

WYROK
z dnia 20 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 czerwca 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Impel System Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu,**

w postępowaniu prowadzonym przez Akademię Sztuki Wojennej w Warszawie,

przy udziale wykonawcy **AWIMA Sp. j. J.B. W. z siedzibą w Józefowie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazać Zamawiającemu: unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
 2. Kosztami postępowania obciążyć Akademię Sztuki Wojennej w Warszawie i:
 - 2.1. zaliczyć 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;
 - 2.2. zasądzić od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 11 738 zł 56 gr (słownie: jedenaście tysięcy siedemset trzydzieści osiem złotych pięćdziesiąt sześć groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę.
- Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 **Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:
Uzasadnienie

Zamawiający - Akademia Sztuki Wojennej w Warszawie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę utrzymania czystości w budynkach Akademii Sztuki Wojennej. Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 23 marca 2020 r. pod numerem 526388-N-2020.

W dniu 1 czerwca 2020 r. Konsorcjum: Impel System Sp. z o.o., Impel Facility Services Sp. z o.o. wniosło odwołanie wobec czynności odrzucenia oferty tego Konsorcjum z uwagi na zaoferowanie rażąco niskiej ceny. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu zostało złożonych 10 ofert, a cena oferty Odwołującego kształtuje się na poziomie zbliżonym do kilku wykonawców. Oferta Odwołującego, zgodnie z udzielonymi Zamawiającemu wyjaśnieniami, została skalkulowana wg następującego rozkładu procentowego kosztów wykonania przedmiotu zamówienia: wynagrodzenia - 76,32%, chemia i higiena - 4,89%, sprzęt i maszyny - 3,10%, usługi dodatkowe - 4,81%, pozostałe - 2,75%, zysk firmy - 8,13%. Z powyższego wynika, że najistotniejszym czynnikiem kosztotwórczym

jest zatrudnienie pracowników oraz ich wynagrodzenia, do której to części wyjaśnień złożonych przez odwołującego, Zamawiający zgodnie z treścią pisma z 27 maja 2020 r. nie ma zastrzeżeń.

Odwołujący stwierdził, że jedynym zastrzeżeniem Zamawiającego co do treści wyjaśnień udzielonych przez Odwołującego jest wskazanie, że Odwołujący w zakresie udowodnienia posiadania możliwości zakupu chemii do sprzątnia i dezynfekcji, sprzętu ręcznego oraz sprzętu mechanicznego w preferencyjnych cenach przedstawił jedną z umów „nieaktualną”, bo zawartą 31 marca 2014 r. na czas 5 lat oraz dołączył fakturę zakupu wystawioną przez „sklep internetowy”, który nie został wyszczególniony jako dostawca, z którym Odwołujący wynegocjował korzystne warunki na obniżenie kosztów zakupu. Odwołujący podniósł, że Zamawiający poczynił powyższe ustalenia i wskazał je jako podstawę do odrzucenia oferty, pomimo załączenia przez Odwołującego do wyjaśnień szeregu innych dokumentów potwierdzających posiadanie możliwości korzystania z korzystnych kontraktów na dostawę chemii do sprzątnia i dezynfekcji, sprzętu ręcznego oraz sprzętu mechanicznego także od innych dostawców. Co więcej skoro wykonawca na dowód powyższego przedstawił fakturę ze „sklepu internetowego”, to tym samym potwierdził fakt zakupu określonych w tej fakturze dóbr po cenach w niej wskazanych, co powinno być zinterpretowane przez Zamawiającego na korzyść Odwołującego. Odwołujący zaznaczył, że przedstawiona faktura została wystawiona przez jednego z największych dostawców profesjonalnej chemii i środków do sprzątnia. Określenie tego dostawcy „sklepem internetowym” prawdopodobnie wynika z wyszukania przez Zamawiającego w Internecie nazwy dostawcy. Pierwszy wynik wyszukiwarki internetowej to strona pokazująca właśnie platformę zakupową „Henry Kruse”, która ma w linku nazwę „sklep internetowy”. Jakkolwiek nie nazywać tego dostawcy, Odwołujący załączając wskazaną fakturę potwierdził, że korzysta z cen, które nie są dostępne powszechnie na rynku dla wszystkich klientów oraz potwierdził bez wątpliwości treść swoich twierdzeń zawartych w wyjaśnieniach.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający, znając strukturę kosztów wykonania usługi, jednocześnie wiedząc, że koszty związane z dostawą chemii do sprzątnia i dezynfekcji, sprzętu ręcznego oraz sprzętu mechanicznego stanowią (ok 8%) całych kosztów wykonania przedmiotu zamówienia, nie miał podstaw do uznania, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę, chociażby dlatego, że suma marży oraz suma kosztów związanych z zakupem chemii do sprzątnia i dezynfekcji, sprzętu ręcznego oraz sprzętu mechanicznego to 16%. Gdyby nawet przyjąć, że Zamawiający przy ocenie wyjaśnień nie odnosił się do struktury kosztów, to Odwołujący przedłożył dokumenty stanowiące dowód na potwierdzenie posiadania przez siebie zawartych kontraktów z dostawcami chemii do sprzątnia i dezynfekcji, sprzętu ręcznego oraz sprzętu mechanicznego korzystnych kontraktów na dostawę.

Odwołujący podniósł, że złożył obszerne, pełne i poparte dowodami wyjaśnienia, dlatego odrzucenie oferty Odwołującego stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz przepisów art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenia czynności weryfikacji wyjaśnień dotyczących ceny i ustalenia, że cena oferty odwołującego jest realna oraz dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca AWIMA Sp. j. J.B. W., wnosząc o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na utrzymaniu czystości w budynkach Akademii Sztuki Wojennej.

Zgodnie z rozdz. IV pkt 4 SIWZ, do podstawowych czynności i obowiązków Wykonawcy należy:

- a) utrzymanie czystości w budynkach nr 6, 14, 28, 40, 50, 59, 69 oraz 112 należących do Akademii Sztuki Wojennej znajdujących się przy al. Gen. A. Chruściela 103, 00-910 Warszawa;
- b) czynności związane z utrzymaniem czystości, będą wykonywane przez Wykonawcę za pomocą jego własnego personelu lub personelu podwykonawców, niezbędnego sprzętu i własnych środków czystości. Ręczniki papierowe, papier toaletowy oraz mydło do pojemników zamontowanych w toaletach zabezpiecza Zamawiający;
- c) powierzenie wykonania zamówienia podwykonawcom wymaga zgody Zamawiającego;
- d) Wykonawca zobowiązany będzie do zapewnienia schludnego wyglądu pracowników wykonujących usługę, każdy z pracowników będzie musiał posiadać widoczny identyfikator z napisem „Serwis sprząający” oraz nazwę firmy;
- e) do realizacji przedmiotu umowy Wykonawca skieruje minimum 10 pracowników, zgodnie z przedłożonym w dniu podpisania umowy Wykazem osób skierowanych do realizacji usługi, zawierającym następujące dane: imię i nazwisko, numer PESEL, formę zatrudnienia, wymiar czasu pracy;
- f) w przypadku dokonania zmiany pracowników przewidzianych do realizacji przedmiotu umowy, Wykonawca każdorazowo powiadomi o tym fakcie Zamawiającego, przekazując wykaz, o którym mowa w lit. f) powyżej;
- g) Wykonawca zobowiązany będzie do wykonywania prac będących przedmiotem zamówienia z należytą starannością i dokładnością;
- h) oceny prawidłowości wykonania przedmiotowych prac dokonuje Zamawiający. Odbiór wykonanej usługi nastąpi po podpisaniu przez obie strony protokołu odbioru (bez uwag). Wykonawca zobowiązany będzie do dokonywania wszelkich poprawek na żądanie Zamawiającego, o ile konieczność ich dokonania wyniknie z niewłaściwego wykonania usługi;
- i) w przypadku nieterminowego wykonania usług Zamawiający może wyznaczyć Wykonawcy dodatkowy termin wykonania określonych usług;
- j) Wykonawca zobowiązany będzie ścisłego współdziałania z pracownikami Zamawiającego;
- k) Zamawiający zastrzega sobie prawo do wydawania poleceń pracownikom Wykonawcy, wykonującym czynności w zakresie obejmującym przedmiot zamówienia;
- l) Zamawiający będzie wymagał, aby Wykonawca używał środków czystości najwyższej jakości, posiadających wszystkie wymagane przez prawo atesty, badania, itp., dopuszczające je do obrotu i użycia do powszechnego stosowania. Zamawiający ma prawo do bieżącej kontroli środków zastosowanych przez Wykonawcę w trakcie realizacji przedmiotu umowy i żądania zmiany środków w przypadku zakwestionowania ich jakości.

Zgodnie z protokołem postępowania (druk ZP-PN) wartość zamówienia została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 735.122,66 zł, co stanowi równowartość 172.188,10 euro. Podana przez Zamawiającego bezpośrednio przed otwarciem ofert kwota, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, to 904.200,87 zł.

W postępowaniu zostały złożone oferty z następującymi cenami:

- 1) Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „Filpex”: 967.395,00 zł,
- 2) Cursarius Sp. z o.o.: 920.723,22 zł,
- 3) J.K. MON 24 Security: 680.295,00 zł,
- 4) Security & Cleaning System Sp. z o.o.: 649.564,41 zł,
- 5) Ever Cleaning Sp. z o.o.: 558.709,14 zł,
- 6) Awima s.j. B. W.: ... 732.037,68 zł,
- 7) Amiux Sp. z o.o.: ... 598.257,00 zł
- 8) AMSA Sp. z o.o.: ... 596.230,00 zł
- 9) Konsorcjum firm: ... Impel System Sp. z o.o., Impel Facility Services Sp. z o.o.:
518.275,23 zł
- 10) Spółka Cywilna INTERLUX K.M., K.Ł.: 980.340,90 zł.

Pismem z 30 kwietnia 2020 r. Zamawiający wezwał Odwołującego, na podstawie art.

90 ust. 1a ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Zamawiający podał, że cena oferty w wysokości 518.275,23 zł brutto jest niższa o 42,68 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2, która wynosi 904.200,87 zł brutto, przez co wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał wymagane art. 90 ust. 1 ustawy Pzp elementy wyjaśnień i podkreślił, że wykonawca powinien złożyć wyczerpujące wyjaśnienia i udowodnić realność zaoferowanej ceny. Podkreślił, że wykonawca musi przedstawić szczegółową kalkulację cenową wykonywanej usługi, w której musi wykazać jaki wpływ na zaoferowaną cenę mają, m.in.: koszty osobowe (koszty pracy) ponoszone na rzecz osób przewidzianych do realizacji zamówienia, koszty dojazdu, zysk, koszty związane z nabyciem środków oraz inne czynniki, a także stany faktyczne, które wpłynęły na przedstawioną przez niego cenę oferty, które składają się na łączną wartość oferowanej ceny.

W wyznaczonym terminie Odwołujący złożył wyjaśnienia, w których podał:

Zaoferowana przez Wykonawcę cena realizacji „usługi sprzątnia” wyliczona została prawidłowo, z uwzględnieniem wszystkich wymogów stawianych przez Zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Dzięki szczegółowej analizie przedmiotu zamówienia oraz wieloletniemu doświadczeniu w realizacji usług porządkowo - czystościowych złożyliśmy w postępowaniu ofertę, która zapewnia Zamawiającemu należyłą realizację przedmiotu zamówienia przez cały okres obowiązywania umowy.

Zaoferowaną cenę udało nam się uzyskać dzięki wszystkim korzystnym warunkom sprzyjającym wykonaniu zamówienia, takim jak:

- korzystne warunki zakupu środków chemicznych,*
- korzystne warunki zakupu sprzętu mechanicznego i ręcznego,*
- posiadanie w zasobach zaplecza technicznego,*
- posiadanie wiedzy i doświadczenia, jak optymalnie realizować usługę.*

W tym miejscu Wykonawca składając stosowne oświadczenie, co do elementów swojej oferty, mających wpływ na wysokość oferowanej ceny, z całą odpowiedzialnością, potwierdzoną ponad 25-letnim doświadczeniem na rynku usług porządkowo - czystościowych poświadczają, iż wartość oferowanych prac określona w ofercie przetargowej jest ceną realistyczną, porównywalną z ceną rynkową podobnych zamówień. Uwzględnia wszelkie koszty wytworzenia usługi zamówionej przez Zamawiającego w przetargu nieograniczonym oraz wymóg co najmniej najniższego wynagrodzenia wraz z kosztami pracodawcy. Jednocześnie Wykonawca dołoży należytej staranności w celu wyjaśnienia wszystkich czynników, mających wpływ na wysokość poszczególnych kosztów skalkulowanych w cenie ofertowej - w szczególności kosztów pracowniczych.

Poniższa tabela przedstawia poszczególne elementy mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny za realizację przedmiotu zamówienia.

Kalkulacja szczegółowa				
Nazwa	Nośc osób	wynagrodzenie brutto	Koszt jednostkowy	Koszt miesięczny
Nadzór (3x w tygodniu 8h)	1	2 607,12	3 456,45	3 456,45
Sprząający bud. 6 (5x w tygodniu 6-14)	1	2 745,12	3 639,41	3 639,41
Sprząający bud. 6 (5x w tygodniu 14-22)	1	2 745,12	3 639,41	3 639,41
Sprząający bud. 14 (5x w tygodniu 7-15)	1	2 745,12	3 639,41	3 639,41
Sprząający bud. 28 (5x w tygodniu 7-10)	1	1 029,42	1 364,78	1 364,78

Sprzątający bud. 40 (2x w tygodniu 10-12)	1	426,00	564,78	564,78
Sprzątający bud. 50 (5x w tygodniu 7-15)	1	2 745,12	3 639,41	3 639,41
Sprzątający bud. 59 (3x w tygodniu 6-7 i 12-15)	1	852,01	1 129,57	1 129,57
Sprzątający bud. 69 (5x w tygodniu 7-15)	1	2 745,12	3 639,41	3 639,41
Sprzątający bud. 112 (5x w tygodniu 7-15)	1	2 745,12	3 639,41	3 639,41
Serwis weekendowy (średnio 2x w miesiącu 8-20)	1	938,56	1 244,32	1 244,32
Suma kosztów wynagrodzeń				29 596,37
Koszty pozostałe				Koszt miesięczny
Koszt środków chemicznych i higieny				1 894,66
Koszt amortyzacji sprzętu i maszyn				1 201,60
Usługi dodatkowe/specjalistyczne (mycie okien, mycie tapicerki, zabezpieczenie powierzchni itp..)				1 864,25
Inne (w tym organizacyjne, HR itp.)				1 067,96
Suma kosztów pozostałych				6 028,47
Marża Wykonawcy				8,13%
Zysk Wykonawcy				3 153,70
Koszt całkowity miesięcznie				38 778,54

W skład kosztów każdego z pracowników (przy pełnym etacie) wliczają się uśrednione koszty płacy minimalnej z dwóch lat (2600,00 zł w 7 miesiącach 2020 r. oraz zakładany wzrost do 3000,00 zł brutto w pozostałych 4 miesiącach 2021 r.): płaca brutto - 2745,12 zł, składki ZUS - 549,30 zł, koszty urlopowe i chorobowe - 344,99 zł, razem - 3639,41 zł i odpowiednio mniejsze wartości przy częściach etatu.

Jak widać w powyższym zestawieniu, Wykonawca spełnia wymogi w zakresie płacy minimalnej, jak również wymóg minimalnego zatrudnienia 10 osób oraz organizację pracy wyznaczoną przez Zamawiającego w OPZ. Pragniemy zauważyć również, że w kalkulacjach nie zostały ujęte osoby z orzeczoną grupą niepełnosprawności, co w przypadku ewentualnego zatrudnienia mogłoby dodatkowo wpłynąć na obniżenie kosztów pracowniczych (dofinansowanie PFRON).

Wyjaśniamy również, że Impel posiada na terenie województwa mazowieckiego wszystkie struktury oddziału, a co za tym idzie, nie ponosi kosztów tworzenia nowej struktury organizacyjnej, do obsługi zamówienia.

Dzięki wieloletniemu doświadczeniu w wykonywaniu prac porządkowych, Wykonawca wypracował technologie sprzątania, umożliwiające znaczne ograniczenie kosztów. Należą do nich między innymi mycie okien wodą zdemineralizowaną czy wprowadzanie elementów tzw. „inteligentnego sprzątania”. Technologia „Inteligentnego sprzątania” polega na wprowadzaniu do usługi zaawansowanych modeli realizacji usługi takich jak np. przygotowywany indywidualnie do każdego obiektu harmonogram prac porządkowych lub wykorzystanie sprzętu najwyższej jakości. Dzięki temu, można ograniczać koszty i tworzyć sprzyjające warunki wykonania zamówienia.

Nie bez znaczenia dla redukcji kosztów są wynegocjowane przez Wykonawcę korzystne kontrakty na dostawy chemii do sprzątania i dezynfekcji, sprzętu ręcznego oraz sprzętu mechanicznego, niezbędnego do realizacji tego typu prac. Realizacja polityki zakupów, poprzez zamówienia centralne dla całej Grupy Kapitałowej Impel daje gwarancje uzyskania korzystnej ceny. Przekłada się to na obniżenie kosztów realizacji usługi, przy jednoczesnym zachowaniu najwyższych standardów oferowanych materiałów i sprzętu. Na dowód powyższych zapewnień przedstawiamy w załączniku

oświadczenia naszych dostawców (...).

Niniejszym zamierzamy rozwiać wszelkie wątpliwości, co do poprawności wyliczenia ceny i odpowiedzieć na wszystkie poruszone w wezwaniu przez Państwa zagadnienia. Podczas kalkulacji ceny oferty do jej oszacowania przyjęliśmy zgodnie z obowiązującym prawem koszty pracy na poziomie nie niższym od minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2020 roku.

Należy pamiętać, że Wykonawca realizując usługę na terenie całego województwa, dysponuje już odpowiednim sprzętem, który może być wykorzystany przy realizacji przedmiotowej umowy. W praktyce firm z branży usług porządkowo-czystościowych przyjmuje się globalne spojrzenie na koszty w ujęciu miesięcznym. Do obliczenia oferty zostały przyjęte założenia wydajnościowe realizacji usługi zgodnie z zasadami technologii sprzątania oraz z uwzględnieniem możliwości eksploatacyjnych posiadanego lub planowanego parku maszynowego. Kompleksowość spojrzenia na usługę objętą niniejszym postępowaniem odzwierciedla także możliwość płynnego delegowania pracowników do różnych prac na terenie danego obiektu tam, gdzie akurat zachodzi potrzeba wykonania dodatkowych usług.

Wykonawca posługuje się globalnym spojrzeniem na całokształt kosztów usługi. Ustalanie ceny jest bardzo ważną częścią strategii marketingowej. Istnieje kilka sposobów ustalania cen. Najczęściej, więc uzależnia się poziom ceny od ponoszonych kosztów na oferowane usługi (...).

Odwołujący załączył do wyjaśnień oświadczenia pięciu kontrahentów o wysokości udzielonych rabatów, przykładową fakturę na zakup środków czystości oraz wykaz środków trwałych wykonawcy.

Pismem z 27 maja 2020 r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty- obok przytoczenia przepisów art. 90 ust. 3 i art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp i treści wystosowanego do wykonawcy wezwania do wyjaśnień oraz streszczenia złożonych wyjaśnień - Zamawiający podał:

(...) Z przedstawionych oświadczeń wynika, że umowa z jednym z dostawców jest nieaktualna, gdyż została zawarta 31.03.2014 r. na okres 5 lat. Jednocześnie Wykonawca dołączył fakturę zakupu ww. asortymentu wystawioną przez sklep internetowy, który nie został wyszczególniony, jako dostawca z którym Wykonawca wynegocjował korzystne warunki współpracy umożliwiające obniżenie kosztów. Wyjaśnienia Wykonawcy oraz dowody odnoszące się do kosztów zakupu środków chemicznych oraz sprzętu mechanicznego i ręcznego są niespójne, w związku z czym Zamawiający powziął wątpliwość co do przedstawionego argumentu oraz uznał go za nie przekonujący. Z wyjaśnień oraz dowodów powinno jednoznacznie wynikać w jakim stopniu dany czynnik pozwolił zredukować konkretny koszt. (...) W wyjaśnieniach Wykonawca podniósł, iż wypracował technologię sprzątania umożliwiającą ograniczenie kosztów, jednakże nie dołączył żadnych dowodów pozwalających Zamawiającemu potwierdzić wpływ tego czynnika na niższą cenę oferty. W ocenie Zamawiającego wyjaśnienia Wykonawcy są ogólnikowe, nie poparte wystarczającymi dowodami oraz w żaden sposób nie rozwiewają wątpliwości Zamawiającego co do tego, że zaproponowana cena nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zamawiający nie może uznać, iż Wykonawca udowodnił co spowodowało uzyskanie ceny na danym poziomie. Wyjaśnienia składane w związku z art. 90 ustawy Pzp, powinny być wyczerpujące, konkretne i przekonujące, a przedstawione dowody potwierdzać okoliczności wskazane w wyjaśnieniach. Celem złożenia wyjaśnień jest umożliwienie Zamawiającemu zweryfikowania poprawności dokonanej przez Wykonawcę kalkulacji ceny, a nie złożenie ogólnego zapewnienia, że Wykonawca wykona zamówienie za oszacowaną przez siebie cenę.

Odwwołanie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na fakt, że przedstawione przez Zamawiającego uzasadnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego nie potwierdza prawidłowości tej czynności.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Art. 90 ust. 3 ustawy Pzp 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.

Wyrażnego podkreślenia wymaga, że zasadność czynności odrzucenia podlega ocenie Izby w kontekście okoliczności faktycznych i prawnych przedstawionych przez zamawiającego w uzasadnieniu tej czynności. Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o wykonawcach, których

oferty zostały odrzucone i powodach odrzucenia oferty. Przywołany przepis, stanowiący realizację zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, takich jak jawność postępowania oraz równe traktowanie wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji, nakłada na zamawiającego obowiązek zakomunikowania wykonawcom, dlaczego uznał, że dana oferta podlega odrzuceniu, a po stronie wykonawcy kształtuje prawo do uzyskania pełnej i rzetelnej wiedzy na temat przyczyn odrzucenia oferty. To na podstawie informacji przekazanej zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp wykonawca po pierwsze podejmuje decyzję, czy skorzystać ze środków ochrony prawnej, a po drugie - jakie zarzuty sformułować w odwołaniu i w jaki sposób polemizować ze stanowiskiem zamawiającego. Uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o odrzuceniu oferty powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł się do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować. W związku z powyższym zasadność zarzutów odwołania kwestionujących czynność odrzucenia oferty może być oceniana wyłącznie w zakresie tych okoliczności, które zostały przez zamawiającego przedstawione jako uzasadniające odrzucenie oferty. Ocena dokonywana przez Izbę w tym zakresie nie może więc wykraczać poza uzasadnienie przedstawione przez zamawiającego i polegać na badaniu istnienia podstaw do odrzucenia oferty w szerszym aspekcie.

W rozpoznawanej sprawie Zamawiający podał bardzo lakoniczne, de facto zaledwie kilkudzaniowe uzasadnienie odrzucenia oferty. Obok całkowicie ogólnikowych stwierdzeń, że wyjaśnienia Wykonawcy są ogólnikowe, nie poparte wystarczającymi dowodami oraz w żaden sposób nie rozwiewają wątpliwości Zamawiającego co do tego, że zaproponowana cena nie zawiera rażąco niskiej ceny, Zamawiający podał jedynie, że:

- z przedstawionych oświadczeń wynika, że umowa z jednym z dostawców jest nieaktualna, gdyż została zawarta 31.03.2014 r. na okres 5 lat,*
- wykonawca dołączył fakturę zakupu ww. asortymentu wystawioną przez sklep internetowy, który nie został wyszczególniony, jako dostawca z którym Wykonawca wynegocjował korzystne warunki współpracy umożliwiające obniżenie kosztów,*
- w wyjaśnieniach Wykonawca podniósł, iż wypracował technologię sprzątania umożliwiającą ograniczenie kosztów, jednakże nie dołączył żadnych dowodów pozwalających Zamawiającemu potwierdzić wpływ tego czynnika na niższą cenę oferty.*

Są to jedyne wskazane wprost okoliczności faktyczne, które mają uzasadniać uznanie ceny oferty Odwołującego za rażąco niską, przy czym nawet w przypadku tych okoliczności Zamawiający nie przedstawił szerszej argumentacji, która pozwalałaby zweryfikować poprawność wnioskowania Zamawiającego.

Wskazanie, że jedno z oświadczeń dostawców wykonawcy odwołuje się do umowy, której okres obowiązywania już minął, jest jedynie stwierdzeniem faktu, bez odniesienia się do wpływu tego faktu na ostateczną ocenę wyjaśnień. Zauważenia wymaga, że Odwołujący przedłożył oświadczenia pięciu kontrahentów, a Zamawiający nie odniósł się do nich wszystkich i nie wyjaśnił, dlaczego nieaktualność jednego z nich jest na tyle istotna, że uzasadnia uznanie ceny za rażąco niską. Podobnie w odniesieniu do przedstawionej faktury Zamawiający ograniczył się do stwierdzenia faktu, że została wystawiona *przez sklep internetowy, który nie został wyszczególniony, jako dostawca z którym Wykonawca wynegocjował korzystne warunki współpracy umożliwiające obniżenie kosztów*. Zamawiający nie uzasadnił, dlaczego jest to okoliczność, która ma jakiegokolwiek znaczenie dla oceny wyjaśnień. Przede wszystkim jednak podkreślenia wymaga, że powyższe zastrzeżenia

Zamawiającego dotyczą kosztów zakupu środków niezbędnych do sprzątania, których udział w strukturze kosztów wynosi ok. 16%, a zdecydowaną większość kosztów stanowią koszty pracy, do których Zamawiający w ogóle się nie odniósł, z czego należałoby wnosić, że ich realności nie kwestionował. Zamawiający nie wskazał, dlaczego ewentualne braki wyjaśnień w zakresie kosztów zakupu ww. środków mają na tyle istotne znaczenie, że rzutują na ocenę całości wyjaśnień.

Jeśli chodzi o zastrzeżenia Zamawiającego co do braku dowodów dotyczących technologii sprzątania, to Zamawiający nie wskazał, dlaczego brak takich dowodów ma na tyle istotne znaczenie, że prowadzi do negatywnej oceny całych wyjaśnień.

Pozostałą część uzasadnienia odrzucenia stanowią ogólnikowe stwierdzenia, które uniemożliwiają odtworzenie toku rozumowania Zamawiającego i weryfikację jego prawidłowości. Zamawiający stwierdził przykładowo, że *wyjaśnienia*

Wykonawcy oraz dowody odnoszące się do kosztów zakupu środków chemicznych oraz sprzętu mechanicznego i ręcznego są niespójne, przy czym nie opisał, w jakim zakresie występuje ta niespójność i na czym konkretnie polega. Nie sposób uznać za prawidłowy takiego sposobu uzasadnienia czynności odrzucenia, że Zamawiający stwierdza, iż wyjaśnienia są ogólnikowe i nieoparte dowodami, a jednocześnie w ogóle nie odnosi się do większości ze złożonych dowodów ani nie specyfikuje, co do jakich okoliczności dowody nie zostały przedstawione (z wyjątkiem jednej tylko okoliczności, dotyczącej technologii sprzątania). Co więcej, Zamawiający całkowicie pominął ocenę przedstawionej przez Odwołującego kalkulacji kosztów, w której wyspecyfikowane zostały składniki ceny, obejmujące: koszty osobowe (z podziałem na poszczególne budynki i z uwzględnieniem częstotliwości sprzątania), koszt zakupu środków chemicznych i higieny, amortyzacji sprzętu, dodatkowych usług, koszty organizacyjne, marża i zysk wykonawcy.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie poinformował, że stwierdzenie Odwołującego nie znajduje potwierdzenia w faktach, iż Zamawiający nie miał zastrzeżeń co do czynnika kosztotwórczego jakim jest zatrudnienie pracowników oraz ich wynagrodzenia. Zastrzeżenie do powyższej kwestii zostało zawarte przez Zamawiającego w ogólnych sformułowaniach treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego, tj. ogólnikowego charakteru wyjaśnień oraz braku wystarczającego udowodnienia zawartych w wyjaśnieniach tez. Odnosząc się do tego stanowiska zauważyć należy, stwierdzenie Odwołującego

Oniezakwestionowaniu kosztów wynagrodzenia pracowników jest zgodne ze stanem faktycznym - w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego brak jest jakiegokolwiek odniesienia do tego aspektu ceny. Nie sposób zaakceptować stanowiska, że Zamawiający wyraził w tym zakresie zastrzeżenie w stwierdzeniu o ogólnikowym charakterze wyjaśnień i braku dowodów, nie zostało bowiem w najmniejszym stopniu sprecyzowane, co

Zamawiający miał na myśli posługując się takim sformułowaniem. Ponownie podkreślić należy, że zastrzeżenia Zamawiającego muszą być skonkretyzowane i nie mogą pozostawać w sferze domysłów wykonawcy.

Nie ma wątpliwości, że Zamawiający dopiero w odpowiedzi na odwołanie zakwestionował realność kosztów wynagrodzeń, przedstawiając w tym zakresie swoje stanowisko wraz z uzasadnieniem. Podobnie, dopiero w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający sformułował zarzut braku (zastrzeżenia) cen w załączonej do wyjaśnień fakturze, pierwszy raz odniósł się też do przedstawionego wykazu sprzętu, którego ocena w uzasadnieniu odrzucenia oferty została całkowicie pominięta. Oczywiście jest, że skoro okoliczności te nie zostały podane w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty (a zatem nie były podstawą tego odrzucenia), to nie mogły one stać się przedmiotem zarzutów odwołania i w konsekwencji nie podlegają ocenie Izby. Nie sposób zgodzić się z Zamawiającym, że te okoliczności zostały zakomunikowane przez Zamawiającego poprzez zamieszczenie w uzasadnieniu odrzucenia generalnego sformułowania o ogólnikowym charakterze wyjaśnień. Jak wskazano we wcześniejszej części uzasadnienia, Zamawiający ma obowiązek wyczerpującego przedstawienia przyczyn odrzucenia oferty, w żadnej mierze nie jest więc wystarczające ogólne zanegowanie wyjaśnień, a następnie dopiero na etapie postępowania odwoławczego wypełnianie tego sformułowania konkretną treścią.

Podsumowując, w świetle przedstawionego przez Zamawiającego uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego czynność ta nie może być uznana za zasadną. W konsekwencji należy stwierdzić, że odrzucając ofertę Odwołującego Zamawiający naruszył przepisy art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 w związku z art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Ponieważ naruszenie to może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, odwołanie - stosownie do art. 192 ust. 2 ustawy Pzp - podlegało uwzględnieniu. Uwzględnienie odwołania nie przesądza jednocześnie ostatecznej oceny złożonych przez Odwołującego wyjaśnień, której to oceny ma obowiązek ponownie dokonać Zamawiający i w zależności od wyniku powtórzonej analizy wyjaśnień - uznać te wyjaśnienia za wystarczające albo odrzucić ofertę Odwołującego, przedstawiając jednak pełne, skonkretyzowane i umotywowane uzasadnienie tej czynności, ze wskazaniem wszystkich okoliczności faktycznych, które świadczą o wadliwości wyjaśnień. Dokonanie przez Izbę kompleksowej oceny wyjaśnień złożonych przez Odwołującego byłoby nieprawidłowe, wymagałoby bowiem wyjścia poza podstawy faktyczne odrzucenia wyrażone przez Zamawiającego w uzasadnieniu tej czynności. W sytuacji gdyby Izba wzięła pod uwagę wszelkie okoliczności rzutujące na prawidłowość wyjaśnień (w tym - ujawnione dopiero w postępowaniu odwoławczym) i gdyby doszła do przekonania o zaoferowaniu rażąco niskiej ceny, musiałaby de facto w zastępstwie Zamawiającego uzasadnić taką niezgodność, a wykonawca poznałby po raz pierwszy pełne podstawy odrzucenia swojej oferty dopiero z wyroku Izby.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. a i b 2018 r. poz. 972), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Zamawiającego.

Przewodniczący: