

WYROK
z dnia 7 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 sierpnia 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 lipca 2020 r. przez Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **CLAR SYSTEM Spółka Akcyjna**, ul. Janickiego 20B, 60-542 Poznań, **Clar Serwis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Janickiego 20B, 60-542 Poznań, **„Solcom – Bayard” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Janickiego 20B, 60-542 Poznań

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Szpital Powiatowy im. Alfreda Sokołowskiego w Złotowie**, ul. Szpitalna 28, 77-400 Złotów

przy udziale

Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **„IZAN+” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** ul. Żabieniec 46, 31-215 Kraków, **Vendi Cleaning Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Traktorowa 126, 91-204 Łódź, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **WPU Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Gietkowska 10, 10-170 Olsztyn, **Medicare Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Gietkowska 10, 10-170 Olsztyn, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1 Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: CLAR SYSTEM S.A, Clar Serwis Sp. z o.o., „Solcom – Bayard” Sp. z o.o. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500

zł 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Poznaniu.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – Szpital Powiatowy im. Alfreda Sokołowskiego w Złotowie na *świadczenie usług w zakresie utrzymania czystości oddziałów szpitalnych i innych komórek Szpitala Powiatowego im. A. Sokołowskiego w Złotowie (ul. Szpitalna 28, 77-400 Złotów)* (nr postępowania 19/ZP/2020), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 23.06.2020r., nr 553645-N-2020, wobec czynności badania, oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej, Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: CLAR SYSTEM S.A. z/s w Poznaniu, Clar Serwis Sp. z o.o. z/s w Poznaniu, „Solcom-Bayard” Sp. z o.o. z/s w Poznaniu, wnieśli w dniu 20 lipca 2020 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 1663/20).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości oraz poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu w sposób niezgodny z przepisami ustaw;
2. art. 22a ust. 4 ustawy Pzp w zw. z przepisami ust. 1-3 art. 22a ustawy Pzp i w zw. z art. 22a ust. 6 lub art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia przez instytucję zamawiającą czynności wskazanych w przepisie art. 22a ust. 6 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp pomimo, że wykonawca konsorcjum firm: WPU Sp. z o.o. oraz Medicare Services Sp. z o.o. nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej, o którym mowa w rozdziale VIII pkt 2 oraz pkt 6 lit. a) siwz, gdyż:
 - z zobowiązania z dnia 29.06.2020r. podmiotu trzeciego (spółki S4H Sp. z o.o.) do udostępnienia Konsorcjum WPU wiedzy i doświadczenie nie wynika by niezbędne (właściwe) zasoby były udostępniane, a w konsekwencji by Konsorcjum WPU dysponowało odpowiednimi zdolnościami technicznymi i zawodowym;
 - podmiot trzeci udostępniający Konsorcjum WPU zasoby nie będzie realizował usług, do realizacji których zdolności te są wymagane;
3. art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania Konsorcjum WPU do udzielenie wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, pomimo iż zaszły przesłanki do dokonania tej czynności przez Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i uchylenie skutków prawnych zaskarżonych czynności poprzez unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz czynności badania i oceny ofert, nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny złożonych ofert z uwzględnieniem okoliczności, że w stosunku do Konsorcjum WPU wystąpiła podstawa do przeprowadzenia procedury, o której mowa w art. 2a ust. 6 lub art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyniku postępowania w dniu 15.07.2020 r. drogą elektroniczną.

Uzasadnienie zarzutów.

