczenia przedstawiają koszty starej technologii, która w dobie rozwoju i możliwości technologicznych nie jest praktykowana przez Przystępującego. Przystępujący stosuje technologie przyjazne środowisku i do doczyszczania, czy usuwania starych powłok korzysta z technologii specjalistycznych padów do doczyszczania. Dzięki temu nie ponosi kosztu stripera (środek do usuwania starych powłok z posadzki), którą Odwołujący wykazuje jako koszt, a tym samym Przystępujący nie ponosi kosztów związanych z utylizacją odpadów, które Odwołujący wykazał. Nowoczesna technologia skraca również czas przygotowania powierzchni przed akrylowaniem.

Wykonawca usług sprzątnięcia powinien tak zaplanować usługę utrzymania czystości w Szpitalu Specjalistycznym, aby nie doszło do sytuacji w której gruntownego doczyszczania wymaga 10 000 m² posadzki. Scenariusz taki stwarzałby bowiem oczywiste zagrożenie mikrobiologiczne dla zdrowia i życia pacjentów. Jest to fakt z którym ciężko polemizować.

Przystępujący tak zaplanował usługę sprzątania Szpitala Specjalistycznego, aby nie dochodziło do konieczności gruntownego czyszczenia posadzek. Czynności gruntownego sprzątania można wykonywać sukcesywnie w ramach codziennych prac utrzymania czystości i zgodnie z wewnętrznym harmonogramem:

1. Czyszczenie maszynowe powierzchni przy pomocy odpowiedniego urządzenia, wody i zamontowanego brązowego pada doczyszczającego, który zgodnie z deklaracją producenta dedykowany jest do gruntownego czyszczenia posadzek jak i usuwania z posadzek starych powłok polimeru, akrylu, czy wosku
2. Przy czyszczeniu maszynowym powierzchni używanie odpowiedniego środka do uzyskania odpowiedniego standardu czystości tj.: Septa Universal BC5², który służy do gruntownego czyszczenia wszelkich wodoodpornych powierzchni.

Koszty powyższych materiałów nie stanowią części składowej czynności gruntownego doczyszczania i akrylowania, ponieważ są istotnym elementem świadczącym o jakości całego procesu sprzątania i głównie w tym celu są wykorzystywane, aby utrzymać najwyższą jakość usług i nie doprowadzić do sytuacji w której usługa utrzymania czystości byłaby wykonana w sposób nienależyty – co mogłoby się wiązać z karami finansowymi dla Wykonawcy. Jednocześnie, poniesienie tych kosztów w ujęciu ogólnym (do bieżącego sprzątania), nie dedykowanym wprost usłudze polimeryzacji pozwala przyjąć niższy koszt samej polimeryzacji, co znalazło odzwierciedlenie w ofercie.

Niemniej jednak Przystępujący oświadczał, że zamierza wykonać ostateczne gruntowne doczyszczanie, tak aby mieć pewność, że powłoka polimerowa zostanie nałożona na odpowiednio przygotowaną powierzchnię. W tym celu użyje maszyny szorująco zbierającej Taski Swingo 755. Konsorcjum EVER podkreślało, że maszyna ta, jak również środki chemiczne, czy też materiały takie jak pady do czyszczenia zostaną zakupione przede wszystkim do usługi bieżącego sprzątania (i w kalkulacji ofertowej koszty te zostały przyporządkowane właśnie tej pozycji). Dwa razy w roku ww. maszyna będzie skierowana do zadania: gruntownego doczyszczania i akrylowania, czyli marginalnego zadania w skali całości zamówienia, co już zostało przedstawione powyżej.

Odwołujący ponadto wskazał, że usługę nakładania polimeru zamierza wykonać w systemie trzech warstw. Przystępujący zauważał, że Zamawiający nie określił takiego wymogu, można się domyślać, że intencją Zamawiającego była należyście wykonana usługa, a nie sposób jej realizacji. Należy zaznaczyć, że obecne środki chemiczne do polimeryzacji są na tyle zaawansowanymi produktami, że z powodzeniem stosuje się tylko dwie warstwy. Proces technologiczny wskazany przez Odwołującego nie znajduje odzwierciedlenia w zapisach SWZ, OPZ, czy innych dokumentach udostępnionych w postępowaniu. Zamawiający nie wskazał wprost technologii wykonania usługi pozostawiając sposób jej wykonania do indywidualnego wyboru przez Wykonawców. Dodatkowo na posadzkach Narodowego Instytutu Kardiologii Stefana Kardynała Wyszyńskiego – Państwowy Instytut Badawczy znajdują się warstwy polimerów, które to Odwołujący nakładał w ramach obecnie jeszcze obowiązującej umowy. Dlatego też bezzasadne wydaje się nałożenie trzech warstw polimeru. Jest to istotny element cenotwórczy, który również wpłynął na kalkulację kwestionowanej przez Odwołującego pozycji w ofercie Przystępującego.

Przystępujący do wykonania usługi polimeryzacji (inaczej lakierowania) zamierza przeznaczyć środek chemiczny pod nazwą: Swish Tried & True. Jest to ochronny preparat zabezpieczający, który umożliwia polimeryzację posadzki, ale również i jej odnawianie. Przystępujący zauważa, że prawdopodobnie będą takie miejsca na terenie Szpitala w których konieczne będzie tylko odnowienie powłoki, które skutkuje mniejszym zużyciem środka chemicznego. Jednakże z daleko idącej ostrożności Przystępujący zakłada zabezpieczenie posadzki polimerem w pełni dwoma warstwami. W związku z czym przedstawiamy poniższą kalkulację.

W związku z powyższymi wyliczeniami suma kosztów gruntownego doczyszczania i akrylowania będzie wynosić: $0,41 \text{ zł} / \text{m}^2 + 0,05 \text{ zł} / \text{m}^2 = 0,46 \text{ zł} / \text{m}^2$ – czyli mniej niż zaoferowana cena przez Przystępującego.

Wzmacniając powyższą argumentację, należy jeszcze odnieść się do wydajności poszczególnych czynności przytoczonych przez Odwołującego i zgodnych z opracowaniem pt.: „612 Oficjalnych Norm Czasu Sprzątania ISSA”, wydanych przez ISSA (Jak wskazuje ta publikacja, jest to opracowany przez międzynarodową instytucję podręcznik dający wiedzę i wytyczne dla określenia nakładu pracy personelu sprząającego. Dotyczy czasu wykonywanych obowiązków przez serwis utrzymujący czystość. Pomaga w zaplanowaniu i zaprojektowaniu

harmonogramu prac i staje się ważnym elementem w budowaniu ofert dla klientów. Może również służyć jako materiał porównawczy z obecnym doświadczeniem.”).

Przystępujący zauważał, że Odwołujący w swojej kalkulacji przyjął rozwiązania zajmujące najwięcej czasu, kiedy to w powyższej publikacji jest około 19 rozwiązań wydajniejszych praktycznie dla każdej z podanych czynności, np.:

- Aplikacja polimeru podkładowego z wykorzystaniem aplikatora plecakowego i 24” mopa z mikrofibrą: 587 m²/ godz.;
- Aplikacja polimeru końcowego z wykorzystaniem aplikatora plecakowego i 24” mopa z mikrofibrą: 587 m²/ godz.;
- Aplikacja polimeru końcowego z wykorzystaniem aplikatora bezwładnościowego: 232 m²/ godz.;
- Przetarcie wilgotnym mopem z głowicą 450 g z wykorzystaniem podwójnego wiadra z wyciskarką: 516 m²/ godz.;
- Przetarcie wilgotnym płaskim mopem z mikrofibry 510 g z wykorzystaniem dwustronnego wiadra z uchwytem na mopa i z wyciskarką o otwartej podstawie: 2 212 m²/ godz.;

Dodatkowo Przystępujący zauważał, że sprzęt kupiony do realizacji usługi gruntownego doczyszczania i akrylowania powierzchni będzie używany również w bieżącej usłudze sprzątania przez większość czasu i koszt ich zakupu został skalkulowany w koszt bieżącego sprzątania wycenionego przez Przystępującego na kwotę 137 436,00 zł netto miesięcznie.

W związku z obszernymi wyjaśnieniami Przystępujący zauważa, że nie jest prawdziwe twierdzenie Odwołującego o tym, że to jego wersja kalkulacji jest wyliczeniem kosztów minimalnych. Obecnie na rynku dostępne są rozwiązania zdecydowanie bardziej nowoczesne i efektywne niż te, które zaproponował Odwołujący. Dodatkowo Odwołujący znacząco zaniża wydajność środków do polimeryzacji określając ją na poziomie 17,52 m² / litr, kiedy to standardem jest wydajność na poziomie 50-60 m² / litr. Przyjęta przez Odwołującego argumentacja oparta jest w dużej mierze o nieefektywne, archaiczne metody świadczenia usługi, które w celu podważenia decyzji Zamawiającego miałyby być błędnie przyjęte jako miarodajne i będące rynkowym standardem. Stanowi to swoistą manipulację informacjami, które dla klienta (zamawiający bądź jakikolwiek odbiorca usługi, który nie jest biegły w branży) mogą niesłusznie wydać się prawdziwe.

Przystępujący zaznaczał, że różnice cen pomiędzy czterema ofertami w spornym zakresie wynikają z technologii i organizacji pracy przyjętych przez każdego potencjalnego Wykonawcę. Konsorcjum EVER dostrzega również odmienności w sposobie kalkulacji ww. usługi, które najprawdopodobniej wynikają z innego podejścia do wyceny głównej usługi sprzątnia:

- Fudeko S.A. – 79 182,69 zł netto miesięcznie;
- Impel Facility Services Sp. z o.o. – 23 615,89 zł netto miesięcznie;
- Izan Sp. z o.o. – 236 714,57 zł netto miesięcznie;
- Ever Medical Care Sp. z o.o. – 137 436,00 zł netto miesięcznie.

Powyższe zestawienie zdaniem Przystępującego wskazuje, że ceny zaoferowane przez wszystkich Wykonawców różnią się przyjętą metodologią kalkulowania cen. Nierynkowym działaniem Przystępującego byłoby liczenie podwójne kosztów usługi gruntownego doczyszczania i akrylowania tj.: w cenie tej jednej czynności okresowej oraz w usłudze sprzątnia. Zgodnie z powyżej przedstawioną argumentacją duża część usługi gruntownego doczyszczania i akrylowania znajduje się w harmonogramie bieżących czynności Przystępującego, przez co została ona uwzględniona w głównej usłudze sprzątnia.

Odwołujący analizując brak możliwości odrzucenia oferty z uwagi na niską cenę jednostkową w ofercie wskazywał z daleko posuniętej ostrożności procesowej, że w przedmiotowej sprawie nie istnieją podstawy do odrzucenia oferty nawet gdyby hipotetycznie uznać (czemu Przystępujący przeczy), że cena jednostkowa usługi doczyszczania i akrylowania jest rażąco niska. Odwołujący powoływał się na nieistotność części składowej, której wycenę kwestionował Odwołujący. Podkreślał, że doczyszczanie i akrylowanie powierzchni stanowi jedynie 0,25% wartości całego zamówienia. Już sam ten fakt powinien czynić, w ocenie Odwołującego, zarzuty odwołania bezzasadnymi.

Przystępujący zauważał także obojętny dla kalkulacji charakter ceny za doczyszczanie i akrylowanie. W jego ocenie, Odwołujący stara się stworzyć złudne wrażenie, jakoby cena za m² usługi doczyszczania i akrylowania była kluczowa dla ustalenia ostatecznego wynagrodzenia wykonawcy za tę czynność.

Przystępujący przywoływał treść odwołania, zauważając, że Odwołujący wskazuje m.in., że: (...) *ceny jednostkowe każdej z usług wskazanych w Formularzu*

cenowym i wyliczone na ich podstawie koszty tych usług mają istotne znaczenie z punktu widzenia właściwej realizacji umowy w sprawie, gdyż są podstawą do:

- rozliczeń pomiędzy stronami umowy w ramach wynagrodzenia miesięcznego;
- obliczenia wynagrodzenia w przypadku korekt powierzchni do sprzątnięcia;
- obliczenia wynagrodzenia w wypadku trwałego lub czasowego zmniejszenia lub zwiększenia utrzymywania w czystości powierzchni;
- pomniejszenia wynagrodzenia o iloczyn nieposprzątanego powierzchni i stawki za 1 m², w przypadku nieposprzątnięcia określonej powierzchni z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Dalej Odwołujący wskazuje, że (...) w przypadku rozliczenia przewidzianego w tym przetargu, ceny jednostkowe nie są jedynie składnikiem ceny łącznej (wynagrodzenia wykonawcy), lecz pełnią funkcje samodzielnych cen, w oparciu, o które w każdym miesiącu realizacji usługi jest naliczane wynagrodzenie.

Prezentowane uzasadnienie Odwołującego jest, zdaniem Odwołującego, błędne w kontekście stawianych przez niego w odwołaniu zarzutów. Te bowiem dotyczą konkretnej ceny jednostkowej, która ma też konkretny kontekst w dokumentach zamówienia, a w szczególności we wzorze umowy załączonym do SWZ.

Na wstępie wzorca umowy (par. 1 ust. 1), Zamawiający wskazał, że:

Przedmiotem niniejszej umowy jest świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usług (dalej jako „usługi”) w zakresie:

- 1) utrzymania czystości w pomieszczeniach;*
- 2) transportu wewnątrzszpitalnego;*
- 3) innych czynności pomocniczych wykonywanych na rzecz pacjentów;*
- 4) czynności wykonywanych okresowo.*

Przystępujący zwracał uwagę, że usługa doczyszczania i akrylowania powierzchni mieści się w ostatniej kategorii czynności, tj, „czynności wykonywanych okresowo”. Na cele rozliczeń, Zamawiający zaprojektował korespondujący z ww. przepisem paragraf 2 ust. 2 umowy, następującej treści:

Całkowita wartość poszczególnych usług wynosi:

- 1) *Utrzymanie czystości w pomieszczeniach (Sprzątanie): ... PLN brutto w tym VAT: ... PLN;*
- 2) *Transport wewnątrzszpitalny ... PLN brutto w tym VAT: ... PLN;*
- 3) *Czynności pomocnicze wykonywane na rzecz pacjenta: ... PLN; brutto w tym VAT: ... PLN;* 4) *Czynności wykonywane okresowo: ... PLN brutto w tym VAT: PLN.*

Dalej, co kluczowe, Zamawiający w umowie wskazuje (par. 2 ust. 14), że:

Zamawiający zastrzega sobie prawo zmniejszenia zakresu usługi stosownie do swoich potrzeb i odpowiedniego obniżenia wynagrodzenia miesięcznego. W przypadku czasowego wyłączenia części realizacji przedmiotowych usług Zamawiający, z co najmniej 5 dniowym wyprzedzeniem pisemnie poinformuje Wykonawcę, wskazując, zgodnie z Załącznikiem nr 10 które z nich nie będą realizowane. Wartość usług odliczanych w zakresie wskazanym w ust. 2 pkt 1)-3) obliczana będzie według ilości m2 powierzchni wyłączonej z usługi. Wartość zmniejszenia zakresu usługi odliczana będzie w zakresie wskazanym w ust. 2 pkt. 1)- 3) od faktury wystawionej za dany miesiąc.

Jak zatem łatwo, w ocenie Przystępującego, zauważyć, ewentualna zmienność zakresu usługi, a w konsekwencji elastyczność wynagrodzenia (ograniczona w par. 2 ust. 16 do 20%) dotyczy wyłącznie części usług wykonawcy, którymi są: bieżące utrzymanie czystości, transport wewnątrzszpitalny oraz czynności pomocnicze. Nie dotyczy to jednak czynności wykonywanych okresowo, a więc także doczyszczania i akrylowania powierzchni. Oznacza to, że cena jednostkowa tych usług, podobnie jak i ich zakres jest w umowie stały.

Zamawiający nie przewidział bowiem w tym zakresie bieżących korekt zakresu usługi i wynagrodzenia.

Reasumując, Przystępujący stwierdzał, że status danej ceny jednostkowej usługi jest w przedmiotowym postępowaniu zupełnie różny w zależności od tego z jaką usługą mamy do czynienia. Przykładowo, w zakresie usługi bieżącego sprzątania może dojść do korekt wielkości powierzchni objętej usługą. Wówczas, istotnie cena jednostkowa tej czynności stanowi podstawę do ustalenia wynagrodzenia wykonawcy i pojawienie się tu rażąco niskiej ceny może

determinować odrzucenie oferty. Inaczej jednak będzie w przypadku czynności wykonywanych okresowo – te bowiem w świetle wzorca umowy nie są objęte zakresem możliwych modyfikacji zakresowych, a co za tym idzie, ceny jednostkowe tych czynności nie stanowią punktu wyjścia dla określenia wynagrodzenia za te czynności. Ma ono bowiem charakter stały.

Powyższego rozumowania nie zmienia także kształt „Formularza rozliczenia usługi”, który zgodnie z wymogami umowy stać się ma załącznikiem do faktury wykonawcy. W formularzu tym istotnie pojawia się wymóg wskazania metrażu w stosunku do którego realizowane były czynności okresowe. Pozycja taka nie wynika jednak z faktu ewentualnej zmienności zakresu tych czynności, ale wyłącznie z faktu wymogu comiesięcznego rozliczenia wszystkich usług wykonawcy (par. 2 ust. 4 umowy). Dla przykładu może zaistnieć sytuacja w której wykonawca zrealizuje doczyszczanie i akrylowanie 5 000 m² powierzchni w czerwcu i kolejnych 5 000 m² powierzchni w lipcu. Zakres usługi jest stały, ale wyodrębnienie metrażu jest istotne do stwierdzenia jaką część stałego wynagrodzenia umownego za te czynności wykonawca otrzyma w danym miesiącu. Jest to kontekst zupełnie inny niż stara się to przedstawić Odwołujący. Cena za m² usługi nie determinuje bowiem stałego, od początku znanego wynagrodzenia za dany zakres prac.

Jednocześnie, Przystępujący wskazywał, że czynności doczyszczania i akrylowania stanowią jedynie niewielki ułamek zakresu i wartości umowy. Na całość zamówienia składają się zasadniczo inne czynności wykonawcy, które są względnie stałe. Wynagrodzenie nie ma charakteru kosztorysowego, nie są też odrębnie oceniane w kryteriach ceny poszczególnych czterech składowych zamówienia. W tych okolicznościach nie istnieje pole do jakichkolwiek nadużyć czy manipulacji cenowych, które mogłyby dać któremukolwiek z oferentów nieuzasadnioną przewagę konkurencyjną. Jednocześnie, stwarza to absolutnie typową na rynku, pewną elastyczność w wycenie przez wykonawców poszczególnych elementów składowych zamówienia. Różnice w tym zakresie w żadnej mierze nie mogą być postrzegane jako manipulowanie ceną. Zarzut Odwołującego dotyczący czynu nieuczciwej konkurencji jest absurdalny.

Podobnie, zupełnie bezzasadny zdaniem Przystępującego jest zarzut nieodrżucenia oferty Przystępującego. Taka decyzja może zapaść po wdrożeniu przez Zamawiającego stosownej procedury wyjaśniającej. Jak wskazano w Komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych pod redakcją UZP, „Nie jest

możliwe odrzucenie oferty tylko i wyłącznie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, gdyż odrzucenie oferty z powodu rażąco niskiej ceny lub kosztu może nastąpić wyłącznie po uprzednim przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego mającego na celu obalenie domniemania wystąpienia rażąco niskiej ceny lub kosztu”.

Przystępujący reasumował swoje stanowisko następującymi konkluzjami:

- 1) jak wskazano w pierwszej części pisma, cena jednostkowa kwestionowana przez Odwołującego nie ma charakteru rażąco niskiej, a przedstawiona kalkulacja i argumentacja uzasadniają jej rynkowy charakter,
- 2) Zamawiający nie był zobligowany do wdrożenia procedury wyjaśnień ww. ceny jednostkowej, ponieważ nie dotyczy on istotnej, a marginalnej części składowej zamówienia,
- 3) nawet hipotetyczne przyjęcie, że cena jednostkowa doczyszczania i akrylowania jest zbyt niska, stan taki nie daje podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego, gdyż cena całkowita odpowiada w pełni realiom rynkowym, a status ww. ceny jednostkowej w świetle wzorca umowy załączonego do SWZ nie wpływa na ostateczne rozliczenia stron, co również eliminuje możliwość odrzucenia oferty.
- 4) w konsekwencji powyższego nie sposób również dopatrywać się w działaniach Przystępującego jakiegokolwiek czynu nieuczciwej konkurencji,

i w konsekwencji wskazywał, że odwołanie powinno zostać oddalone w całości.

Z kolei na rozprawie Przystępujący wskazywał, że art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołuje się do istotnych części składowych, natomiast elementy, na które zwraca uwagę Odwołujący nie są istotne dla ceny całkowitej w ofercie Przystępującego. I tak powtarza za argumentacją ze str. 2 sprzeciwu wskazując, że gruntowne doczyszczanie i akrylowanie to 0,25% wartości całego zamówienia w ofercie konsorcjum Ever. Zamawiający nie wskazał ile warstw ani jakimi środkami ma być realizowane zamówienie, nic też w SWZ nie wskazuje na prace w nocy. Podnosi, że Odwołujący powołuje się na normę ISSA z 2005r., a Przystępujący stosuje normy aktualne z 2014 r. Przywoływał art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz wyrok sygn. akt KIO 2814/11. Wskazywał, że finansowanie skośne to finansowanie za pomocą środków pochodzących z innego projektu, kontraktu. Nie dotyczy to oferty Przystępującego, zastosował inne metodologię i techniki pracy niż Odwołujący. Podnosił, że wyceny usług z punktu 4

nie przeniósł do pierwszego, ale ze względu na charakter tych usług są one realizowane w części w ramach sprzątnia codziennego, a w części w ramach czynności okresowych. Sprzątnie codzienne (pkt 1 formularza cenowego) obejmuje czynności zbliżone charakterem i zakresem do czynności okresowych, np. gruntowne doczyszczanie. Zauważa również, że zakup materiałów przeznaczonych do bieżącej usługi sprzątnia można rozliczyć zarówno w pozycji 4 jak i 1. Podaje przykład, że środek do mycia luster może być wykorzystany do mycia okien.

Odnosząc się do maila złożonego przez Odwołującego, jako załącznik do protokołu i stanowisko własne wskazuje, że nie użył najtańszego środka do polimeryzacji, ale droższy i bardziej wydajny. Oświadczał, że stosuje środki przeznaczone do realizacji zamówienia zgodnie z instrukcją producenta. Gdyby rozbić cenę całkowitą oferty Odwołującego i Przystępującego na 36 miesięcy to miesięczne wynagrodzenie wykonawców różniłoby się o 4 300 zł brutto, co stanowi poniżej 1% wartości miesięcznej kontraktu. W odpowiedzi na pytanie Przewodniczącej Przystępujący wyjaśnia, że różnica ta byłaby na korzyść Przystępującego, tzn. jego miesięczne wynagrodzenie biorąc pod uwagę ceny z jego formularza cenowego jest tańsze od wynagrodzenia Odwołującego o 4 300 zł.

Polimeryzacja jest elementem koniecznym wymienionym przez Zamawiającego, jako jeden z elementów składających się na realizację umowy, co nie oznacza, że jest elementem istotnym.

Wskazywał, że wezwanie do wyjaśnienia na podstawie art. 224 ust. 1 jest bezprzedmiotowe, ponieważ odwołanie dot. ceny marginalnej dla przedmiotu zamówienia. Podtrzymuje argumentację dot. przeniesienia środków, nie da się obliczyć ceny niektórych materiałów użytych dla czynności bieżącego sprzątnia i czynności wykonywanych okresowo (nie da się kupić połowy opakowania środka czystości, połowy mopa, połowy ścierki). Podnosił również, że 10 000m² to nie jest duża powierzchnia dla całkowitej powierzchni szpitala. Zauważa również, że szpital to nie szkoła czy hotel, pacjenci mogą być obecni całodobowo i weekendy, dlatego argumentacja Odwołującego o konkretnym czasie sprzątnia jest nietrafiona.

II. Ustaleń okoliczności, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, Izba dokonała na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej przez Zamawiającego, w tym w szczególności ofert wykonawców,

pisemnych stanowisk Odwołującego i Przystępującego oraz ich stanowisk przedstawionych na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest usługa utrzymania czystości i wykonywanie zabiegów sanitarnych w pomieszczeniach szpitalnych, transport wewnątrzszpitalny oraz inne czynności pomocnicze wykonywane na rzecz pacjentów Narodowego Instytutu Kardiologii w Warszawie.

Zgodnie z formularzem cenowym czynności podzielone są na czynności stałe i okresowe, a wynagrodzenie wykonawcy ma charakter mieszany (kosztorysowo - ryczałtowy).

Na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej Izbie przez Zamawiającego w formie elektronicznej Izba ustaliła, że w par. 2 załącznika nr 19 do SWZ, tj. wzoru umowy Zamawiający określił wynagrodzenie i warunki płatności. Całkowita wartość poszczególnych usług składa się z czterech czynności, tj. utrzymania czystości, transportu wewnątrz szpitalnego, czynności pomocniczych i czynności wykonywanych okresowo.

Wartość miesięczna przedmiotu umowy to wartość utrzymania czystości, transport wewnątrzszpitalny, czynności pomocnicze i czynności wykonywane okresowo.

W odpowiedzi na pytanie Przewodniczącej zadane na rozprawie, cena jakich elementów wymienionych w formularzu cenowym odpowiada zadaniom wymienionym w punktach 1-4 ust. 2 par. 2 wzoru umowy, Zamawiający wyjaśnił, że punkt 1 ust. 2 odpowiada pierwszemu punktowi formularza cenowego - sprzątnia, transport wewnątrz szpitalny (pkt 2 ust. 2 wzoru umowy) to punkt 2 formularza cenowego.

Czynności wykonywane na rzecz pacjenta to punkt 3 formularza cenowego, koresponduje z punktem 3 ust. 2 projektu umowy, a czynności wykonywane okresowo – z punktem 4 formularza cenowego.

Zamawiający wyjaśniał, że czynności wykonywane okresowo, tj. np. polimeryzacja wykonywana dwa razy w roku będzie rozliczana w fakturze za miesiąc, kiedy dana czynność została wykonana.

Usługa sprzątnia (poz. 1 formularza) została wyceniona przez wykonawców, którzy złożyli oferty następująco: Fudeko S.A. – 79 182,69 zł netto miesięcznie;

Konsorcjum Facility Services Sp. z o.o. – 23 615,89 zł netto miesięcznie; Izan Sp. z o.o. – 236 714,57 zł netto miesięcznie; Ever Medical Care Sp. z o.o. – 137 436,00 zł netto miesięcznie.

Na tej podstawie Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący miał rację, twierdząc, że Zamawiający ma prawo do badania pod kątem rażąco niskiej ceny nie tylko ceny „globalnej”, ale i części składowych ceny. Jednak badanie to powinno nastąpić wtedy, kiedy okoliczności wskazują na możliwość, że mogło dojść do zaoferowania ceny na poziomie rażąco niskim. Nie ma powodu badania każdego składnika cenowego w sytuacji, kiedy jest on niższy od cen podanych przez innych wykonawców. Oczywiście jest, że zawsze będą pojawiały się różnice w wycenie, wynikające przede wszystkim z walki konkurencyjnej. Natomiast, gdy bądź wycena danego elementu (zgodnie z art. 224 ust. 1 – istotnej części składowej) jest na tyle niska, że ma istotny wpływ na zniżenie ceny całkowitej, bądź wycena danego elementu (składnika ceny) wskazuje na wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia, ziszczają się przesłanki do zażądania przez Zamawiającego na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych od wykonawcy złożenia wyjaśnień w tym zakresie. W konsekwencji nie ma wątpliwości, że można żądać wyjaśnienia części składowej ceny, ale wówczas, gdy, zgodnie z art. 214 ustawy Prawo zamówień publicznych, ma ona charakter istotny. Sama okoliczność, że polimeryzacja obejmuje bardzo dużą powierzchnię w ocenie Izby nie przesądza o tym, że jest to istotny element oferty. Jego wartość ma nikłe znaczenie dla wyceny całości usługi – mianowicie 0,25%. Oczywiście jest to usługa ważna dla Zamawiającego, tak jak każda usługa wchodząca w zakres przedmiotu zamówienia, jednak jej znaczenie dla ceny całkowitej jest bardzo niewielkie. Ceny wskazana przez wykonawców, którzy złożyli oferty znacznie się różniły w poszczególnych pozycjach, np. usługę sprzątnięcia Odwołujący wycenił na 23 615,89 zł netto miesięcznie, natomiast Przystępujący na 137 436,00 zł netto miesięcznie (czyli na ponad pięciokrotnie wyższym poziomie). W tym kontekście wycena jednego z elementów usług okresowych nie ma znaczenia dla ceny całkowitej oferty.

Na rozprawie Odwołujący nie zaprzeczył, że wpływ wyceny polimeryzacji i świadczenia gruntownego doczyszczania i akrylowania powierzchni na cenę całkowitą jest na nikłym poziomie.

Izba również nie znalazła żadnych podstaw do stwierdzenia, że doszło do jakiegokolwiek manipulacji cenowej – sposób („przeniesienie”) wyceny poszczególnych usług w określonych pozycjach formularza cenowego nie miał wpływu na ostateczne wynagrodzenie wykonawcy. Słusznie Przystępujący zauważał, że różnice w sposobie wyceny wewnątrz poszczególnych pozycji wynikały z różnej metodologii wyceny (Zamawiający nie określił jej w SWZ). Nie było powodów, aby negocjować, tak jak chciał Odwołujący, zaliczenia wyceny niektórych środków czystości do usługi sprzątania, a nie usług wykonywanych okresowo, skoro będą one wykorzystywane w ramach obu tych kategorii usług. Tym bardziej, jak trafnie zauważał Przystępujący na rozprawie, że trudno byłoby obliczyć ich proporcjonalne zużycie w ramach poszczególnych usług.

Skoro, w ocenie składu orzekającego, kwestionowany przez Odwołującego składnik ceny nie był istotny, nie było podstaw do wątpliwości uprawniających Zamawiającego do jego wyjaśnienia. W konsekwencji również nie można było stwierdzić rażąco niskiej ceny w ofercie Przystępującego. Nie doszło również do czyny nieuczciwej konkurencji (Izba oceniła, że niższa wycena jednej z pozycji formularza ofertowego była wynikiem przyjętej metodologii wyceny, a nie miała na celu eliminacji innych wykonawców).

W konsekwencji Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia żadnego z zarzutów odwołania. Tak więc Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 w zw. z art. 223 ust. 1 oraz w zw. z art. 16 i 17, art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 i 17, art. 226 ust. 1 pkt 7 i art. 239 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Niezależnie od powyższego, trzeba zauważyć, że odnośnie wyceny polimeryzacji w ofercie Przystępującego, Odwołujący podnosił, że jest ona rażąco niska, jednak już argumentacja Odwołującego pozwalała na stwierdzenie, że różnice wynikają z przyjętej metodologii. Odwołujący powoływał się na normę ISSA z 2005 r., jednak Przystępujący stosuje normy aktualne z 2014 r. (Odwołujący na rozprawie nie zaprzeczał, że jest nowsza norma), co oznacza, że Odwołujący może stosować inne metody wykonywania danych usług. Odwołujący również twierdził, że niektóre czynności, w tym polimeryzację i gruntowne doczyszczanie powierzchni, może się odbywać jedynie nocami i w weekendy, co oznacza, że przy uwzględnieniu tego faktu wycenił ofertę, tymczasem Przystępujący nie zakładał, że będzie wykonywał te usługi w takich porach, jak założył Odwołujący.

Odwołujący nie powoływał się na jakiegokolwiek szczególne okoliczności, pozwalające na stwierdzenie, że u Zamawiającego pacjenci nie przebywają w godzinach nocnych i w weekendy. Nie wskazywał, że Narodowy Instytut Kardiologii Stefana kardynała Wyszyńskiego - Państwowy Instytut Badawczy jest placówką pobytu dziennego. Gdyby tak było, to faktycznie usługi powoływane w odwołaniu mogłyby być świadczone nocami i w weekendy. Jednak w szpitalu pacjenci przebywają zwykle całodobowo, w tym w soboty i niedziele. Zatem nie ma powodów oczekiwać, że Przystępujący doliczy do swojej wyceny dodatkowe koszty wynikające z zatrudnienia pracowników w godzinach nocnych i w soboty oraz niedziele.

Trzeba podkreślić, że Zamawiający nie określił żadnych szczegółowych wymagań co do sposobu polimeryzacji - w odniesieniu do technologii, użytych środków itd. Technika użyta przez wykonawców zatem mogła być dowolna, o ile będzie skuteczna.

W konsekwencji Izba oddaliła odwołanie. W rezultacie odpowiedzialność za wynik postępowania ponosi Odwołujący. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego w kwocie 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) oraz koszt wynagrodzenia pełnomocnika Przystępującego w kwocie 3 600 zł 00 gr (słownie trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

O kosztach orzeczono na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

.....