

WYROK
z dnia 16 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie 14 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 1 czerwca 2020 r. przez Odwołujących - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Clean Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Seban Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, DGP Provider Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 7 MG Spółka z o.o. z siedzibą w Legnicy, Partner Medica Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Uniwersytet Wrocławski z siedzibą we Wrocławiu przy udziale wykonawcy Stabil Service Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu

orzeka:

1. Uwzględnia zarzut nr 1 odwołania i nakazuje Zamawiającemu:

1.1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

1.2. przeprowadzenie ponownej czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) oferty złożonej przez wykonawcę Stabil Service Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

2. Umarza postępowanie w zakresie zarzutu nr 2 odwołania.

3. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

4. Kosztami postępowania obciąża w częściach równych Zamawiającego i Odwołującego:

4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000,00 zł (piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych 00/100) stanowiącą uzasadnione koszty Odwołującego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 720,46 zł (siedemset dwadzieścia złotych 46/100) stanowiącą uzasadnione koszty Odwołującego poniesione z tytułu dojazdu pełnomocnika na rozprawę,

4.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 9 660,23 zł (słownie: dziewięć tysięcy sześćset sześćdziesiąt złotych 23/100).

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 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

Uzasadnienie

Uniwersytet Wrocławski z siedzibą we Wrocławiu (dalej Zamawiający) prowadziło na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm., dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Obsługa szatni, sprzątanie pomieszczeń, posesji przy pl. Uniwersyteckim 1 oraz pomieszczeń przy ul. Kuźnicznej 34 i Garbary 11 we Wrocławiu”, numer: BZP.2711.5.2020.GK, zwane dalej Postępowaniem. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 4 marca 2020 r. pod numerem 2020/S 045-106795. Wartość zamówienia przekracza

kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

1 czerwca 2020 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: DGP Clean Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Seban Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, DGPProvider Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, 7 MG Spółka z o.o. z siedzibą w Legnicy, Partner Medica Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy (Dalej: Odwołujący), wnieśli odwołanie, w którym zaskarżyli niezgodne z przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego, zarzucając mu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1.art. 90 ust. 3 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp oraz art. 90 ust. 2 Pzp w zw. z art. 90 ust. 1 i ust. 1a Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego w sytuacji, gdy:

a.wykonawca Stabil Serwis Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: Przystępujący) złożył nierzetelne, wybiórcze, ogólnikowe i lakoniczne wyjaśnienia, a przede wszystkim nie przedstawił dowodów uzasadniających podniesione przez siebie twierdzenia w zakresie ceny, a tym samym nie wykazał, że jego oferta nie zawierała rażąco niskiej ceny,

b.Przystępujący nie skalkulował pełnego zakresu przedmiotu zamówienia i nie był on w stanie wykonać przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, w szczególności z uwagi na zadeklarowaną przez Przystępującego ilość pracowników przeznaczonych do realizacji zamówienia, pominięcie w cenie oferty kilku pozycji kosztowych, zadeklarowaną w ofercie wysokość pozycji kosztów,

a w konsekwencji:

c.zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego mimo, iż oferta ta zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, mimo, że Przystępujący nie udźwignął ciężącego na nim ciężaru udowodnienia, iż oferta nie zawierała rażąco niskiej ceny;

d.przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co przejawiało się jak opisano powyżej,

e. Przystępujący ponadto nie doszacował cen jednostkowych tj. pozycji cenowych w Kalkulacji ceny: pozycji nr 3 pn. Sprzątanie pomieszczeń przy pl. Uniwersyteckim 1 i pozycji 5 pn. Sprzątanie posesji przy pl. Uniwersyteckim 1; cena w pozycji 3 i 5 Kalkulacji ceny jest ceną rażąco niską;

2.art. 91 ust. 1 Pzp oraz w zw. z art. 2 pkt 5 Pzp w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 14 Pzp, w zw. z art. 26 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 Pzp w zw. z § 5 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z 27 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 poz. 1126, dalej: „rozporządzenie ws. dokumentów”) w zw. z § 14 ust. 2 rozporządzenia ws. dokumentów art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp przez:

a.wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego podlegającemu wykluczeniu z udziału w postępowaniu z uwagi na niewykazanie braku podstaw do wykluczenia,

b.dokonanie błędnej oceny, iż w postępowaniu Zamawiający dysponował informacją z Krajowego Rejestru Karnego dla Pani E. S., Pani P. R., Pana A. R., potwierdzającą ich niekaralność, a Przystępujący wykazał brak podstaw do wykluczenia z udziału w postępowaniu,

c.przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co przejawiało się jak opisano powyżej,

3.art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust. 1 Pzp w zw. z art. 90 ust. 1a Pzp w zw. z art. 90 ust. 2 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp przez:

a.błędą ocenę treści oferty złożonej przez wykonawcę Mega ServicePlus Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (dalej: Mega Service)i uznanie, iż spełnia ona wymagania określone w Pzp oraz SIWZ, podczas gdy cena zaoferowana w treści oferty była rażąco niska, rażąco niskie były również ceny jednostkowe zaoferowane za usługi ujęte w pozycji 1 i 2 Kalkulacji ceny,

b.zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Mega Service w sytuacji, gdy: oferta ta zawierała rażąco niską cenę, w tym cenę za pozycję 1 i 2 Kalkulacji ceny, w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Mega Service nie skalkulował pełnego zakresu przedmiotu zamówienia i możliwość wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, m.in. z powodu konieczności zapewnienia

pracownikom praw pracowniczych, uwzględnienia wynikających z SIWZ kosztów pracowniczych, budziła uzasadnione wątpliwości,

ewentualnie

4.art. 90 ust. 1 Pzp w zw. z art. 90 ust. 1a Pzp w zw. art. 90 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp przez:

- a.błędną ocenę treści oferty złożonej przez Mega Service i uznanie, iż spełniała ona wymagania określone w Pzp oraz SIWZ, podczas gdy cena zaoferowana w treści oferty była rażąco niska, rażąco niskie były również ceny jednostkowe zaoferowane za usługi ujęte w pozycji 1 i 2 Kalkulacji ceny,
- b.zaniechanie wezwania Mega Service do wyjaśniania ceny usługi, w tym cen jednostkowych zawartych w pozycji 1 i 2 Kalkulacji ceny, w celu wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty zawierającej rażąco niskie ceny ww. usług w tym cen jednostkowych za pozycję 1 i 2 Kalkulacji ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, które budziły wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych przepisów.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Przystępującego,
- 2.dokonania ponownej oceny ofert, a w tym:
 - a.odrzucenia oferty Przystępującego,
 - b.odrzucenia oferty Mega Service,
 - c.wybór jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, ewentualnie nakazanie

Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Przystępującego,
- 2.dokonania ponownej oceny ofert, a w tym:
 - a. odrzucenia oferty Przystępującego,
 - b.wezwania Mega Service do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, w tym cen jednostkowych zawartych w pozycji 1 i 2 Kalkulacji ceny, w celu wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty zawierającej rażąco niskie ceny ww. usług w tym cen jednostkowych za pozycję 1 i 2 Kalkulacji ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, które budziły wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych przepisów,
 - c.odrzucenie oferty Mega Service,
 - d.wybór jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego,

Odwołujący wniósł ponadto o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa prawnego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in.:

Zarzut 1

Zestawienie treści postanowień SIWZ z treścią złożonej przez Przystępującego oferty, w szczególności z treścią wyjaśnień złożonych w toku postępowania, prowadziło do wniosku, iż oferta złożona przez Przystępującego zawierała rażąco niską cenę. Zgodnie z punktem XII SIWZ: „Cena oferty ma uwzględnić wszystkie okoliczności, które mogą wpłynąć na sposób realizacji zamówienia, cały zakres ustalony w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w szczególności w Opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym jej integralną część, jak również wszystkie zobowiązania wynikające z tekstu załączonej umowy. 2. Ocenie podlega CENA OFERTOWA BRUTTO, podana w Formularzu oferty obliczona w sposób podany w pkt. 4, musi uwzględniać wszelkie koszty niezbędne dla prawidłowego i pełnego wykonania zamówienia oraz wszelkie opłaty i podatki, do których jest zobowiązany Wykonawca, wynikające z obowiązujących przepisów”.

Z przedstawionego w rozdziale XII pkt 4 sposobu obliczenia ceny wynikało, iż Zamawiający oczekiwał wyceny

poszczególnych wyspecyfikowanych usług, których nazwy zamieścił w kolumnie 2. - Ceny za poszczególne usługi stanowiły samodzielne ceny, wg których będzie rozliczany dany element przedmiotu zamówienia. W każdej z cen (miesięczne wynagrodzenie) ujętych w odniesieniu do wyszczególnionej przez Zamawiającego usługi należało objąć pełen zakres czynności składających się na tę usługę. Cena ofertowa netto to iloczyn wynagrodzenia miesięcznego netto, zaoferowanego w kol. 3, w poz. 15, pomnożonego przez liczbę miesięcy; cena ofertowa brutto to iloczyn wynagrodzenia miesięcznego brutto, podanego w kol. 6, w poz. 1-5 i liczby miesięcy.

Cenę ofertową brutto należało przenieść do Formularza oferty (załącznik nr 1 do SIWZ).

W § 8 wzoru umowy wskazano:

1. „Wartość umowy, zawartej na czas określony w § 16 ust. 1, ustala się na kwotę nie większą niż zł brutto (...). W przypadku, gdy Wykonawca nie jest płatnikiem podatku VAT należy wpisać wartość bez podatku VAT.
2. Miesięczne ryczałtowe wynagrodzenie za sprzątanie pomieszczeń przy pl. Uniwersyteckim 1 wraz z podatkiem VAT wynosi zł (...) kwota netto wynosi zł (...) podatek VAT w wysokości % wynosi zł (...).
3. Miesięczne ryczałtowe wynagrodzenie za sprzątanie posesji przy pl. Uniwersytecki 1 (...)
4. Miesięczne ryczałtowe wynagrodzenie za obsługę szatni przy pl. Uniwersyteckim 1 (■■■)
5. Miesięczne ryczałtowe wynagrodzenie za sprzątanie pomieszczeń przy ul. Kuźnicznej 34 (...)
6. Miesięczne ryczałtowe wynagrodzenie za sprzątanie pomieszczeń przy ul. Garbary 11 (...).

Zgodnie z § 20 wzoru umowy: „1. Strony zgodnie ustalają, że wynagrodzenie Wykonawcy określone w § 8 ust. 1-6 umowy będzie pomniejszane proporcjonalnie o wartość usług niewykonywanych przez Wykonawcę również z przyczyn niezależnych od Stron umowy lub leżących po stronie Zamawiającego, w szczególności z powodu wyłączenia z użytkowania części pomieszczeń.

2. W przypadku ustania przyczyny wyłączenia części pomieszczeń i powtórным włączeniem ich do użytkowania, wynagrodzenie określone w § 8 ust. 1-6 umowy będzie ponownie powiększone, proporcjonalnie o wartość usług ponownie wykonywanych”.

Odwolujący wskazał, że jest wykonawcą, który aktualnie wykonuje usługę utrzymania czystości na rzecz Zamawiającego. Jest więc wykonawcą, który najlepiej zna specyfikę kompleksów objętych niniejszym przetargiem, zna szczególne wymagania użytkowników, a tym samym posiada wiedzę w zakresie realnych kosztów, rzeczywistego poziomu cen jednostkowych, które mają fundamentalny wpływ na faktyczne wynagrodzenie wykonawcy, bowiem Zamawiający przewidział w niniejszym przetargu rozliczanie miesięczne za faktycznie wykonane prace w oparciu o zaoferowane ceny jednostkowe usług, wskazane w Kalkulacji cenowej stanowiącym Zał. Nr 5 do SIWZ, przeniesione następnie do § 8 łączącej strony umowy.

Zamawiający przewidział rozliczanie miesięczne za faktycznie wykonane prace w oparciu

o zaoferowane ceny jednostkowe usługi sprzątania.

Ceny jednostkowe nie będą więc jedynie składnikiem ceny łącznej (wynagrodzenia wykonawcy), lecz samodzielnymi cenami, w oparciu o które w każdym miesiącu realizacji usługi będzie naliczane wynagrodzenie. W przypadku takiego sposobu rozliczenia każda z oferowanych cen jednostkowych będąca podstawą do rozliczeń musiała zawierać wszystkie koszty niezbędne do jej wykonania zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia

wymaganiami określonymi przez Zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych przepisów oraz musiała być realna, wiarygodna i poprawnie obliczona.

Zamawiający pismem z 23 kwietnia 2020 r., wezwał Przystępującego do udzielenia wyjaśnień, „w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny. (...) Zamawiający wzywa Wykonawcę do przedstawienia zaoferowanej ceny brutto (...) uwzględniającej co najmniej minimalne wynagrodzenie pracownika za pracę, w szczególności wykazania: ilość osób, które będą zatrudnione do wykonania zamówienia, wyszczególnienia wykonywanych czynności oraz miesięcznego całkowitego kosztu utrzymania każdego zatrudnionego pracownika w tym wynagrodzenia i jego elementów składowych (...)”.

24 kwietnia 2020 r. Przystępujący złożył pismo, w którym brak było kalkulacji ceny o którą wnioskował Zamawiający.

Wyjaśnienia złożone przez Przystępującego były nierzetelne, wybiórcze, ogólnikowe i lakoniczne, w tym - ze względu na poziom ich ogólności i brak odpowiedzi na pytania postawione w wezwaniu do wyjaśnień rażąco niskiej ceny - Zamawiający nie był uprawniony przyjąć na ich podstawie, że zaoferowana przez Przystępującego w tym postępowaniu cena ma charakter rynkowy. Brak było informacji o założonym poziomie zysku oraz odpowiedzi na pytania Zamawiającego o wyszczególnienie wykonywanych czynności, czy informacja o wysokości wynagrodzenia dla pracownika, czy wszystkich elementach składających się na całkowity miesięczny koszt utrzymania każdego pracownika. Wartości podane przez Przystępującego w odniesieniu do kosztów pracowniczych pozostawały ze sobą w sprzeczności.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Odwołującego, Przystępujący nie udźwignął spoczywającego na nim ciężaru dowodu, a tym samym w konsekwencji nie obalił domniemania, iż cena przez niego zaoferowana była rażąco niska.

Przystępujący nie znajdował się w wyjątkowo korzystnej sytuacji, która uzasadniałaby zaoferowanie aż tak niskiej ceny ofertowej, np. oceniając to względem Odwołującego. Nadto, szereg kosztów, jakie wykonawcy biorący udział w niniejszym postępowaniu będą musieli ponieść wynikał wprost z postanowień SIWZ i obowiązujących przepisów prawa (koszty zatrudnienia) i wykonawcy nie mieli możliwości poczynienia w tym zakresie zbyt daleko idących oszczędności.

W ocenie Odwołującego Przystępujący przyjął błędną metodologię wyliczenia ceny, przyjął błędne znaczenie ceny jednostkowej, nie wycenił całego zakresu przedmiotu zamówienia. Cena zaoferowana przez Przystępującego przekraczała wskaźniki określone w art. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp tzn. :

1. Całkowita cena za wykonanie zamówienia była niższa o 36,16% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert tj. od kwoty 2 235 948,88 zł brutto,
2. Całkowita cena za wykonanie zamówienia była niższa o 32,60 % od wartości zamówienia określonej przez Zamawiającego tj. od kwoty 2 118 060,00 zł brutto,
3. Jednostkowa cena (pozycja nr 3 w załączniku nr 5 do SIWZ - Kalkulacja Ceny tj. sprzątanie pomieszczeń przy pl. Uniwersyteckim) była niższa o 49,96% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert tj. od kwoty 44 094,45 zł brutto,
4. Jednostkowa cena (pozycja nr 5 w załączniku nr 5 do SIWZ - Kalkulacja Ceny tj. sprzątanie posesji przy pl. Uniwersyteckim) była niższa o 45,54 % od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert tj. od kwoty 6 544,05 zł brutto.

Przystępujący poinformował, iż na potrzeby realizacji kontraktu zatrudni 17 pracowników na 1/2 etatu wskazując całkowity koszt zatrudnienia 1 os. na poziomie 1 566,24 zł brutto, nie wskazując zgodnie z wezwaniem chociażby wysokości wynagrodzenia brutto dla pracownika. Odwołujący dokonał samodzielnej kalkulacji tej wartości i otrzymał kwotę 1 224,25 zł brutto. Biorąc pod uwagę, iż jest to koszt 1/2 etatu, to wartość brutto wynagrodzenia zasadniczego nie pokrywała nawet minimalnego wynagrodzenia (obliczenia $1\,224,25/0,5 = 2\,448,50$ zł). Dodatkowo Przystępujący nie przedstawił wszystkich kosztów pracowniczych związanych z zatrudnieniem pracowników tj. w szczególności kosztu zastępstw urlopowo-chorobowych, kosztu PPK, kosztu badań lekarskich, zakupu odzieży ochronnej pracowników itp. Przystępujący błędnie wyliczył wartość poszczególnych składek, co dodatkowo pozostawiało Zamawiającego w niewiedzy jaką wartość wynagrodzenia Przystępujący przyjął dla pracowników zatrudnionych do realizacji przedmiotu zamówienia. Odwołujący poniżej w tabeli nr 1 wskazuje prawidłowe wyliczenia kosztu pracy przy zatrudnieniu 1 pracownika na 1,0 etatu, przy zastosowaniu minimalnego wynagrodzenia zasadniczego.

Ponadto ilość osób przewidziana przez Przystępującego była niewystarczająca do realizacji kontraktu. W ocenie Odwołującego minimalna ilość osób koniecznych do prawidłowego wykonania zamówienia to 17 na 10,00 etatu. Wobec powyższego całkowite koszty zatrudnienia kształtowało się następująco:
 $10,00 \times 3\,544,07 = 35\,440,70$ zł miesięcznie.

Kolejnym elementem cenotwórczym był koszt zakupu, amortyzacji sprzętu. Przystępujący wskazał, iż jest w posiadaniu całości sprzętu niezbędnego do realizacji usługi wskazując dokładny rodzaj i ilości. Wśród ww. do prawidłowej realizacji kontraktu Przystępujący nie ujął:

- urządzenia czyszcząco-myjącego podłogi prowadzone przez operatora (wskazano 1 sztukę a zgodnie z opisem

- przedmiotu zamówienia Zamawiający wymagał 2 szt.),
- mopów,
 - kijów teleskopowych,
 - zestawów do mycia okien,
 - tablic ostrzegawczych mokra podłoga,
 - skrzyń na piasek,
 - sprzętu do odśnieżania,
 - grabi, łopat, taczek,
 - pozostałego drobnego sprzętu.

Przyjmując amortyzację sprzętu na czas kontraktu, średniomiesięczny koszt sprzętu nieujętego w ofercie Przystępującego oraz koszt napraw to 643,80 zł.

Przystępujący nie wykazał żadnych dodatkowych kosztów, co nie było zgodne z postanowieniami SIWZ oraz opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający ma dostarczać jedynie: papier toaletowy, mydło w płynie, ręczniki papierowe. Pozostałe środki niezbędne do wykonania zamówienia leżą w gestii wykonawcy. Przystępujący wskazał jedynie, że jest w posiadaniu 1000 butelek mleczka oraz 500 l środka do sanitariatów. Przystępujący nie przewidział kosztów ani środków czystości ani środków zapachowych, worków na śmieci, środków ochronny osobistej, środków do polimeryzacji, środka piorącego do firan, piasku, chlorku wapnia, paliwa do maszyn itd. Średniomiesięczny koszt tych środków nieujętych w ofercie Przystępującego to 2 950,00 zł netto.

Przystępujący zaoferował wykonanie umowy za kwotę miesięczną 32 640,00 zł netto. Zgodnie z wyliczeniami Odwołującego załączonymi do uzasadnienia odwołania, aby należycie wykonać usługę wykonawca winien zagwarantować kwotę 41 709,50 zł netto, powiększoną jeszcze szeregiem dalszych kosztów.

W celu prawidłowego wykonania zamówienia Wykonawca powinien przewidzieć dodatkowo koszty związane z odpowiednią komunikacją pomiędzy pracownikami liniowymi, koszty nadzoru, koszt ubezpieczenia, szkoleń, zabezpieczenia należytego wykonania kontraktu, itp.

Momentem, w którym Przystępujący winien wyjaśnić szczegóły kalkulacji i przyjęte założenia, zarówno co do ceny, jak też sposobu wykonania zamówienia był moment prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający miał

10

otrzymać na tyle wiarygodne i szczegółowe informacje, które pozwalały ustalić, czy w ofercie wystąpiła rażąco niska cena, czy też nie. Dowodzenie i składanie wyjaśnień w postępowaniu odwoławczym przed Izbą należy uznać za spóźnione. W trakcie postępowania odwoławczego możliwe jest uzupełnienie informacji przekazanych Zamawiającemu w niewielkim zakresie. Nie jest natomiast możliwe wskazywanie na konkretne okoliczności, które przełożyły się na cenę oferty, ale Przystępujący nie wspominał o nich w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu.

W ocenie Odwołującego Zamawiający wbrew dyspozycji art. 90 ust. 3 Pzp jedynie formalnie dopełnił procedury wyjaśniającej, nie przeprowadzając pogłębionej merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez Przystępującego, mimo że Przystępujący, nie przedstawiając szczegółowych kalkulacji oraz dowodów na poparcie twierdzeń - nie udźwignął spoczywającego na nim ciężaru dowodu, a tym samym nie obalił domniemania, że cena oferty jest rażąco niska.

Zarzut nr 2

Uzyskanie informacji o niekaralności regulują przepisy ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (tj. Dz.U. z 2019 r. poza. 1158 z późn.zm., dalej ustawa o KRK) oraz aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie. Zgodnie z art. 20 ust. 3 ustawy o KRK Informację o osobie oraz informację o podmiocie zbiorowym doręczane za pośrednictwem systemu teleinformatycznego opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym osoby upoważnionej do ich wydania. Informacja z Krajowego Rejestru Karnego wydawana jest jako dokument elektroniczny w formacie XML opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Zgodnie z § 14 ust. 2 rozporządzenia ws. dokumentów: Dokumenty lub oświadczenia, o których mowa w rozporządzeniu, składane są w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego lub

w elektronicznej kopii dokumentu lub oświadczenia poświadczonej za zgodność z oryginałem.

Przystępujący złożył jedynie poświadczoną za zgodność z oryginałem wizualizację, która przecież jako taka nie miała przymiotu oryginału dokumentu elektronicznego.

Zarzuty nr 3 i 4

Mega Service zaoferował cenę, która wydawała się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Powyższa cena budziła bowiem wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w dokumentacji przetargowej tj. w szczególności w SIWZ oraz opisie przedmiotu zamówienia.

Mega Service zaoferował wykonanie umowy za kwotę miesięczną 38 620,00 zł netto. Zgodnie z wyliczeniami Odwołującego załączonymi do odwołania, aby należycie wykonać usługę wykonawca winien zagwarantować kwotę 41 709,50 zł netto powiększoną jeszcze dodatkowo o koszty niewymienione w tabeli takie jak koszty wydziałowe m.in. obsługi kadrowo księgowej, nadzór, koszty ogólnozakładowe, zysk. Wobec powyższego wnioski z analizy kalkulacji ceny były wystarczające do uznania, że Mega Service określając cenę nie uwzględnił wymagań SIWZ, a przedstawiona cena ofertowa nie zabezpieczała pełnego zakresu przedmiotu zamówienia, jak również nie dawała realnej możliwości wykonania przez Mega Service usługi sprzątania zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

Cena jednostkowa zaoferowana przez Mega Service przekraczała wskaźniki określone w art. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp tzn. :

1. Jednostkowa cena (pozycja nr 1 w załączniku nr 5 do SIWZ - Kalkulacja Ceny tj. sprzątanie pomieszczeń przy ul. Kuźniczej 1) była niższa o 59,28 % od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert tj. od kwoty 1 510,23 zł,
2. Jednostkowa cena (pozycja nr 2 w załączniku nr 5 do SIWZ - Kalkulacja Ceny tj. sprzątanie posesji przy ul. Garbary 11) była niższa o 60,23 % od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert tj. od kwoty 927,91 zł.

Mega Service zaoferował Zamawiającemu dla pozycji nr 1 w załączniku nr 5 do SIWZ - Kalkulacja Ceny tj. sprzątanie pomieszczeń przy ul. Kuźniczej 1 wykonanie usługi sprzątania za kwotę 500,00 zł netto miesięcznie, co dawało kwotę 615,00 zł brutto przy zastosowaniu stawki podatku Vat 23%.

Odwołujący jako obecny Wykonawca niniejszej usługi określił strukturę organizacji pracy w oparciu o własne doświadczenie. Aby należycie wykonać usługę należało przewidzieć do realizacji usługi 1 osobę obecną w obiekcie codziennie przez 1,5 godziny. Zamawiający określił w OPZ środki, które miał zapewnić wykonawca usługi w ramach jej wykonania:

1. Środki czystości - przyjazne dla środowiska, rozkładalne, posiadające właściwości odtłuszczająco- myjące (do powierzchni zmywalnych), nietoksyczne tj. stosowane zgodnie z zaleceniami producenta nie mogą stanowić zagrożenia dla środowiska, zdrowia lub życia człowieka.
2. Środki zapachowe do toalety (aerosol i żel).
3. Sprzęt i narzędzia.
4. Odzież robocza.
5. Worki na śmieci (miesięcznie): a) 35 litrów - 100 sztuk, b) 60 litrów - 50 sztuk.

Środki czystości zostały oszacowane i skalkulowane w oparciu o wymogi Zamawiającego określone w SIWZ, stosownie do rodzaju i charakteru obiektu, a także na podstawie wewnętrznych statystyk prowadzonych w trakcie realizacji usługi. Odwołujący przyjął sprzęt niezbędny do realizacji kontraktu i określił średniomiesięczne koszty jego amortyzacji przyjmując amortyzację na czas kontraktu. Wśród dodatkowych usług o charakterze okresowym Zamawiający przewidział m.in. pranie 17 krzeseł tapicerowanych jeden raz w roku, o którym to koszcie należało pamiętać przy wycenie.

W celu prawidłowego wykonania zamówienia Mega Service powinien przewidzieć koszty związane z odpowiednią komunikacją pomiędzy pracownikami liniowymi, koszty nadzoru, koszt ubezpieczenia, szkoleń, zabezpieczenia należytego wykonania kontraktu, itp. Mega Service zaproponował wykonanie usługi w zakresie pozycji nr 1 załącznika nr 5 do SIWZ - Kalkulacja Ceny tj. sprzątanie pomieszczeń przy ul. Kuźniczej 1 za kwotę 500,00 netto. Zgodnie z wyliczeniami przedstawionymi powyżej aby należycie wykonać usługę Mega Service winien zagwarantować kwotę 851,82 zł netto powiększoną jeszcze dodatkowo o koszty wymienione powyżej. Mega Service określając cenę nie

uwzględnił wymagań SIWZ, a przedstawione ceny ofertowe nie zabezpieczały pełnego zakresu przedmiotu zamówienia, jak również nie dawały realnej możliwości wykonania przez Wykonawcę usługi sprzątnia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

W pozycji nr 2, w załączniku nr 5 do SIWZ - Kalkulacja Ceny tj. sprzątnie pomieszczeń przy ul. Garbary 11 Mega Service zaoferował Zamawiającemu wykonanie usługi sprzątnia za kwotę 300,00 zł netto miesięcznie, czyli 369,00 zł brutto przy zastosowaniu stawki podatku Vat 23%.

W ocenie Odwołującego MegaService zaproponował wykonanie usługi w zakresie pozycji nr 2 w załączniku nr 5 do SIWZ - Kalkulacja Ceny tj. sprzątnie pomieszczeń przy ul. Garbary 11 za kwotę 300,00 zł. Zgodnie z wyliczeniami Odwołującego, aby należycie wykonać usługę Mega Service winien zagwarantować co najmniej kwotę 336,80zł netto powiększoną jeszcze dodatkowo o koszty wymienione powyżej. Mega Service określając cenę nie uwzględnił wymagań SIWZ, a przedstawione ceny ofertowe nie zabezpieczały pełnego zakresu przedmiotu zamówienia, jak również nie dawały realnej możliwości wykonania przez Wykonawcę usługi sprzątnia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

7 lipca 2020 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i wskazał m. in.: Zamawiający oświadczył, że uwzględnił zarzut nr 2 odwołania uznając, iż złożone przez Przystępującego informacje z Krajowego Rejestru Karnego były jedynie wizualizacją dokumentu elektronicznego poświadczoną za zgodność z oryginałem. Dlatego Zamawiający oświadczył, że wezwie Przystępującego do uzupełnienia poprawnych dokumentów w zakresie informacji z Krajowego Rejestru Karnego w trybie art. 26 ust 3 Pzp.

Zamawiający wniósł o oddalenie zarzutów nr 1, 3 i 4 wyjaśniając, że z wyliczeń Przystępującego wynikało, iż planował on zatrudnić 17 pracowników na 1/2 etatu, gdzie koszt utrzymania jednego pracownika to 1566,24 zł. Był to koszt zatrudnienia z zachowaniem minimalnego wynagrodzenia. Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z 10 września 2019 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 1778) koszt zatrudnienia pracownika na 1/2 etatu przy minimalnym wynagrodzeniu wynosi 1534,39 zł. Wykonawca wykazał miesięczny koszt utrzymania 17 pracowników na 1/2 etatu w kwocie 26 632,20 zł miesięcznie, czyli 958 759,20 zł za okres 36 m-cy. Suma wartości wykazanego sprzętu oraz środków czystości w kwocie 99 340,00 zł stanowiła łącznie koszty w wysokości 1 058 099, 20 zł. Przystępujący złożył ofertę z ceną ofertową brutto 1 427 479,20 zł. Różnica pomiędzy ceną ofertową brutto, a wykazanym kosztem to 369 380,00 zł. Była to kwota wystarczająca na zysk Przystępującego, jak i zabezpieczenie prac sezonowych (m.in. mycie okien, nakładanie polimerów) oraz zakup pozostałych środków czystości niezbędnych do realizacji przedmiotu umowy, które nie zostały ujęte w kalkulacji, m.in. worki na śmieci, środki zapachowe czy odzież ochronna. Zamawiający uznał wyjaśnienia Przystępującego za wystarczające. Odwołujący błędnie założył, iż poszczególne usługi powinny być odrębnie wyceniane, mimo, że, Zamawiający nigdzie nie wskazał, iż będzie ocenił poszczególne usługi oddzielnie. Zgodnie z postanowieniami rozdz. XII pkt 2 SIWZ ocenie podlegała cena ofertowa brutto, podana w Formularzu oferty, obliczona w sposób podany w pkt 4, uwzględniająca wszelkie koszty niezbędne dla prawidłowego i pełnego wykonania zamówienia oraz wszelkie opłaty i podatki wynikające z obowiązujących przepisów. Wycena poszczególnych usług była konieczna tylko i wyłącznie dla potrzeb własnych Zamawiającego w celu wewnętrznych rozliczeń. Zamawiający przed otwarciem ofert podał kwotę jaką zamierzał przeznaczyć na realizację całego zamówienia w wysokości 2 118 060,00 zł brutto, a nie dla poszczególnych usług oddzielnie, co za tym idzie badanie ofert pod kątem rażąco niskiej ceny w świetle art. 90 ust. 1a Pzp zostało przeprowadzone w stosunku do ceny całkowitej oferty a nie jej poszczególnych elementów składowych. Zamawiający zakwestionował prawidłowość kalkulacji załączonych przez Odwołującego do odwołania.

Żądanie odrzucenia oferty złożonej przez Mega Service, ewentualnie wezwania tego wykonawcy do wyjaśnienia ceny oferty, w tym cen jednostkowych zawartych w poz. 1 i 2 Kalkulacji ceny było w ocenie Zamawiającego nieuzasadnione. Zamawiający wskazał, że w przypadku oferty Mega Service nie wystąpiła przesłanka wskazana w art. 90 ust. 1a pkt 1 i 2 Pzp nakazująca wezwanie wykonawcy do wyjaśnień wykazujących, że oferta nie zawierała rażąco niskiej ceny.

W ofercie Mega Service wskaźnik do wartości zamówienia powiększonego o należyty podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania tj. kwoty 2 118 600,00 zł wynosił 20,41%, natomiast wskaźnik do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, tj. kwoty 2 235 948,88 wynosił 24,61%.

Poz. nr 1 Kalkulacji ceny dotyczyła sprzątanía niewielkiego pomieszczenia biurowego, natomiast poz. nr 2 to utrzymanie czystości w obiekcie nieużytkowanym. Mość prac objętych przedmiotem zamówienia dla wspomnianych pozycji była tak niewielka, że zaoferowana cena przez Mega Service nie budziła wątpliwości Zamawiającego.

8 lipca 2020 r. Przystępujący złożył odpowiedź na odwołanie i wskazał m. in.:

Przystępujący składając wyjaśnienia dot. ceny oferty nie ograniczył się wyłącznie do wskazania ilu pracowników zatrudni i za jaką stawkę wynagrodzenia. Wyjaśnił także, że posiada większość sprzętu i środków czystości niezbędnych do realizacji zamówienia, składając dowód w postaci oświadczenia firmy magazynującej wskazany sprzęt i materiały. Wyjaśnienia były spójne i konkretne. Wykonawca nie miał obowiązku zasypywać Zamawiającego dowodami, szczególnie że wezwanie Zamawiającego było ogólne i Zamawiający nie żądał w nim wyjaśnienia konkretnych elementów ceny.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia obejmuje świadczenie prostych usług, gdzie główną składową ceny są koszty pracownicze i ich wyjaśnienia zażądał Zamawiający. Przystępujący wyjaśnił jaka ilość osób zostanie zatrudniona, na jaką część etatów i za jaką stawkę, wskazując ponadto, że firma posiada własne zaplecze sprzętowe i głównym kosztem obciążającym wykonawcę są zatrudnieni do zamówienia pracownicy. Zamawiający słusznie przyjął, że wyjaśnienia Przystępującego, podparte dowodem w postaci oświadczenia podmiotu zewnętrznego, pozwalają uznać, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska oraz że wykona on zamówienie za zaoferowaną cenę.

Przystępujący załączył do odpowiedzi na odwołanie szczegółowe kalkulacje ceny swojej oferty, zarówno w odniesieniu do ceny całkowitej jak i cen poszczególnych pozycji kalkulacji cenowej.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i uczestnika złożone podczas rozprawy, Izba zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 Pzp, stanowiącego, że „Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy”, przysługiwało uprawnienie do wniesienia odwołania.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że częściowo zasługuje ono na uwzględnienie.

Zarzut nr 1

W postępowaniu oferty złożyli:

1. Przystępujący - cena 1 427 479,20 zł,
2. Mega Service - cena 1 685 793,60 zł,
3. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Impel System Sp. z o.o. i Impel Facility Services Sp. z o.o. - cena 1 989 694,00 zł,
4. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: IZAN+ Sp. z o.o. i Vendi Cleaning Sp. z o.o. - cena 2 586 462,84 zł,
5. Odwołujący - cena 1 837 944,00 zł,
6. Ekolavit Sp. z o.o. - cena 2 448 095,40 zł,
7. S&A Service Sp. z o.o. - cena 4 073 413,68 zł,
8. Orion Next Sp. z o.o. - cena 1 838 708,28 zł.

Kwota, jaką Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia wynosiła 2 118 060,00 zł brutto.

23 kwietnia 2020 r. Zamawiający skierował do Przystępującego wezwanie do wyjaśnienia ceny oferty. Zamawiający wskazał m. in., że cena w ofercie Przystępującego wydaje się być „rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SIWZ”. Wezwanie miało ogólny charakter: „Wykonawca zobowiązany jest do udzielenia wyjaśnień, dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny, wskazania elementów oferty, które miały wpływ na zaoferowanie tak niskiej ceny oraz złożenia odpowiednich dowodów. W zakresie domniemania rażąco niskiej ceny

Zamawiający będzie badał w szczególności w zakresie:

- oszczędności metody wykonania zamówienia,
- wybranych rozwiązań technicznych,
- wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla Wykonawcy,
- oryginalności projektu Wykonawcy,
- kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2019 r., poz. 1778),
- pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,
- wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska,
- powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy”.

Zamawiający zawarł w wezwaniu również pytania szczegółowe:

„Zgodnie z rozdz. XVI11 SIWZ oraz wzorem umowy (załącznik nr 4 do SIWZ) zamawiający wymaga zatrudnienia osób skierowanych do realizacji zamówienia na umowę o pracę, wykonujących czynności szczegółowo wyszczególnione w Opisie przedmiotu zamówienia w pkt M-m, VI-VM, X, XN-XIN, XVI, załącznik nr 3 do SIWZ.

Zamawiający wzywa Wykonawcę do przedstawienia kalkulacji zaoferowanej ceny brutto w wysokości 1 427 479,20 zł uwzględniającej co najmniej minimalne wynagrodzenie pracownika za pracę, w szczególności wykazania:

1)ilości osób, które będą zatrudnione do wykonania zamówienia

2)wyszczególnienie wykonywanych czynności oraz miesięcznego całkowitego kosztu utrzymania każdego zatrudnionego pracownika w tym wynagrodzenia i jego elementów składowych:

a)wykonywane czynności,

b)miesięczny całkowity koszt utrzymania pracownika: zł, w tym:

-wynagrodzenie dla pracownika w wysokości: zł brutto, zatrudnionego na umowę o pracę na:etat/etatu,

-składka emerytalna: 9,76%, kwota: zł,

-składka rentowa: 6,50%, kwota: zł,

-składka na FP: 2,45%, kwota: zł,

-składka na FGŚP: 0,1%, kwota: zł,

-składka ubezpieczenia wypadkowego: %, kwota: zł”.

Zamawiający określił również sposób, w jaki Przystępujący powinien przedstawić wyjaśnienia: „Złożone wyjaśnienia nie mogą się opierać na samych oświadczeniach Wykonawcy”.

24 kwietnia 2020 r. Przystępujący przekazał Zamawiającemu odpowiedź na powyższe wezwanie:

„W odpowiedzi na pismo z dnia 23.04.2020 r. Wykonawca informuje Zamawiającego, że na wysokość ceny złożonej w ofercie, tj. 1 427 479 20 zł miała wpływ kwestia sprzętu, który miał zostać wprowadzony i dostarczony do wykonywania usługi. Wskazuję, że cały sprzęt pozostaje w stałej dyspozycji wykonawcy, będący jednocześnie własnością Wykonawcy na sprzęt składają się:

- 32 szt. wózków dwukomorowych (koszt amortyzowany 7680 zł brutto),
- 28 szt. odkurzaczy (koszt amortyzowany 8960 zł brutto),
- 100 szt. stelaży do mopów (koszt 9200 zł brutto),
- 3000 szt. ścierek (koszt 3600 zł brutto),
- 500 l środka do sanitariatów - zitratan (koszt 25 000 zł brutto),
- 1000 butelek mleczka (koszt 2500 zł brutto),
- polerki karcher 2szt (koszt 5600 zł brutto),
- maszyna szorująco-zbierająca (1 szt. koszt 24000 zł brutto),
- odkurzacze suchy-mokro (3 szt. 7200 zł brutto),
- kosiarki spalinowe i podkaszarki (5600 zł brutto)”.

Przystępujący wyjaśnił, że do wykonania zamówienia zatrudni 17 pracowników na 1/2 etatu. Koszt brutto jednego pracownika to 1 566,24 zł, a całkowity koszt miesięczny zatrudnienia siedemnastu pracowników to 26 632,20 zł brutto. Koszt jednego pracownika z uwzględnieniem składek ZUS to:

- 1) składka emerytalna - 253,76 zł,
- 2) składka rentowa - 39 zł,
- 3) składka na FP - 31,85 zł,
- 4) składka na FGŚP - 1,30 zł,
- 5) składka wypadkowa - 16,08 zł.

Przystępujący wskazał ponadto: „Tym samym wobec faktu posiadania całego sprzętu Wykonawca będzie ponosił jedynie koszty związane z zatrudnieniem pracowników. Dodatkowym elementem niskiej ceny jest znajomość obiektu i prac wykonywanych przez okres dwóch lat ponieważ firma Stabil Serwis Sp. z o.o. w latach 2015 - 2017 wykonywała czynności z utrzymaniem czystości i doskonale zna specyfikę obiektu i wykonywanych prac (...)”. Do wyjaśnień Przystępujący załączył opatrzone nieczytelnym podpisem oraz pieczętą podmiotu: T. O. Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu pismo z 23 kwietnia 2020 r. o treści (zachowano oryginalną pisownię):

„Poświadczamy, że sprzęt, jak i środki czystości poniżej wymienione są przechowywane na naszym magazynie we Wrocławiu. Jednocześnie informujemy, że jesteśmy dostawcą wszystkich środków utrzymania czystości dla Firmy Stabil Serwis Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Swojczyckiej 38 we Wrocławiu od 5 lat, wskazując, że cały sprzęt pozostaje w stałej dyspozycji Stabil Serwis Sp. z o.o. będący jednocześnie własnością firmy. Wykaz sprzętu:

- 32 szt. wózków dwukomorowych (koszt 7680 zł brutto)
- 28 szt. odkurzaczy (koszt 8960 zł brutto)
- 100 szt. stelaży do mopów (koszt 9200 zł brutto)
- 3000 szt. ścierek (koszt 3600 zł brutto)
- 500 litrów środka do sanitariatów - zitratan (koszt 25000 zł brutto)
- 1000 butelek mleczka (koszt 2500 zł brutto)
- polerki karcher 2szt (koszt 5600 zł brutto)
- maszyna szorująco-zbierająca (1 szt. koszt 24000 zł brutto)
- odkurzacze do prania wykładzin (3 szt. 7200 zł brutto)
- kosiarki spalinowe i podkaszarki (5600 zł brutto)
- odkurzacz przemysłowy sucho mokro (3400zł brutto)

Informujemy że sprzęt jest w całości opłacony we wrześniu 2019 r. i był sprzętem używanym przez jeden miesiąc na obiekcie Urzędu Marszałka we Wrocławiu po przegranym przetargu został zdeponowany na nasz magazyn w celu przechowania”.

W toku rozprawy Przystępujący przyznał, że ma świadomość, że „powyższe wyjaśnienia były enigmatyczne”.

Biorąc pod uwagę opisany wyżej stan faktyczny Izba uznała, że zarzut nr 1 jest zasadny, a oferta Przystępującego powinna zostać odrzucona na podstawie art. 90 ust. 3 Pzp, który 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 wskazał, że zatrudni siedemnastu pracowników na % etatu, ale wbrew treści wezwania do wyjaśnień z 23 kwietnia 2020 r. nie odpowiedział na pytanie o wyszczególnienie wykonywanych czynności przez poszczególnych pracowników oraz miesięcznego całkowitego kosztu utrzymania dla każdego zatrudnionego pracownika. Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi na rzecz Zamawiającego w kilku różnych lokalizacjach, zatem lakoniczna odpowiedź „17 pracowników na % etatu” nie powinna zostać przez Zamawiającego uznana za wystarczającą dla oceny, czy Przystępujący w prawidłowy sposób przyjął liczbę koniecznych do realizacji zadania pracowników i etatów, a co za tym idzie czy cena oferty została w prawidłowy sposób skalkulowana w zakresie kosztów zatrudnienia pracowników. Brak uzasadnienia zatrudnienia określonej ilości pracowników bez podania zakresu zadań tych pracowników sprawił, że Przystępujący nie wyjaśnił i nie wykazał, że przyjęte w ofercie koszty pracownicze były prawidłowe w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Przystępujący nie wykazał więc, że cena jego oferty ma realny charakter, tj. że przy prawidłowej

realizacji przedmiotu zamówienia pozwoli w całości pokryć koszty wykonania usługi na rzecz Zamawiającego zapewniając przy tym Przystępującemu osiągnięcie zysku. Wyjaśnienie skalkulowanych w ofercie kosztów pracowniczych nie może sprowadzać się do wskazania ilości pracowników oraz minimalnej stawki wynagrodzenia za pracę na % etatu. Wykazanie prawidłowej kalkulacji cen oferty to również konieczność jej powiązania z zakresem zadania wynikającym z opisu przedmiotu zamówienia i obowiązkami jakie przyjmie do realizacji wybrany w postępowaniu wykonawca.

Treść wyjaśnień stanowiących odpowiedź na wezwanie na podstawie art. 90 ust. 1 i 1a Pzp ma korespondować z treścią tego wezwania, także pod względem szczegółowości.

Oile pytanie Zamawiającego miało - co do zasady - ogólny charakter, to w zakresie kosztów pracowniczych wezwanie było konkretne i szczegółowe. Odpowiedź Przystępującego w tym zakresie była natomiast ogólnikowa i nieadekwatna do wezwania. Zamawiający wyraźnie wskazał, że wyjaśnienia nie mogą się opierać na samych oświadczeniach wykonawcy. Przystępujący do udzielonej odpowiedzi załączył wspomniane wyżej pismo pochodzące od podmiotu T. O. Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu. Przystępujący w żaden sposób nie wyjaśnił jednak przyczyn, dla których dokument ten miałby być miarodajny dla wykazania prawidłowości ceny jego oferty, szczególnie, że z treści oferty i załączników do oferty wynika, że Przystępujący zamierzał samodzielnie realizować przedmiot zamówienia na rzecz Zamawiającego.

Izba uznała, że wyjaśnienia Przystępującego sprowadzały się do oświadczenia, a dokument do nich załączony nie stanowił dowodu na prawdziwość tych wyjaśnień, m. in. ze względu na brak informacji o charakterze ewentualnych stosunków łączących Przystępującego z podmiotem T. O. Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu. Tym samym Przystępujący nie zastosował się do wyraźnego żądania Zamawiającego, by przedmiotowe wyjaśnienia nie opierały się na samych oświadczeniach wykonawcy.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że Przystępujący nie udzielił Zamawiającemu wyjaśnień dotyczących ceny oferty, zatem jego oferta powinna zostać odrzucona z postępowania na podstawie art. 90 ust. 3 Pzp.

Izba przeprowadziła dowód z dokumentów i kalkulacji złożonych przez Odwołującego

1uznała, że nie potwierdzają one, ani nie uprawdopodobniają twierdzenia Odwołującego, że cena oferty Przystępującego jest rażąco niska. Tym samym zarzut nr 1 został uwzględniony wyłącznie w zakresie twierdzenia Odwołującego, iż Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie z 23 kwietnia 2020 r. nie złożył wymaganych przez Zamawiającego wyjaśnień.

Zarzut nr 2

W odpowiedzi na odwołanie z 7 lipca 2020 r. Zamawiający oświadczył, że uwzględni zarzut nr 2. Przystępujący nie wniósł sprzeciwu przeciwko uwzględnieniu odwołania w tym zakresie. W tej sytuacji Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu nr 2 odwołania, o czym orzekła w sentencji.

Zarzut nr 3 i 4

Zgodnie z art. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa

0co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów

1usług, 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 wyjaśnienia. Przesłanki określone w przytoczonym przepisie nie zostały wypełnione w przypadku ceny całkowitej oferty wykonawcy Mega Service. Wobec powyższego nie ulega wątpliwości, że Zamawiający nie miał obowiązku wezwania wykonawcy Mega Service w trybie art. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp.

Odwołujący podnosił, że ceny jednostkowe w poz. 1 i 2 kalkulacji ceny oferty Mega Servicesą rażąco niskie, a to przesądzało o konieczności zastosowania przytoczonego przepisu - Odwołujący wskazał, że rażąco niska cena jednostkowa prowadzi do wniosku o rażąco niskiej cenie całkowitej oferty. Izba nie podzieliła tego stanowiska. Dyspozycja przepisu art. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp dotyczy ceny całkowitej oferty, a nie cen jednostkowych. Ceny jednostkowe mogą być przedmiotem wezwania do wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp zgodnie z którym jeżeli zaoferowana 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. W przedmiotowej sprawie nie zaistniały przesłanki obligującego Zamawiającego do dokonania obowiązkowego wezwania wykonawcy Mega Service na podstawie art. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp, a Zamawiający nie powziął wątpliwości, co do ceny całkowitej i cen jednostkowych oferty tego wykonawcy, zatem nie było też podstaw do wezwania Mega Service do wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp.

Biorąc pod uwagę dysproporcję między zakresem przedmiotu zamówienia objętym usługą sprzątania pomieszczeń przy ul. Kuźniczej 34 i pomieszczeń przy ul. Garbary 11, a pozostałymi usługami, w szczególności usługą sprzątania pomieszczeń przy pl. Uniwersyteckim 1, proporcja między cenami jednostkowymi z poz. 1 i 2, a poz. 3 kalkulacji ceny Mega Service nie budzi wątpliwości. Zadanie dotyczące poz. 1 z kalkulacji ceny dotyczy sprzątania pomieszczenia o niewielkiej powierzchni, a poz. 2 - sprzątania budynku nieużytkowanego (większość czynności w ramach realizacji tej części zadania odbywać się ma co do zasady raz w miesiącu). Izba nie uznała za wiarygodne dowodów złożonych przez Odwołującego na okoliczność wykazania zasadności zarzutów nr 3 i 4 odwołania biorąc pod uwagę, że dowody i kalkulacje oparte zostały na własnym doświadczeniu Odwołującego i założeniu, że to doświadczenie dawało podstawę do uznania, iż ceny i sposób kalkulacji Odwołującego jest miarodajny dla wszystkich pozostałych wykonawców. Izba uznała powyższe dowody za subiektywne opinie Odwołującego i oddaliła je.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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 (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 972).