Zamawiający w rozdziale VIII pkt 2 oraz pkt 6 lit. a siwz opisał warunki, których spełnienia wymagał w celu wykazania zdolności technicznej lub zawodowej. Konsorcjum WPU przedłożyło zobowiązanie podmiotu trzeciego – spółki S4H Sp. z o.o. z dnia 29.06.2020r. do udostępnienia zasobu wiedzy i doświadczenia zdobytego przy realizacji umów na rzecz Szpitala Powiatowego im. Marii Skłodowskiej-Curie w Ostrowie Mazowieckiej. Odwołujący zakwestionował możliwość oceny zdolności w oparciu o zobowiązanie, w którego treści zakres zobowiązania podmiotu trzeciego nie odnosi się do usług objętych przedmiotem zamówienia. Konsorcjum WPU w formularzu ofertowym oświadczyło, iż zamierza powierzyć podwykonawcom realizację części zamówienia w zakresie usług porządkowo-czystościowych oraz usług specjalistycznych, przy czym podwykonawcy ci są jeszcze nieznanymi Wykonawcami. Z oświadczenia złożonego w ofercie w dniu 30.06.2020r. wynika, iż podwykonawcą usług objętych przedmiotem zamówienia nie będzie spółka S4H Sp. z o.o. Podmiot podwykonawcy w rozumieniu przepisów ustawy Pzp nie był bowiem znany temu Wykonawcy w dniu 30.06.2020 r., a więc w dniu następującym po dniu złożenia przez podmiot trzeci zobowiązania z dnia 29.06.2020r.

Ustawodawca w art. 22a ust. 4 ustawy Pzp dopuszcza możliwość użyczenia zasobów jedynie, gdy podmiot udostępniający swój potencjał zrealizuje usługi, do których te zdolności są wymagane, co potwierdza również orzecznictwo szeroko zacytowane w treści odwołania.

W ocenie Odwołującego Zamawiający zobowiązany był wszcząć wobec Konsorcjum WPU procedurę z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż szczególne okoliczności powinny wzbudzić wątpliwości co do rzetelności kalkulacji kosztów osobowych, stanowiących zasadniczy element kosztotwórczy. Przy zadeklarowanej liczbie osób pozostających w zatrudnieniu przez cały okres świadczenia usługi (37 osób), minimalne koszty osobowe w ujęciu

miesięcznym powinny wynieść 115.449,62 zł netto (37 x 2.600,00 zł brutto + koszty pracodawcy). Tymczasem wynagrodzenie miesięczne Wykonawcy brutto wynosi 122.669,73 zł (736.018,43 zł/6 miesięcy). Żaden z członków Konsorcjum WPU nie korzysta z pomocy publicznej w zakresie miesięcznego dofinansowania wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych. Również podmiot trzeci nie jest beneficjentem pomocy publicznej. Koszty osobowe nie wyczerpują wszystkich kosztów, jakie Wykonawca zobowiązany był uwzględnić w cenie oferty (wymienione w lit a-q odwołania, str. 12 i 13). Szczegółowe wyliczenia poziomu tych kosztów Odwołujący zapowiedział przedstawić na rozprawie.

W dniu 23.07.2020r. do postępowania odwoławczego przystąpili: konsorcjum firm WPU Sp. z o.o. z/s w Olsztynie i Medicare Services Sp. z o.o. z/s w Olsztynie (po stronie Zamawiającego) oraz konsorcjum firm „IZAN+” Sp. z o.o. z/s w Krakowie, Vendi Cleaning Sp. z o.o. z/s w Łodzi (po stronie Odwołującego).

Stanowisko Izby.

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), tj. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1020), zwanej dalej „Ustawą”.

Przystępując do rozpoznania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego. Ponieważ odwołaniem objęte zostały czynności Zamawiającego, które doprowadziły do wyboru oferty konkurencyjnej, co pozbawia Odwołującego możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, Wykonawca ma interes w tym, aby kwestionować prawidłowość tych czynności.

W świetle powyższego Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno-prawe do merytorycznego rozpoznania odwołania.

W oparciu o przedłożoną dokumentację postępowania, w tym w szczególności treść siwz, ofertę Konsorcjum WPU Sp. z o.o., Izba ustaliła stan faktyczny sprawy w zakresie objętym zarzutami.

Zamawiający prowadzi postępowanie w celu wyłonienia wykonawcy usługi obejmującej świadczenie w zakresie utrzymania czystości oddziałów szpitalnych i innych komórek Szpitala Powiatowego im. A. Sokołowskiego w Złotowie. Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia opisany został w załącznikach do siwz nr od 3 do 7.

Zamawiający wymagał zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane czynności w zakresie utrzymania czystości. Dopuścił zatrudnienie pracowników na umowę zlecenie wyłącznie w przypadkach nagłych i niespodziewanych nieobecności pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę, wynikających z przyczyn losowych (m.in. zwolnienia lekarskie, poród, urlopy na żądanie) – pkt III.1 siwz. Z tytułu niespełnienia tego wymogu Zamawiający zastrzegł kary umowne. Zgodnie z siwz Wykonawca na własny koszt i własnym staraniem zobowiązany jest organizować 1 raz w okresie trwania umowy szkolenie zatrudnionych osób z zakresu higieny szpitalnej, przepisów bhp i p.poż. oraz odrębnie każdego nowozatrudnionego pracownika (pkt III.6 siwz)

W zakresie warunków udziału w postępowaniu Zamawiający wymagał zdolności technicznej lub zawodowej, którą Wykonawca potwierdzał w wykazie wykonanych usług, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, obejmujących wykonanie lub wykonywanie usługi w zakresie utrzymania czystości oraz transportu wewnątrzszpitalnego w minimum 3 obiektach leczenia otwartego, tj.: szpitali o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 10 tys metrów kwadratowych, każdy na wartość nie mniejszą niż 300 tys zł. rocznie – pkt VIII.2 siwz.

Zamawiający wymagał złożenia oświadczenia na załączniku nr 1a do siwz, dotyczącego spełniania warunków udziału w postępowaniu. W przypadku polegania na zasobach podmiotu trzeciego wykonawca zobowiązany był do wskazania podmiotu i określenia odpowiedniego zakresu dla wskazanego podmiotu. Ponadto w siwz w celu wykazania zdolności technicznej lub zawodowej Zamawiający wymagał przedstawienia wykazu usług wraz z dowodami określającymi czy usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami tymi są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane (pkt VIII.6a siwz).

Cenę oferty należało obliczyć według schematu: cena jednostkowa netto x ilość miesięcy = wartość netto. Mając wartość netto dla poszczególnej pozycji należało wyliczyć kwotę podatku VAT poszczególnych pozycji i wartość brutto za pomocą schematu: wartość netto x stawka VAT = wartość VAT; wartość netto + wartość VAT = wartość brutto. Cenę oferty należało podać tak jak wymaga tego załącznik nr 1 – formularz ofertowy. Zamawiający w formularzu przygotował tabelę obejmującą jedną pozycję – „Świadczenie usług w zakresie utrzymywania czystości (ul. Szpitalna 28, 77-400 Złotów) i ilość jednostek – 6 miesięcy.

W postępowaniu oferty złożyły cztery podmioty oferując ceny w wysokości brutto: 925.178,94 zł (konsorcjum Impel), 1.016.311,02 zł (konsorcjum Izan+/Vendi), 789.660,00 zł (Odwołujący), 736.018,43 zł. (konsorcjum WPU/Medicare Services).

Konsorcjum WPU Sp. z o.o./Medicare Services Sp. z o.o. zaoferoowało najniższą cenę 736.018,43 zł brutto. W formularzu oferty wskazana została cena jednostkowa 99.731,49 zł netto. Do wyliczenia wartości brutto oferty Wykonawca przyjął stawkę 23% VAT. Wykonawca zobowiązał się do zatrudnienia 37 osób na umowę o pracę w całym okresie wykonywania umowy. W formularzu oferty Wykonawca oświadczył, iż zamierza powierzyć część zamówienia podwykonawcom wypełniając tabelę w lit. I., w której wskazano część zamówienia: *usługi porządkowo-czystościowe, usługi specjalistyczne – podwykonawcy jeszcze nie znani.*

W celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu Konsorcjum WPU Sp. z o.o./Medicare Services Sp. z o.o. złożyło oświadczenie na załączniku nr 1A, iż polega na zasobach podmiotu trzeciego – S4H Sp. z o.o. w następującym zakresie: *zapewnienie Wykonawcy realnego i rzeczywistego dostępu do zasobów przedsiębiorstwa, jego know-how w pełnym zakresie wymaganym przez Zamawiającego w SIWZ i wymaganiami stawianymi w zakresie udziału w postępowaniu, w zakresie wiedzy i doświadczenia przez cały okres wykonywania zamówienia (załączone zobowiązanie).*

