

WYROK
z dnia 14 stycznia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk
Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 stycznia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 grudnia 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel System Sp. z o.o. we Wrocławiu i Impel Facility Services Sp. z o.o. we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego 14 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Poznaniu przy udziale wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „CZA-TA” N. Spółka Jawna w Piotrkowie Trybunalskim zgłaszającego swoje przystąpienie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel System Sp. z o.o. we Wrocławiu i Impel Facility Services Sp. z o.o. we Wrocławiu i 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 System Sp. z o.o. we Wrocławiu i Impel Facility Services Sp. z o.o. we Wrocławiu tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) oraz art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający – 14 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Poznaniu – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest świadczenie usług utrzymania czystości. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 199-482857 dnia 13 października 2020 r. Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Zamawiający przesłał informację o wyniku postępowania w związku z czym 14 grudnia 2020 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Impel System Sp. z o.o. we Wrocławiu i Impel Facility Services Sp. z o.o. we Wrocławiu wnieśli odwołanie dotyczące części 2.1., 2.2. i 2.4. Zachowany został termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
2. art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą, złożonej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „CZA-TA” N. spółka jawna w Piotrkowie Trybunalskim z uwagi na fakt, że zawiera rażąco niską cenę oraz jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
3. art. 90 ust. 1 i ust. 1a ustawy przez zaniechanie wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „CZA-TA” N. spółka jawna do złożenia wyjaśnień z zakresu rażąco niskiej ceny w części 2.2. i 2.4 postępowania;
4. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 90 ust. 1-4 ustawy przez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej,
Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:
 1. uchylenia czynności wyboru oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „CZA-TA” N. spółka jawna w częściach 2.1. 2.2 i 2.4;
 2. wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno- Usługowe „CZA-TA” N. spółka jawna do wyjaśnień rażąco niskiej ceny na podstawie art. 90 ust. 1 i ust. 1a ustawy w części nr 2.2 i 2.4;
 3. odrzucenia oferty złożonej wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „CZA-TA” N. spółka jawna na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 3 i 4 ustawy w części nr 2.1, 2.2 i 2.4;
 4. dokonania ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

W uzasadnieniu odwołujący powołał następujące twierdzenia, fakty i argumentację.

I. Postępowanie w części 2.1.

Oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno- Usługowe „CZA-TA” N. spółka jawna, w części 2.1 postępowania powinna zostać odrzucona na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy.

W części 2.1 zostały złożone oferty cenami:

1. Przedsiębiorstwo Produkcyjno- Usługowe CZA-TA” N. spółka jawna – 551.601,41 zł;
2. Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. MOP 83 Sp. z o.o. – 904.809,88 zł;
3. Odwołujący - 896.931,23 zł;
4. „AMLUX” Sp. z o.o. - 922 245,93 zł.

Trzy oferty mają bardzo zbliżoną cenę w przedziale 1 %. Natomiast oferta wybrana wyróżnia się w sposób istotny na tle takiego porównania.

Zamawiający wezwał w trybie art. 90 ust. 1 ustawy wykonawcę Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „CZA-TA” do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny ofertowej, które zostały udzielone 27 listopada 2020 r.

Odwołujący stwierdził, że wyjaśnienia są ogólnikowe i nie zostały w żaden sposób poparte formalnymi dowodami.

Wykonawca oświadczył, że będzie realizował usługę przy zastosowaniu „50% zamortyzowanego specjalistycznego sprzętu”. W tabeli załączonej do wyjaśnień pozycja nr 9 przedstawia koszt sprzętu w wysokości 1.620 zł. Wykonawca nie wskazał, co to za sprzęt, oraz nie podał, jaki przyjął sposób amortyzacji. Podany przez Wykonawcę koszt jest

nierealistyczny.

Sprzęt potrzebny do realizacji usługi-zadanie 2.1 jest podzielone na lokalizacje:

1) Wojska Polskiego - pow. utwardzona 86.093 m², zielona 193.330 m².

Aby zapewnić odśnieżanie Wykonawca musi posiadać:

- duży ciągnik rolniczy do odśnieżania i koszenia terenów zielonych (koszt amortyzacji takiego ciągnika jest na poziomie około 2500 zł netto miesięcznie),
- mikro ciągnik z osprzętem do odśnieżania chodników (koszt amortyzacji wynosi około 1200 zł netto miesięcznie),
- drobny sprzęt do koszenia (4 kosy, 2 kosiarki, 2 nożyce do przycinania żywopłotu, piła do przycinania gałęzi - koszt amortyzacji wynosi około 800 zł netto).

2) Bukowska - pow. 43.068,00 m², zielone 30.516,00 m².

Aby zapewnić odśnieżanie wykonawca musi posiadać:

- duży ciągnik rolniczy do odśnieżania i koszenia terenów zielonych (koszt amortyzacji takiego ciągnika jest na poziomie około 2500 zł netto miesięcznie),
- mikro ciągnik z osprzętem do odśnieżania chodników (koszt amortyzacji wynosi około 1200 zł netto miesięcznie),
- drobny sprzęt do koszenia (3 kosy, 1 kosiarka, 1 nożyce do przycinania żywopłotu, piła do przycinania gałęzi - koszt amortyzacji wynosi około 500 zł netto)

3) Solna, Rolna, Dojazd, Szmarzewskiego.

Aby zapewnić odśnieżanie wykonawca musi posiadać:

- duży ciągnik rolniczy do odśnieżania i koszenia terenów zielonych (koszt amortyzacji takiego ciągnika jest na poziomie około 2.500 zł netto miesięcznie),
- mikro ciągnik z osprzętem do odśnieżania chodników (koszt amortyzacji wynosi około 1.200 zł netto miesięcznie),
- drobny sprzęt do koszenia (3 kosy, 1 kosiarka, 1 nożyce do przycinania żywopłotu, piła do przycinania gałęzi - koszt amortyzacji wynosi około 500 zł netto)

Brak wymienionego sprzętu powoduje niemożność wykonania usługi zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia.

Usługi odśnieżania i koszenia muszą być wykonywane w tym samym czasie na wszystkich lokalizacjach (odsneźanie do godziny 7:00 rano), dlatego też wykonawca musi dysponować tym sprzętem, aby zapewnić realizację usługi zgodnie z OPZ.

Oświadczenie wybranego wykonawcy potwierdza, że tak ogólnikowy sposób przedstawienia kosztu sprzętu i jego „amortyzacji”, jest przykładem finansowania skrośnego, czyli finansowania niniejszego przedmiotu zamówienia z innych kontraktów.

Wykonawca oświadcza, że zastosował nowoczesną technologię i efektywną organizację świadczenia usług, które będą realizowane przez jednostki „Spec-Grupy” bądź „Stanowiska Specjalistyczne”. Odwołujący stwierdził, że w kalkulacji ceny ofertowej nie wykazano żadnego kosztu takiej „Spec-Grupy” lub „Stanowiska Specjalistycznego”. Co więcej wykonawca oświadczył, że całość usługi będzie realizowana wyłącznie przez osoby niepełnosprawne, posiadające „niepełnosprawności umiarkowane specjalne (US) oraz znaczne specjalne (ZS)”. Wykonawca w żaden sposób nie udowodnił, że pracownicy, zatrudnieni do realizacji umowy, rzeczywiście są osobami niepełnosprawnymi, w szczególności nie dołączył do wyjaśnień żadnych zaświadczeń ani orzeczeń o niepełnosprawności pracowników, ani też żadnych innych dokumentów, w których wskazane byłoby miejsce zatrudnienia tych osób. Pokreślenia fakt, że rynek pracowników niepełnosprawnych w regionie Wielkopolski, a w tym przypadku szczególnie jeśli dotyczy to centrum miasta Poznania, jest bardzo mocno ograniczony. Usługa musi być realizowana zgodnie z zapisami SIWZ w 6 różnych lokalizacjach na terenie miasta Poznania. Wykonawca CZA-TA w swoich wyjaśnieniach podał, że będzie zatrudniał wszystkich pracowników z orzeczeniami o niepełnosprawności, w tym osoby na 6 etatach z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności ze schorzeniem specjalnym oraz osoby na 6 etatach ze znacznym stopniem niepełnosprawności + schorzenie specjalne. Wykonawca nie dołączył do wyjaśnień orzeczeń pracowników na których się powołuje z miejscem ich zatrudnienia. Pracownicy ze wskazanymi schorzeniami, w tym wszyscy ze schorzeniami specjalnymi (każdy taki pracownik musi posiadać zgodę lekarza medycyny pracy na pracę powyżej 7 godzin), mają znacznie mniejszą wydajność pracy oraz bardzo często ograniczenia, dotyczące użytkowania maszyn i urządzeń do obsługi terenów zewnętrznych.

Odwołujący wskazał, że od 1 kwietnia 2020 r. miesięczne dofinansowanie do wynagrodzenia pracownika niepełnosprawnego wynosi:

- o 1.950 zł - na osoby ze znacznym stopniem niepełnosprawności,
- o 1.200 zł - na osoby z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności,
- o 450 zł - na osoby z lekkim stopniem niepełnosprawności.

Kwoty, o których mowa powyżej, w odniesieniu do osób niepełnosprawnych, którym orzeczono chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe, całościowe zaburzenia rozwojowe lub epilepsję oraz niewidomych, zwiększa się o:

- o 1.200 zł w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do znacznego stopnia niepełnosprawności (w sumie kwota dofinansowania wynosi 3.150 zł),
- o 900 zł w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności (w sumie kwota dofinansowania wynosi 2.100 zł),
- o 600 zł w przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do lekkiego stopnia niepełnosprawności (w sumie kwota dofinansowania wynosi 1.050 zł).

Odwołujący zaznaczył, iż wyjaśnienia dotyczące dofinansowania pracowników z PFRON są następujące:

- punkt 16 kalkulacji ceny -dofinansowanie do etatu pracownika ze znacznym stopniem niepełnosprawności + schorzenie specjalne wynosi 3 100 zł.
- pracownicy będą otrzymywali wynagrodzenie miesięczne brutto 2800 zł.

Kwota miesięcznego dofinansowania nie może przekroczyć:

- o 75% poniesionych kosztów płacy - dla pracodawcy prowadzącego działalność gospodarczą,
- o 90% poniesionych kosztów płacy - dla pracodawcy, który nie prowadzi działalności gospodarczej.

Jako koszty płacy należy rozumieć:

- o wynagrodzenie brutto,
- o obowiązkowe składki na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe naliczane od tego wynagrodzenia,
- o obowiązkowe składki na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Solidarnościowy.

Dofinansowania do wynagrodzenia pracowników kształtują się następująco:

1) przy płacy 2.800 zł brutto - powiększonej o tzw. ZUS pracodawcy tj. 560 zł. - otrzymujemy kwotę 3.360 zł. - a zatem dofinansowanie z PFRON wynosi 2.520 zł brutto (tj. 75% poniesionych kosztów płacy z kwoty 3.360 zł a nie jak podał wykonawca 3.100 zł brutto,

2) aby otrzymać dofinansowanie na poziomie 3.100 zł., wynagrodzenie pracownika musiałoby wynosić 3.445 zł brutto.

Na 6 etatach wykonawca otrzyma dotacje w wysokości 15.120,00 zł., a nie jak podał w wyjaśnieniach 18.600,00 zł - różnica wynosi 3 480,00 zł.

Usługa nie jest realna do wykonania przez pracowników zatrudnionych w wymiarze 12 etatów, tym bardziej niepełnosprawnych ze stopniem specjalnym. Należy zwrócić uwagę, że osoby ze schorzeniami specjalnymi, to osoby niewidome albo osoby, wobec których orzeczono chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe, całościowe zaburzenia rozwojowe lub epilepsję.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami do schorzeń specjalnych bowiem zalicza się:

- całościowe zaburzenie rozwojowe (symbol: 12-C);
- zaburzenia wzroku (symbol 04-0)
- epilepsja (symbol 06-E) - praca wymagana w parze zgodnie z przepisami;
- choroba psychiczna (symbol 02-P);
- upośledzenie umysłowe (symbol 01-U).

Tym bardziej nie sposób założyć, że będą oni w stanie wykonywać pracę w stopniu równie efektywnym, jak osoby nie posiadające orzeczeń o niepełnosprawności.

W ocenie odwołującego usługi, określonej w części 2.1., nie da się wykonać przy pomocy osób niepełnosprawnych (w tym ze schorzeniami specjalnymi), zatrudnionych na 12 etatach - praktyką i doświadczeniem profesjonalnego wykonawcy wskazuje, że osoby niepełnosprawne, zatrudnione przy pracach porządkowo czystościowych, cechuje wydajność pracy mniejsza o 20 - 50% (w zależności od posiadanego stopnia niepełnosprawności) od standardowej wydajności pracy osób pełnosprawnych.

Dodatkowo w odpowiedziach z 23.10.2020 r. zamawiający zabronił podczas realizacji zamówienia korzystanie z dmuchaw, które mają bardzo duży wpływ na wydajność pracy. Usługa musi być realizowana zgodnie z zapisami SIWZ w 6 różnych lokalizacjach na terenie miasta Poznania. Wykonawca nie wyjaśnił, w jaki sposób osoby niepełnosprawne w tak znacznym uszczerbkiem na zdrowiu, będą przemieszczać się samodzielnie po tak dużym obszarze i jaki będzie konkretnie koszt tego przemieszczania się.

W formularzu cenowym, złożonym w ofercie, wykonawca podaje, że za wykonanie usługi na terenach utwardzonych (na wszystkich powierzchniach w 6 lokalizacjach) będzie otrzymywał wynagrodzenie miesięczne w wysokości 24.522,53. zł netto. Zysk średniomiesięczny w kwocie 8.422,65 zł netto, czyli w okresie zimowym od grudnia do kwietnia wykonawca będzie miał na pokrycie swoich kosztów w wymiarze 16.099,97 zł netto, a przecież w tych samych wyjaśnieniach podał on, że jego koszty średniomiesięczne wynoszą 30.865,20 zł netto. Podsumowując, w okresie zimowym, przy wyłączonych terenach zielonych, kontrakt przyniesie stratę na poziomie 14.765,23 zł netto.

Wykonawca wybrany w wyjaśnieniach nie przewidział wywozu zebranych papierów i innych zanieczyszczeń, co jest wymogiem zamawiającego zgodnie z OPZ punkt 8 podpunkt b. Zgodnie z punktem 8 pkt 1) OPZ, wykonawca jest zobowiązany do grabienia i wywozu na własny koszt skoszonej trawy. Wykonawca w swojej kalkulacji cenowej, zawartej w wyjaśnieniach, nie uwzględnił takiego kosztu. Wielkość terenów zielonych przeznaczonych do koszenia i zebrania trawy wynosi 234.711,70 m². W punkcie 8 podpunkt o) OPZ zamawiający wymaga nawożenia terenów zielonych z częstotliwością zapewniającą prawidłową vegetację, jednak nie rzadziej niż 1 raz w roku. Biorąc pod uwagę powierzchnie terenów zielonych (234.711,70 m²) oraz fakt, że zalecana przez producentów nawozów dawka nawozu wynosi 300 - 350 kg na 1 hektar, a koszt zakupu jednego 1 kg wynosi 3,69 zł, wyliczenia łącznych wydatków w zakresie nawożenia kształtują się następująco:

300 kg x 3,69 zł x 23,47 h = 25.981,29 zł - za jednokrotne nawożenie terenów zielonych.

W punkcie 8 podpunkt q) OPZ zamawiający wymaga chemicznego usuwania roślinności z terenów utwardzonych, które wynoszą 150.587,50 m².

Biorąc pod uwagę powierzchnie terenów utwardzonych, zalecana przez producenta Randapu, dawka środka wynosi 4-5 litrów na 1 hektar (ulotka producenta), zaś koszt zakupu jednego litra wynosi 18 zł, wobec czego kalkulacja kosztów użycia tego środka przedstawia się, jak poniżej:

4 litry x 18 zł x 15,05 h = 1083 zł-za jednokrotne opryskanie terenów utwardzonych.

Reasumując, suma kosztów nawożenia i chemicznego usuwania roślinności wynosi 27.064,29 zł, co przy podzieleniu przez okres realizacji umowy (13 m-cy) daje koszt miesięczny w wysokości 2.081,87 zł. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach, w punkcie 7, podał kwotę miesięczną 480 zł. Taka kwota jest nierealna do przeprowadzenia zabiegów, których wymaga zamawiający.

W pkt 8 pkt y) OPZ zamawiający zastrzega sobie szczególne zaangażowanie całodobowe pracowników wykonawcy w okresie zimowym, celem pełnego zabezpieczenia bezpieczeństwa dla osób poruszających się na terenie kompleksów. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach nie przewidział dla swoich pracowników 20% dodatku do wynagrodzenia za pracę w godzinach nocnych w okresie zimowym.

W pkt 8 pkt z) OPZ zamawiający wymaga, aby Wykonawca zabezpieczył na własny koszt wywóz śniegu, lodu, liści, skoszonej trawy, wyciętych drzew i gałęzi. Koszt wywozu i utylizacji 1 m³ liści (odpadu zielonego), wynosi 127,86 zł (zgodnie z obowiązującymi stawkami na rynku Wielkopolskim: <https://gruz-alibaba.pl/cennik.html>)

Z opisu przedmiotu zamówienia oraz doświadczenia własnego odwołującego (odwołujący świadczy usługę na tych obiektach od dwóch lat), wynika, że ilość wywiezionych liści ze wszystkich kompleksów wojskowych, objętych usługą, wynosi około 200 m³ rocznie.

Wymieniona kwota została wyliczona w następujący sposób:

Koszt wywozu i utylizacji odpadów zielonych w kontenerze o pojemności 14m³ wynosi 1.790 zł netto. Przy założeniu, że roczna ilość zebranych odpadów ze wszystkich kompleksów objętych usługą wynosi 200m³, wyliczenia są następujące:

127,86 zł x 200m³ = 25 572,00 zł (koszt średniomiesięczny wynosi 1.967,08 zł).

Żaden z tych kosztów nie został przez wykonawcę ujęty w Wyjaśnieniach.

W punkcie 16. OPZ zamawiający wymaga zatrudnienia pracownika na stanowisku ogrodnik, posiadającego kwalifikacje zawodowe. Odwołujący stwierdził, że osoby na takim stanowisku, nie mogą być na rynku lokalnym zatrudnione za płacę minimalną tj. 2.800 zł. Tym bardziej, że wykonawca oświadcza, że ogrodnikiem będzie osoba niepełnosprawna ze schorzeniami specjalnymi. Odwołujący podkreśla, że taka osoba, nie jest w stanie wykonać usługi zgodnie z wymogami zamawiającego. Takie osoby bardzo często mają ograniczenia (np. zakaz pracy maszynami ciągnikowymi), a w

lokalizacji Wojska Polskiego i Bukowska należy przewidzieć przynajmniej po jednym dużym ciągniku, aby móc prawidłowo wykonać zamówienie.

II. Postępowanie w części nr 2.2 i 2.4.

W ocenie odwołującego oferta złożona przez wybranego wykonawcę w części nr 2.2 i 2.4 nosi znamiona rażąco niskiej i wymaga wyjaśnienia.

Zgodnie z przepisem art. 90 ust. 1a pkt. 1 ustawy w przypadku, gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Odwołujący zaprezentował zestawienie ofert złożonych w obu zadaniach:

Zadanie 2.2:

1. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „CZA-TA” N. spółka jawna – 409.311,31 zł;
2. Zakład Sprzątań Wnętrz J. J. MOP 83 Sp. z o.o. – 735.661,85 zł;
3. Odwołujący – 558.400,46 zł;
4. „AMLUX” Sp. z o.o. – 1.339.238,02 zł;
5. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Dafmar, D. M. – 1.863.234,74 zł.

Zadanie 2.4:

1. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe CZA-TA” N. spółka jawna – 244.955,13 zł;
2. Zakład Sprzątań Wnętrz J. J. MOP 83 Sp. z o.o. – 312.468,17 zł;
3. Odwołujący – 296.399,84 zł;
4. „AMLUX” SP. z o.o. - 378 899,93 zł;
5. ANTICULEX K. B. - oferta odrzucona art. 89 ust. 1 pkt 7b;
6. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Dafmar, D. M. – 1.756.441,07 zł.

Z powyższego zestawienia wynika, że różnica między średnią arytmetyczną cen ofert złożonych w postępowaniu a ceną oferty wybranej przekracza 30%. Odwołujący zarzucił, że zamawiający nie wezwał wybranego wykonawcy do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, mimo tak istotnej różnicy między złożonymi ofertami w postępowaniu. Zamawiający winien powziąć wątpliwości co do możliwości należytego wykonania przedmiotu umowy za cenę zaoferowaną przez wybranego Wykonawcę, gdyż wartości wskazane w ofercie wybranego wykonawcy mają charakter zaniżony i przesądzą jednoznacznie, że cena ta jest nierealna i nierzeczywista na tle opisu przedmiotu zamówienia. Według odwołującego nie jest możliwe w pełnym zakresie, przy zachowaniu wszelkich norm, minimalnego wynagrodzenia za pracę i innych uwarunkowań rynkowych, spełnianie wymagań zamawiającego w kwocie zaproponowanej przez wybranego wykonawcę wykonać prawidłowo przedmiot zamówienia.

Odwołujący wskazał, że wyjaśnienia przedstawione przez wykonawcę CZATA w części 2.1 postępowania jednoznacznie potwierdzają, że przewiduje podobną organizację pracy przy użyciu osób niepełnosprawnych ze znacznym/umiarkowanym stopniem niepełnosprawności w części nr 2.2 i 2.4., zatem, że wszystkie zarzuty z części 2.1 pozostają aktualne w stosunku do oferty w części nr 2.2 i 2.4 postępowania.

Deklaracja realizacji zamówienia za powyższą cenę grozi zamawiającemu nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem zamówienia w przyszłości. Kalkulacja wynagrodzenia na takim poziomie stanowi bezspornie czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503 ze zm.). Przepis ten stanowi, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Ponadto działaniem spełniającym przesłanki uznania danego działania przedsiębiorcy za czyn nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy. Jeżeli działania podejmowane przez przedsiębiorcę nie wynikają z istoty konkurencji, lecz są podejmowane w celu utrudnienia dostępu do rynku i przy pomocy środków niezajdujących usprawiedliwienia w mechanizmie wolnej konkurencji, stanowią one czyn nieuczciwej konkurencji. Wybór przez tej oferty bezsprzecznie świadczy o naruszeniu obowiązujących reguł i mechanizmów oraz zasad, które zamawiający sam ustalił.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe „CZA-TA” N. spółka jawna w Piotrków Trybunalskim przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z 7 stycznia 2021 r. wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska. Przystępujący nie stawiał się na posiedzenie i rozprawę, swoje stanowisko przedstawił w piśmie procesowym z 7 stycznia 2021 r.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą, który złożył ofertę i ma interes w uzyskaniu danego zamówienia. Zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów powodują, że odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą i niezawarcia umowy z zamawiającym.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Okoliczności faktyczne dotyczące wymagań zamawiającego, wysokości cen poszczególnych ofert zostały przywołane zgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy. Również prawidłowo odwołujący przytoczył wybrane przez siebie elementy wyjaśnień złożonych przez przystępującego.

Stan sprawy istotny dla rozstrzygnięcia zarzutów wymaga jednak uzupełnienia.

Przede wszystkim należy wskazać na wartość szacunkową zamówienia, którą po dodaniu wartości podatku od towarów i usług zamawiający podał, jako kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia. Wartość ta wynosiła odpowiednio:

- o w zadaniu 2.1 – 862.524,91 zł;
- o w zadaniu 2.2 – 517.316,03 zł;
- o w zadaniu 2.4 – 277.511,66 zł.

Kolejno podkreślenia wymaga, że zamawiający kierując do przystępującego wezwanie z 25 listopada 2020 r. w sprawie wyjaśnienia ceny oferty nie wskazał konkretnych żądań. Zamawiający żądał wyjaśnień wskazując na cenę oferty odwołującego niższą o co najmniej 30% od wartości zamówienia, wątpliwości, co do możliwości wykonania zamówienia

zgodnie z SIWZ oraz obowiązku wykonawcy udowodnienia, że cena oferty jest realna i wiarygodna, a wykonawca nie będzie ponosił strat.

Przystępujący udzielił odpowiedzi 27 listopada 2020 r. Do wyjaśnień dołączył szczegółową kalkulację ceny oferty uwzględniającą elementy kosztotwórcze w okresie miesięcznym oraz całym okresie obowiązywania umowy (13 miesięcy). W wyjaśnieniach przystępujący wskazał, że PPU „CZA-TA”, jako Zakład Pracy Chronionej i firma specjalizująca się w profesjonalnej realizacji „Usług Sprzątania” również terenów zewnętrznych wykorzystwała swoje ponad 28-mio letnie doświadczenia przy obsłudze porządkowo-pielęgnacyjnej podobnych technicznie i technologicznie terenów, jak powierzchnie utwardzone: wewnętrzne (place, drogi, chodniki) i zewnętrznych (chodniki przylegające do kompleksu) czy powierzchnie terenów zielonych w kompleksach wojskowych w Poznaniu na Wojska Polskiego 86/90, przy Bukowskiej 34, Dojeździe 30 czy przy Solnej 17/25, Szamarzewskiego 3 i Rolnej 51.

Poinformował, iż na obszarze szeroko rozumianej aglomeracji poznańskiej z sukcesem obsługiwaliśmy przez ponad 4 lata kompleksy wojskowe podległe 31 Bazie Lotnictwa Taktycznego Krzesiny – Poznań i w załączył list referencyjny z tego okresu.

Przystępujący wyjaśnił, że kalkulując zadanie 2.1. dokonał usprawnień logistyczno- organizacyjnych i rachunkowych uwzględniając warunki kosztowe, a także wykorzystując - opracowane przez jego technologów - efektywne Plany Utrzymania Czystości wykorzystujące rozwiązania technologiczno-sprzętowe, jak również warunki graniczne:

- 1.usługa utrzymania czystości specjalistycznych powierzchni zewnętrznych realizowana będzie tylko przez optymalnie wykorzystanych pracowników z orzeczeniami KIZ zatrudnionych na umowy o pracę przy zastosowaniu własnego w 50% zamortyzowanego specjalistycznego sprzętu przeznaczonego do wykonywania powyższych usług na szeroko rozumianych powierzchniach zewnętrznych utwardzonych i zielonych przy wykorzystaniu profesjonalnych wysokowydajnych środków chwastobójczych i nawozowych koncentratów uwzględniając wymagania kadrowe i sprzętowe oraz specjalistyczne prace usługowe codzienne i okresowe zawarte odpowiednio w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (53/z/2020) oraz Umowie wraz z załącznikami);
2. zastosowano nowoczesne technologie i efektywną organizację świadczenia Usług Codziennych i Okresowych Usług Specjalistycznych ułatwiających wykonywanie czynności codziennych, oraz czynności okresowych, tj.: cykliczne i losowe prace realizują, w zależności od wielkości jednostki „Spec-Grupy bądź „Stanowiska Specjalistyczne” zaś czynności pielęgnacyjne przypisane są do Stanowisk Gospodarczych, co zwiększa ich wydajność i poprawia jakość usługi.

Przystępujący wyjaśnił, że wykorzystując fakt posiadania przez niego statusu Zakładu Pracy Chronionej będzie realizować usługi w Jednostkach Zadania nr 2.1. tylko pracownikami, którzy posiadają orzeczenia niepełnosprawności umiarkowane specjalne (Us) oraz znaczne specjalne (Zs). Podał, że pracownicy pracujący przy realizacji kompleksowych usług na powierzchniach zewnętrznych oraz serwisach i przy pracach okresowych z zagospodarowaniem potencjału czasowego będą otrzymywali wynagrodzenie miesięczne brutto licząc proporcjonalnie do wysokości etatu od kwoty miesięcznej = 2.800,00 zł.

Przystępujący oświadczył, że wszystkie usługi cykliczne i losowe wycenił według kosztów przeliczając te koszty na koszt średnio miesięczny, który zawiera pozycja kosztowa nr 11. Kolumna 4 Kalkulacji miesięcznej.

Wyjaśnił, że posiadając status Zakładu Pracy Chronionej otrzymuje z PFRON-u dofinansowanie (SOD) comiesięcznie do każdego pracownika posiadającego orzeczenie o niepełnosprawności:

- a) umiarkowanej specjalnej w przeliczeniu na cały etat w wysokości = 2.100,00 zł.;
- b) znacznej specjalnej w przeliczeniu na cały etat w wysokości = 3.100,00 zł.

Dofinansowanie proporcjonalnie uwzględnił, jako przychód w kalkulacji miesięcznej realizacji „Zadania nr 2.1.”, w całym okresie trwania umowy.

Wskazując na kalkulację ceny oferty przystępujący stwierdził należy, iż w żadnym przypadku nie zachodzi przesłanka rażąco niskiej ceny, a wręcz przeciwnie usługa - z uwzględnieniem dopłat - gwarantuje zysk.

Załączona kalkulacja ceny wskazywała na wykorzystanie 12 etatów w tym, 6 etatów z orzeczeniem Us + 6 etatów z orzeczeniem Zs. Każdy etat to 2.800,00 zł. Podane wartości dotyczyły wartości w okresie miesiąca i całym okresie obowiązywania umowy – 13 miesięcy,

1. Wynagrodzenia brutto - 33.600,00 - 33.600,00 - 436.800,00;
2. Składki ZUS (18,50%) - 6.216,00 - 6.216,00 - 80.808,00;
3. Urlopy 1 Fundusz Socj. (od poz. 1 i 2)=9,5% - 3.782,52 - 3.782,52 - 49.172,76;
3. Koszty BHP - 360,00 - 360,00 - 4.680,00;
4. Koszt środków czyszczących - 1.080,00 - 1.080,00 - 14.040,00;
5. Koszt środków eksploatacyjnych - 1.250,00 - 1.250,00 - 16.250,00;
6. Koszt piasku - środka zimowego- 2.100,00 - 2.100,00 - 27.300,00;
7. Koszt nawozów i Randapu - 480,00 - 480,00 - 6.240,00
8. Koszt paliwa i środków eksploatacyjnych taboru sprzętowo-samochodowego - 2.800,00 - 2.800,00 - 36.400,00
9. Amortyzacja używanego sprzętu (zamortyzowany w 50%) - 1.620,00 - 1.620,00 - 21.060,00 zł;
10. Koszt zakupu drobnego sprzętu - 1.550,00 - 1.550,00 - 20.150,00;
11. Usługi cykliczne - 770,00 - 770,00 - 10.010,00;
12. Narzut kosztów wydziałowych (DOZ 1-11) x 6,56% - 3.647,92 - 3.647,92 - 47.422,96;
13. Narzut kosztów administracji (DOZ 1-12) x 4,74% - 2.808,76 - 2.808,76 - 36.513,88;
14. Suma kosztów poz. od 1 do 13 - 62.065,20 - 62.065,20 - 806.847,60;
15. Zysk (poz. 17 +poz.16)- poz. 14 - +8.422,65 - +8.422,65 - + 109.494,45;
16. Inne: dofinansowania do Pracow. z: orzeczeniem „Us” =2.100,00; orzeczeniem „Zs” =3.100,00 = SOD31.200,00 (6 etatów x2.100,0 zł.) + (6 etatów x 3.100,0 zł.) - 31.200,00 - 405.600,00;
17. Cena netto - 39.287,85 - 39.287,85 - 510.742,04;
18. Cena brutto - 42.430,88 - 42.430,88 - 551.601,41;
19. Stawka podatku VAT - 8% - 8%- 8%.

Legenda: orzeczenie Us - umiarkowane specjalne; orzeczenie Zs - znaczne specjalne.

Zamawiający prawidłowo ocenił wyjaśnienia przystępującego i nie odrzucił jego oferty z powodu rażącego zaniżenia jej ceny.

Odwolujący wskazuje jako podstawę prawną zarzutu art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, jednak – skoro zamawiający wzywał do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp - ewentualną podstawą prawną działania zamawiającego powinien być

art. 90 ust. 3 Pzp. Przepis ten stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Przystępujący udzielił wyjaśnień. Wyjaśnień tych nie można zakwalifikować jako ogólnikowych, nie odnoszących się do przedmiotu zamówienia. W tej sytuacji należy ustalić, czy ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Ocena wyjaśnień przystępującego nie potwierdza tezy o rażącym zaniżeniu ceny w części 2.1.

Odwolujący zarzuty odwołania buduje na kilku elementach.

Pierwszym z nich jest brak załączenia dowodów potwierdzających treść wyjaśnień. W tej mierze Izba zważyła, że sam fakt niezłączenia dowodów do wyjaśnień nie może stać się podstawą do uznania, że oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 lub art. 90 ust. 3 Pzp. Zamawiający jest uprawniony do tego, aby pozytywną ocenę wysokości ceny ofertowej i sposobu jej ustalenia oprzeć na samej treści wyjaśnień. W okolicznościach sporu przystępujący złożył wystarczające wyjaśnienia. Ewentualne kwestie, o ile wymagałyby doprecyzowania, zamawiający mógł wyjaśnić kierując do odwołującego prośbę o uszczegółowienie już udzielonych wyjaśnień. Kwestie poruszane przez odwołującego przykładowo koszt koszenia trawy, nawożenia, usuwania śmieci nie były przedmiotem pytań zamawiającego i mogłyby być badane po raz pierwszy. Pozostałe elementy, na których budowane były zarzuty odwołania, wynikały z założeń i wyliczeń przyjętych przez odwołującego po lekturze wyjaśnień, w tym zatem zakresie wyjaśnienia mogłyby podlegać uzupełnieniu.

Izba nie nakazała jednak zamawiającemu uzyskania wyjaśnień uzupełniających, gdyż wyjaśnienia z 27 listopada 2020 r. uznała za wystarczające. Przede wszystkim po stronie przystępującego istnieją szczególnie korzystne warunki wykonywania zamówienia. Po pierwsze, przystępujący jest zakładem pracy chronionej. Z tego tytułu uzyskuje nie tylko dofinansowanie PFRON na wynagrodzenie pracowników, ale również dopłaty bezpośrednio i odliczenia na fundusz PFRON. Jak wyjaśnił przystępujący w piśmie procesowym aktualnie zatrudnia 1.910 pracowników posiadających orzeczenia o umiarkowanej albo znacznej niepełnosprawności, co niewątpliwie ma istotne znaczenie cenotwórcze. Po drugie, przystępujący mający siedzibę na terenie Wielkopolski z całą pewnością lepiej niż odwołujący zna sytuację na tamtejszym rynku pracy, zwłaszcza świadczonej przez osoby o różnych stopniach niepełnosprawności. Przystępujący zaprzeczył twierdzeniom o braku dostępności pracowników.

Przystępujący wskazał również na przyjętą przez siebie organizację pracy w postaci wykonywania części zadań, w szczególności zadań losowych przez wyspecjalizowane jednostki, które nie tworzą kosztu bieżącej obsługi zamówienia. Ich działanie dotyczy wszystkich kontraktów realizowanych przez przystępującego.

Również kolejny element argumentacji uzasadnienia odwołania nie przekonuje o nieprawidłowym obliczeniu ceny oferty przystępującego. Odwołujący tezę o zaniżeniu ceny oferty buduje na wyliczeniach.

Izba zważyła, że wyliczeń zaprezentowanych w uzasadnieniu odwołania odwołujący dokonuje w oparciu o przyjęte przez siebie założenia. Założenia te być może są prawdziwe w przypadku odwołującego, jednak brak jest podstaw do przenoszenia ich na sytuację wszystkich wykonawców działających w tym segmencie rynku, w szczególności na przystępującego, który posiada status zakładu pracy chronionej. Jak wskazano wcześniej status ten umożliwia oprócz dofinansowania wynagrodzenia, uzyskanie dopłat bezpośrednich oraz odliczeń na fundusz PFRON. Te dwa ostatnie czynniki mające znaczenie cenotwórcze odwołujący pomija. Odwołujący zawiąza również liczbę osób niezbędnych do wykonania zamówienia. Jak oświadczył zamawiający na rozprawie odwołujący aktualnie wykonuje umowę za pomocą mniejszej liczby osób niż wskazał w założeniach dotyczących ceny oferty przystępującego. Również całkowicie bezpodstawne okazały się założenia odwołującego o konieczności pracy całodobowej. Twierdzenie to nie ma żadnego oparcia w SIWZ, a odwołujący nie wykazał, że jest to niezbędne do prawidłowego wykonania umowy. Niezasadne jest również twierdzenie odwołującego o obowiązkowym zatrudnianiu dodatkowej osoby na stanowisko Ogrodnika. Kwestia organizacji sposobu wykonania prac, do których niezbędne jest posiadanie ogrodniczych kwalifikacji zawodowych pozostawiona jest decyzji wykonawców. W przypadku przystępującego ma je wykonać Brygada Ogrodnicza, pracująca nie tylko w celu wykonania danej umowy, której koszty są uwzględnione w kosztach wydziałowych.

Nie wiadomo, co jest podstawą do twierdzenia odwołującego o zaniżonych kosztach nawozu i środka chwastobójczego. Z braku dowodu na twierdzenie przeciwne Izba uznała, że cena wskazana w piśmie procesowym nie został zaniżona.

Również wyliczenia dotyczące zaniżenia kosztów amortyzacji okazały się chybione już na etapie założeń. Izba zgodziła się z poglądem przystępującego zawartym w piśmie procesowym, że ciągnik rolniczy nie jest sprzętem o charakterze specjalistycznym. Zgodnie z art. 2 pkt 44 i 36 ustawy Prawo o ruchu drogowym ciągnik rolniczy to pojazd silnikowy skonstruowany do używania łącznie ze sprzętem do prac rolnych, leśnych lub ogrodniczych; ciągnik taki może być również przystosowany do ciągnięcia przyczep oraz do prac ziemnych. Natomiast pojazd specjalny to pojazd samochodowy lub przyczepę przeznaczone do wykonywania specjalnej funkcji, która powoduje konieczność dostosowania nadwozia lub posiadania specjalnego wyposażenia, w pojeździe tym mogą być przewożone osoby i rzeczy związane z wykonywaniem tej funkcji. Kwalifikacja ta ma znaczenie dla kosztów amortyzacji.

Wbrew twierdzeniom odwołania przystępujący przewidział wywożenie papierów i zanieczyszczeń na wysypisko (pkt 11 kalkulacji). Istotnie, założenie przyjęte przez przystępującego o bezpłatnym przekazaniu skoszonej trawy na kompostownik zaprzyjaźnionego rolnika, budzi wątpliwości, co do zgodności z istniejącym porządkiem prawnym. Jednak nie został wykazany wpływ tego elementu na cenę całej oferty.

Izba podzieliła również pogląd zamawiającego, o braku podstaw do kierowania do odwołującego wezwania, o którym mowa w art. 90 ust. 1a Pzp dotyczącego części 2.2. i 2.4. Wskazany przepis stanowi w pkt 1, że w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnień. W ocenie Izby w sprawie zaistniała negatywna przesłanka umożliwiająca odstępianie od żądania wyjaśnień. Po pierwsze: wykonawca AMLUX" Sp. z o.o. złożył zamawiającemu oświadczenie o błędnych założeniach dotyczących obliczenia ceny oferty skutkujących jej zawyżeniem. Cena tej oferty podobnie jak cena oferty Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Dafmar znacząco przekracza szacunki zamawiającego. Uzasadniona jest teza o rażącym zawyżeniu ceny tej oferty. Po pominięciu cen tych ofert cena oferty odwołującego odnoszona do cen pozostałych ofert nie jawi się jako rażąco niska. Po drugie, należy uwzględnić status przystępującego będącego zakładem pracy chronionej.

Również pozytywna ocena wyjaśnień dotyczących części 2.1. przemawia przeciwko żądaniu ich od przystępującego co do części 2.2. i 2.4. Uwarunkowania przystępującego mające wpływ na cenę oferty są takie same we wszystkich częściach postępowania.

Brak potwierdzenia zarzutu rażącego zaniżenia ceny oferty przez przystępującego oznacza brak potwierdzenia zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp. Zarzut dotyczący tego przepisu oparty był o te same okoliczności faktyczne, zatem dzieli jego los. Brak jest jakichkolwiek podstaw do odmiennej oceny.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł, zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 poz. 972).

Pouczenie o długości terminu na wniesienie skargi od orzeczenia Izby oraz ustalenie sądu okręgowego miejscowo właściwego do rozpatrzenia skargi wynika z art. 92 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2019 r. poz. 2020) zgodnie z którymi w stosunku do odwołań wniesionych przed 1 stycznia 2021 roku zastosowanie znajdą przepisy dotychczasowe, natomiast sądem okręgowym właściwym do rozpoznania skarg wniesionych po tej dacie jest Sąd Okręgowy w Warszawie.

Przewodniczący:.....