W zobowiązaniu z dnia 29 czerwca 2020 r. spółka S4H Sp. z o.o. udostępniła Wykonawcy wiedzę i doświadczenie nabyte w związku z realizacją umów na rzecz Szpitala Powiatowego im. Marii Skłodowskiej-Curie w Ostrowi Mazowieckiej. Zobowiązanie do udostępnienia zasobów określa sposób ich wykorzystania: *Usługi doradztwa i konsultacji, pomoc w rekrutacji i szkoleniu personelu, instruktaże stanowiskowe oraz szkolenie w zakresie doskonalenia metod i technik sprzątnia, usługi efektywnego doboru środków dezynfekcji i czystości przy wykonywaniu przedmiotowego zamówienia, nadzór nad prawidłowością świadczonych na rzecz Zamawiającego usług.* Dalej w zobowiązaniu określono zakres i okres udziału podmiotu przy wykonywaniu przedmiotowego zamówienia: *Zapewnienie Wykonawcy realnego i rzeczywistego dostępu do zasobów przedsiębiorstwa, jego know-how w pełnym zakresie wymaganym przez Zamawiającego zgodnie z SIWZ i wymaganiami stawianymi w zakresie udziału w postępowaniu, w zakresie wiedzy i doświadczenia przez cały okres wykonywania zamówienia przez konsorcjum: WPU Sp. z o.o. i Medicare Services Sp. z o.o. na podstawie umowy o podwykonawstwo.*

Pismem z dnia 30.06.2020 r. Zamawiający wezwał na podstawie art. 26 ust. 2 Ustawy Konsorcjum WPU Sp. z o.o./Medicare Services Sp. z o.o. do złożenia oświadczeń i dokumentów, w tym wykazu usług wykonanych lub wykonywanych w zakresie utrzymania

czystości oraz transportu wewnątrzszpitalnego w minimum 3 obiektach leczenia otwartego, tj.: szpitali o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 10 tyś. metrów kwadratowych każdy na wartość nie mniejszą niż 300 tyś zł. rocznie.

W złożonym wykazie usług Konsorcjum WPU przedstawiło 3 usługi dotyczące utrzymania czystości na terenach szpitali powiatowych w Złotowie, we Wrześni oraz SPZOZ w Ostrowi Mazowieckiej. Załączone dokumenty mające potwierdzać należytą realizację usług wystawione zostały przez Szpital Powiatowy we Wrześni oraz SPZOZ w Ostrowi Mazowieckiej dla konsorcjów realizujących usługę, tj. konsorcjum w składzie: S4H Sp. z o.o., Clean Service Sp. z o.o., WPU Sp. z o.o. (Szpital Powiatowy we Wrześni) oraz konsorcjum w składzie: S4H Sp. z o.o., Clean Service Sp. z o.o. oraz KMODRES Sp. z o.o. (SPZOZ w Ostrowi Mazowieckiej).

Konsorcjum WPU wezwane zostało pismem z dnia 7.07.2020r. na podstawie art. 26 ust. 3 Ustawy do uzupełnienia dokumentów: zaświadczenia ZUS, zaświadczenia z US, informacji z banku, dokumentu potwierdzającego ubezpieczenie OC.

Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia przez okres 6 miesięcy kwotę 580.000,00 zł brutto, która uległa zwiększeniu na wniosek komisji przetargowej do wartości oferty najkorzystniejszej, tj. kwoty 736.018,43 zł. brutto (zmiana planu finansowego).

W dniu 15.07.2020 r. Zamawiający ogłosił wynik postępowania, w którym za najkorzystniejszą uznał ofertę WPU Sp. z o.o./Clean Services Sp. z o.o.

Uwzględniając ten stan Izba uznała, iż zarzuty formułowane wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej nie potwierdziły się.

Jak wynika z argumentów podniesionych w odwołaniu, Odwołujący wnioski dotyczące braku skuteczności udostępnienia potencjału przez podmiot trzeci opierał na tezie, iż w ofercie Wykonawca (Konsorcjum WPU) nie wskazał jako podwykonawcy spółki S4H, co w zestawieniu z treścią zobowiązania tego podmiotu nie pozwalało przyjąć, iż Wykonawca będzie faktycznie korzystał z zasobów podmiotu trzeciego. Druga okoliczność mającą uzasadniać twierdzenie o wystąpieniu podejrzenia zaoferowania rażąco niskiej ceny, zasadniczo dotyczyła wysokości kosztów osobowych świadczenia usługi wynikających z konieczności zatrudnienia w całym okresie świadczenia usługi zadeklarowanej liczby pracowników (37).

Odnosząc się do tak postawionych zarzutów Izba uznała, iż okoliczności wskazywane przez Odwołującego nie były wystarczające do wykazania zasadności zarzutów, co prowadziło do oddalenia odwołania.

Odnosząc się do pierwszej kwestii stanowiącej podstawę zarzutu naruszenia art. art. 22a ust. 4 ustawy Pzp w zw. z przepisami ust. 1-3 art. 22a ustawy Pzp i w zw. z art. 22a ust. 6 lub art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia przez instytucję zamawiającą czynności wskazanych w przepisie art. 22a ust. 6 oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, Izba dokonała wykładni zobowiązania, którego zakres był kwestionowany w odwołaniu.

Analiza oświadczeń złożonych w ofercie oraz zobowiązania podmiotu trzeciego, przy uwzględnieniu okoliczności faktycznych wskazujących na rzeczywistą współpracę podmiotu trzeciego z Wykonawcą oraz Zamawiającym, skłoniła do przyjęcia, iż treść zobowiązania S4H pozwalała Zamawiającemu pozytywnie ocenić doświadczenie Wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Należy zauważyć, iż podstawą zarzutów w tej części odwołania było twierdzenie Odwołującego o braku możliwości uznania podmiotu trzeciego za podwykonawcę, do czego prowadzić miała wykładnia oświadczenia woli. Odwołujący wskazał w odwołaniu, iż z zobowiązania z dnia 29.06.2020r. podmiotu trzeciego (spółki S4H Sp. z o.o.) do udostępnienia Konsorcjum WPU wiedzy i doświadczenie nie wynika by niezbędne (właściwe) zasoby były udostępniane, a w konsekwencji by Konsorcjum WPU dysponowało odpowiednimi zdolnościami technicznymi i zawodowym, jak również, że podmiot ten będzie realizował usługę w zakresie w jakim jego zasoby są wymagane.

Odnosząc się do tej argumentacji Izba uznała, iż treść oferty, w której Konsorcjum WPU nie wskazało konkretnego podmiotu, jako podwykonawcy usługi (oświadczyło, iż nie jest on znany) nie oznacza, iż podwykonawcą tym nie może być podmiot trzeci udostępniający swoje zasoby, który taką formułę udział w zamówieniu w treści zobowiązania zadeklarował. W ocenie Izby, Odwołujący dokonał nadinterpretacji oświadczenia Wykonawcy wywodząc na tej podstawie wnioski niekorzystne dla oceny realności udostępnienia zasobów wiedzy i doświadczenia. W ocenie Izby takie działanie nie mogło być uznane za prawidłowe, gdyż o zakresie zobowiązania przesądzała treść oświadczenia podmiotu trzeciego, a nie oświadczenie własne Wykonawcy. Analizując zobowiązanie z dnia 29.06.2020r. Izba uznała, iż sposób wykorzystania zasobów opisany w jego treści, jako *Usługi doradztwa i konsultacji, pomoc w rekrutacji i szkoleniu personelu, instruktaże stanowiskowe oraz szkolenie w zakresie doskonalenia metod i technik sprzątania, usługi efektywnego doboru środków dezynfekcji i czystości przy wykonywaniu przedmiotowego zamówienia, nadzór nad prawidłowością świadczonych na rzecz Zamawiającego usług*, koresponduje z zakresem przedmiotowej usługi, która obejmuje nie tylko utrzymanie czystości ale także właściwe przygotowanie (przeszkolenie) personelu, który usługi te będzie wykonywał. Wynika to wprost z siwz, w której Zamawiający zastrzegł, iż *Wykonawca na własny koszt i własnym staraniem zobowiązany jest organizować 1 raz w okresie trwania umowy szkolenie zatrudnionych osób z zakresu higieny szpitalnej, przepisów bhp i p.poż. oraz odrębnie*

każdego nowozatrudnionego pracownika (pkt III.6 siwz). Ponadto, w zobowiązaniu podmiotu trzeciego mowa jest o nadzorze nad realizacją usługi, co stanowi istotny element organizacji pracy, pozwalający wykorzystać know-how zdobyte w ramach zrealizowanych już umów. Wprawdzie forma nadzoru nie została w zobowiązaniu określona, to nie może to prowadzić do sformułowania tezy, iż nie stanowi to elementu spójnego z zakresem usługi utrzymania czystości. Nie może budzić wątpliwości fakt, iż każda usługa opierająca się na zaangażowaniu dużej ilości osób wymaga odpowiedniej koordynacji prac, co mieści się w pojęciu nadzoru. Nie można również pominąć okoliczności niespornej, iż spółka S4H obecnie świadczy usługę na rzecz Zamawiającego oraz współpracowała wcześniej z konsorcjantem (WPU Sp. z o.o.) przy realizacji rzeczowo podobnych usług. Ponadto istniejące powiązania personalne (Prezesa Zarządu Spółki S4H Sp. z o.o. oraz Medicare Services Sp. z o.o. – ta sama osoba) wskazują na faktyczne kontakty podmiotów działających na wspólnym rynku. Stąd okoliczności faktyczne podważały wniosek Odwołującego, iż taka współpraca podmiotów przy świadczeniu przedmiotowej usługi nie jest możliwa. Argument Odwołującego, jakoby odległość siedzib spółki S4H oraz Zamawiającego miała wskazywać na brak możliwości udziału w charakterze podwykonawcy części usługi tracił swój walor, gdyż obecnie wykonawcą przedmiotowej usługi dla Zamawiającego jest właśnie udostępniający swój potencjał. Izba uznała, iż decydującym było oświadczenie podmiotu trzeciego, w którym opisano zakres współpracy, jak również czas (przez cały okresie wykonywania zamówienia) i formułę (podwykonawstwo) udziału w realizacji prac. Sposób zredagowania oświadczenia przez Konsorcjum WPU nie podważał skuteczności zobowiązania podmiotu trzeciego, które zostało przedłożone przez Konsorcjum WPU. Stwierdzenie w ofercie, iż na moment złożenia oferty podwykonawcy nie są znani nie stało na przeszkodzie do ich późniejszego wskazania, chociażby poprzez przedłożenie stosownego zobowiązania do udostępnienia zasobów podmiotu trzeciego, który miałby uczestniczyć w realizacji zamówienia w tym charakterze. W niniejszej sprawie zobowiązanie podmiotu trzeciego nie było złożone w ofercie i dopiero na wezwanie Zamawiającego do złożenia oświadczeń i dokumentów zostało przedstawione. W ocenie Izby nie można wykluczyć sytuacji, iż w momencie składania oferty Wykonawca prowadził negocjacje z różnymi podmiotami i dopiero składając zobowiązanie do udostępnienia zasobów mógł zadeklarować udział konkretnego podmiotu w realizacji umowy w charakterze podwykonawcy. Powyższe nie mogło prowadzić do uznania, iż współpraca podmiotów na etapie realizacji umowy nie będzie miała miejsca, jak również, że złożone zobowiązanie do udostępnienia zasobów nie było skuteczne.

Odnosząc się natomiast do wysokości ceny zaoferowanej przez Konsorcjum WPU Izba uznała, iż Odwołujący nie wykazał istnienia uzasadnienia dla podejrzenia zaoferowania

rażąco niskiej ceny. W stanie faktycznym sprawy, podejrzenie to nie miało wynikać z zaferowanie ceny odbiegającej o co najmniej 30%, czy to od szacunków zamawiającego, czy też od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, ale z rzekomego zniżenia kosztów osobowych, który to element Odwołujący zidentyfikował, jako najważniejszy dla porównania złożonych ofert.

Zgodnie z art. 90.1 Ustawy Jeżeli zaferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu.

Zamawiający na rozprawie przedstawił historię wcześniejszych 2 postępowań, które zostały unieważnione z uwagi na przekroczenie kwoty środków, jaką Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie świadczenia usługi odpowiednio w okresie 6 i 7 miesięcy.

W postępowaniu drugim Zamawiający zwiększył szacunek do kwoty 480 000 zł za sprzątnięcie, a drugą częścią zamówienia był transport wewnątrzszpitalny, którego wartość szacował na około 150 000 zł (szacunki dla okresu 6 miesięcy). W tym postępowaniu wszystkie złożone oferty przekroczyły kwotę środków przewidzianych na świadczenie usługi, tj. 580 000 zł i Zamawiający zdecydował się na zwiększenie środków do kwoty najniższej oferty, której cena nie budziła wątpliwości Zamawiającego, gdyż od miesiąca czerwca przedmiotowa usługa świadczona jest za kwotę brutto 137 000 zł miesięcznie razem z usługą transportu. Umowę realizuje spółka S4H w konsorcjum z WPU. Zamawiający uznał, że oferta wybrana jest ofertą prawidłową, a wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Przedstawione przez Odwołującego wyliczenie kosztów wynagrodzeń w roku 2020 wskazywać ma na brak uwzględnienia poziomu minimalnego wynagrodzenia dla 37 osób zatrudnionych w całym okresie wykonywania umowy (6 miesięcy). Zamawiający wymagał zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie utrzymania czystości, a ilość osób zatrudnionych do realizacji przedmiotu zamówienia na umowę o pracę stanowiła kryterium pozacenowe z wagą 40%. Zamawiający przewidział maksymalną ilość punktów (4 pkt) za zatrudnienie równe lub większe od 37 osób. We wszystkich złożonych ofertach zadeklarowano ilość 37 osób zatrudnionych do realizacji przedmiotu zamówienia. Dotyczy to również Odwołującego, którego cena była wyższa od oferty wybranej o 53.641,57 zł brutto, co w skali wynagrodzenia miesięcznego stanowiło różnicę na poziomie ok. 8.940 zł. pozostałe oferty nie odbiegały znacząco od poziomu cen tych dwóch ofert, co przy identycznej deklaracji wykonawców o gotowości zatrudnienia osób

na podstawie umowy o pracę wskazywało na porównywalny poziom kosztów osobowych, przyjętych do kalkulacji cen ofert.

Odwołujący wnioski o zaniżeniu ceny oferty w stopniu uniemożliwiającym pokrycie już samych kosztów osobowych wywodził z założenia, iż Konsorcjum WPU nie będzie mogło korzystać z dofinansowania kosztów zatrudnienia osób niepełnosprawnych. Jednocześnie Odwołujący nie wykazał przed Izbą, iż przy kalkulacji swojej oferty takie dofinansowanie uwzględnił, jak również jaki miał być udział dofinansowania dla tego kontraktu. Należy zauważyć, iż sama deklaracja w ofercie dotycząca zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę nie dostarcza niezbędnych informacji co do procesu organizacji pracy na rzecz Zamawiającego, w tym nie ogranicza możliwości kierowania pracownikami do różnych zadań w wymiarze czasu pracy nie tylko dla zabezpieczenia potrzeb tego Zamawiającego (w siwz nie zastrzeżono zatrudnienia na wyłączność dla tego kontraktu). Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, który pozwalałby przyjąć, iż zachodziła wątpliwość co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za podaną cenę zbliżoną do ceny, jaką zaoferował Odwołujący. Izba nie miała podstaw do przyjęcia zasadności wyliczeń Odwołującego, które odbiegały nawet od jego ceny, co nie zostało w sposób dostateczny wyjaśnione.

Ponieważ złożone oferty, w tym dwie najniższe prezentowały zbliżony poziom cen Zamawiający nie miał podstaw dla sformułowania wezwania o złożenie wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Ustawy. W sytuacji, gdy zachodziła konieczność zabezpieczenia wyższych środków, niż przewidziane na sfinansowanie zamówienia, trudno dopatrywać się podstawy do kwestionowania przez Zamawiającego wysokości zaoferowanych cen. Ponieważ Odwołujący nie przedstawił przekonujących dowodów, które uzasadniałyby podejrzenie zaoferowania rażąco niskiej ceny, Izba nie miała podstaw do uznania, iż wystąpiły przesłanki dla wszczęcia procedury z art. 90 Ustawy.

W świetle powyższego odwołanie w całości należało oddalić, jako bezzasadne.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 4 w 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. Nr 41, poz. 238. ze zm.). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony w wysokości 7.500,00 zł.

Przewodniczący: