

WYROK

Warszawa, dnia 14 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 maja 2024 r. przez wykonawców

w sprawie KIO 1749/24 ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia:

A. IMPEL FACILITY SERVICES Sp. z o.o. Wrocław

B. EZT SERWS Sp. z o.o. Sosnowiec

C. ZAKŁADY USŁUGOWE EZT SA Sosnowiec

D. Agencja Ochrony Osób i Mienia "Garda" Sp. z o.o. Sosnowiec

w sprawie KIO 1753/24 ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia:

A. IMPEL FACILITY SERVICES Sp. z o.o. Wrocław

B. ABC-SERVICE R. Brząkała, R. Gawron, M. Nazaruk Spółka Jawna Wrocław

ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

1. TAURON Wytwarzanie S.A. Jaworzno

2. TAURON Dystrybucja S.A. Kraków

3. TAURON Ciepło Sp. z o.o. Katowice

4. TAURON Sprzedaż Sp. z o.o. Kraków

5. TAURON Obsługa Klienta Sp. z o.o. Wrocław

6. TAURON Ekoenergia Sp. z o.o. Jelenia Góra

7. Kopalnia Wapienia Czatkowice Sp. z o.o. Krzeszowice

8. TAURON Serwis sp. z o.o. Jaworzno

9. TAURON Inwestycje Sp. z o.o. Będzin

10. TAURON Nowe Technologie S.A. Wrocław.

w imieniu, których postępowanie w przedmiocie zamówienia publicznego prowadzi:

TAURON Polska Energia S.A. Katowice przy udziale uczestników po stronie odwołującego – wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia:

w sprawie KIO 1749/24:

1. HEMAG H. GUZIAK SPÓŁKA JAWNA Kraków

2. wspólnie:

A. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Mega-Service” Sp. z o.o. Katowice

B. Mega Service Plus sp. z o.o. Sosnowiec

w sprawie KIO 1753/24:

1. Zakłady Usługowe Zachód Sp. z o.o. Poznań

orzeka:

KIO 1749/24

Oddala odwołanie

Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża odwołującego i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego koszty odwołującego: 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania i 996 zł 00 gr (słownie: dziewięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie oraz 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika a także koszty zamawiającego: 169 zł 00 gr (słownie: sto sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie oraz 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
- 2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3 769 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemset sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

KIO 1753/24

Oddala odwołanie

Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża odwołującego i:

- 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego koszty odwołującego: 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania oraz 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych

zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika a także koszty zamawiającego: 740 zł 00 gr (słownie: siedemset czterdzieści złotych zero groszy) związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie oraz 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
4.2.zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 4 340 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące trzysta czterdzieści złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

TAURON Wytwarzanie S.A. Jaworzno, TAURON Dystrybucja S.A. Kraków, TAURON Ciepło Sp. z o.o. Katowice, TAURON Sprzedaż Sp. z o.o. Kraków, TAURON Obsługa Klienta Sp. z o.o. Wrocław, TAURON Ekoenergia Sp. z o.o. Jelenia Góra, Kopalnia Wapienia Czatkowice Sp. z o.o. Krzeszowice, TAURON Serwis sp. z o.o. Jaworzno, TAURON Inwestycje Sp. z o.o. Będzin, TAURON Nowe Technologie S.A. Wrocław w imieniu, których postępowanie w przedmiocie zamówienia publicznego prowadzi: TAURON Polska Energia S.A. Katowice (dalej Zamawiający) na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U.2023.1605 z późn. zm.) (dalej Ustawa lub Pzp) na „Świadczenie usług sprzątania w Grupie TAURON” z podziałem na części zaskarżonych w zakresie Części 4 i 7 w sprawie KIO 1749/24 i 6 w sprawie KIO 1753/24, Numer publikacji ogłoszenia: 112018-2024; Numer wydania Dz.U. S: 38/2024, Data publikacji: 22/02/2024 (dalej Postępowanie). Przedmiot zamówienia, warunki udziału, kryteria oceny ofert oraz zasady prowadzenia Postępowania określa specyfikacja warunków zamówienia (dalej SWZ).

W dniu 20 maja 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęły, skierowane do rozpoznania łącznie, odwołania od niezgodnych z Ustawą czynności Zamawiającego wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia:

w sprawie KIO 1749/24 IMPEL FACILITY SERVICES Sp. z o.o. Wrocław, EZT SERWIS Sp. z o.o. Sosnowiec, ZAKŁADY USŁUGOWE EZT SA Sosnowiec ,

Agencja Ochrony Osób i Mienia "Garda" Sp. z o.o. Sosnowiec

w sprawie 1753/24 IMPEL FACILITY SERVICES Sp. z o.o. Wrocław i ABC-SERVICE R.Brząkała, R.Gawron, M.Nazaruk Spółka Jawna Wrocław

(dalej Odwołujący).

W związku z udostępnieniem przez Zamawiającego w dniu 20 maja 2024 r. informacji o wniesieniu odwołań przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia:

w sprawie KIO 1749/24:

1.HEMAG H. GUZIAK SPÓŁKA JAWNA Kraków (dalej również: HEMAG), którego oferta wybrana została jako najkorzystniejsza w zakresie części 4 Postępowania w zakresie zarzutów odwołania odnoszących się do tej części – 23 maja 2024 r.

2.wspólnie: Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Mega-Service” Sp. z o.o. Katowice i Mega Service Plus sp. z o.o. Sosnowiec (dalej również: MEGA SERVICE), których oferta wybrana została jako najkorzystniejsza w zakresie części 7 Postępowania w zakresie zarzutów odwołania odnoszących się do tej części – 22 maja 2024 r.

w sprawie KIO 1753/24:

Zakłady Usługowe Zachód Sp. z o.o. Poznań (dalej również: ZACHÓD), którego oferta wybrana została jako najkorzystniejsza w zakresie części 6 Postępowania w zakresie zarzutów odwołania w całości – 23 maja 2024 r.

(dalej również: Przystępujący)

Izba wobec zachowania terminu i wykazania spełniania przesłanek z art. 525 Ustawy uznała zgłoszenia przystąpień za skuteczne.

Odwołujący wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego: w sprawie KIO 1749/24

dla Części nr 4 (TAURON Dystrybucja, TAURON Sprzedaż, Kopalnia Wapienia Czatkowice w zakresie województwa małopolskiego):

1)art. 239 ust 1 Pzp poprzez wadliwy wybór przez Zamawiającego jako oferty najkorzystniejszej oferty HEMAG;

2)art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy: HEMAG, gdyż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

dla Części nr 7 (TAURON Ciepło, TAURON Dystrybucja, TAURON Nowe Technologie, TAURON Obsługa Klienta w zakresie okręgu Górnego Śląska):

1)art. 239 ust 1 Pzp poprzez wadliwy wybór przez Zamawiającego jako oferty najkorzystniejszej oferty MEGA SERVICE;

2)art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty MEGA SERVICE, gdyż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu: uchylenia czynności wyboru w Części nr 4 oferty wybranego HEMAG i w Części nr 7 oferty wybranego MEGA SERVICE; odrzucenia oferty HEMAG oraz odrzucenia oferty MEGA SERVICE na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp; dokonania ponownej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych dla Części nr 4 i dla Części nr 7.

W sprawie KIO 1753/24

- 1)art. 239 ust 1 Pzp poprzez wadliwy wybór przez Zamawiającego jako oferty najkorzystniejszej oferty ZACHÓD;
- 2)art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty ZACHÓD, gdyż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.
- 3)art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty ZACHÓD, gdyż została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej uznk)
- 4)art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w związku z art. 224 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny pod rygorem odrzucenia oferty ZACHÓD, gdyż zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu:uchylenia czynności wyboru w Części nr 6 oferty wybranego ZACHÓD; odrzucenia oferty ZACHÓD na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt. 5, 7 i 8 Pzp; dokonania ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych dla Części nr 6.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania. Przystępujący popierali stanowisko Zamawiającego, każdy w zakresie zarzutów odnoszących się do jego oferty (danej części Postępowania).

Strony oraz Przystępujący powoływali się na dokumenty Postępowania. Odwołujący na poparcie twierdzeń odwołania – niezgodności z warunkami zamówienia ofert wobec przedłożenia nieprawidłowych koncepcji przedłożył dodatkowo: oświadczenie z 7 czerwca 2024 r. Medisept sp. z o.o. dotyczące kilku produktów wskazanych w załączonej do oferty Koncepcji HEMAG (tj. produktów: Mediclean MC 150, 151 oraz 120), że preparaty te nie znajdują się obecnie w ofercie tego producenta (sprawa KIO 1749/24) oraz oświadczenie z dnia 7 czerwca 2024 r. KIELH & Zegarski Czyste Rozwiązania sp. z o.o. dotyczące jednego z produktów wskazanych w załączonej do oferty Koncepcji ZACHÓD (tj. produktu: ClarGlas), że produkt ten został wycofany z oferty tego podmiotu i nie będzie produkowany. W zakresie tych dowodów Izba, podziеляjąc stanowiska Zamawiającego i Przystępujących z rozprawy, zgodne z doświadczeniem życiowym i logikę, uznała, że wskazują one jedynie na to, że na dzień złożenia oświadczenia dane produkty nie znajdują się ofercie Medisept sp. z o.o. lub KIELH & Zegarski Czyste Rozwiązania sp. z o.o. oraz, że jeden z nich nie będzie produkowany, podczas gdy Koncepcja składana była wcześniej a produkty mogły na dzień składania oferty i Koncepcji być dostępne na rynku, mogły i mogą znajdować się w tzw. obiegu wtórnym lub magazynach Przystępujących, i są nieprzydatne jako irrelewantne dla rozstrzygnięcia istoty sporu w sprawach.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestników, na podstawie zebranego materiału w sprawie w postaci dokumentacji postępowania (szczegółowości SWZ i oferty Przystępujących wraz z załączonymi doń Koncepcjami i ewentualnymi wyjaśnieniami do Koncepcji a także formularzami cenowymi, z uwzględnieniem stanowisk stron i uczestników Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co niżej opisano.

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Ustawy, skutkujących odrzuceniem odwołań. Izba oceniła, że Odwołujący posiadają interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów Ustawy, co wypełnia materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Ustawy.

Izba uznała zarzuty za nieudowodnione i oddaliła odwołania w obu sprawach. Odwołujący nie wykazał niezgodności ofert z SWZ, a przypadku oferty ZACHÓD nie wykazał ani nie uprawdopodobnił tego, że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk ani, że jej treść uzasadniała wezwanie ZACHÓD do wyjaśnień rażąco niskiej ceny lub jej istotnej części składowej i że istnieją uzasadnione wątpliwości co do charakteru ceny lub jej istotnej części składowej w rozumieniu art. 224 Pzp.

Izba oparła się na dokumentach postępowania. Uznała, że twierdzenia procesowe Przystępujących i Zamawiającego znajdują oparcie w dokumentach postępowania i zgodne są z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów zachowaniem Zamawiającego wobec tego, że okoliczności, na których opierały się zarzuty nie znalazły odzwierciedlenia w SWZ ani ofertach Przystępujących a Odwołujący nie przedłożył dowodów wystarczających do wykazania niezgodności ofert z warunkami zamówienia, ani, że ZACHÓD składając ofertę i wyceniając usługi opodatkowane stawką 23 % i stawką 8 % podatku VAT dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk ani, że istniały wątpliwości, co do wysokości ceny ofertowej ZACHÓD lub jej istotnej części składowej uzasadniające obowiązek zwrócenia się do wykonawców z żądaniem wyjaśnień.

Izba stwierdza, że odwołania opierały się na założeniu, że SWZ wymaga przedłożenia przez wykonawców Koncepcji o postulowanym odwołaniem stopniu szczegółowości. W szczególności zawierającej opis wszystkich czynności, urządzeń i produktów, jakie wykorzystywać będzie wykonawca w ramach realizacji usług objętych

zamówieniem, z podaniem dla każdego ze wskazanych w Koncepcji: produktów - nazwy produktu, producenta, charakterystyki chemicznej oraz skład (w samej Koncepcji lub załączanych doń kartach charakterystyki produktów, przy czym za niezgodne z SWZ uznał załączenie karty nieaktualnej); odpowiednio dobranych narzędzi do poszczególnych czynności - producenta, nazwy i sposobu wykorzystania z uszczegółowieniem czynności, do jakich mają być wykorzystane oraz doprecyzowaniem okresu roku i rodzaju czyszczenia; oraz odpowiednio wykwalifikowanej obsady w poszczególnych lokalizacjach – ze wskazaniem liczby i lokalizacji działania każdego koordynatora z uwzględnieniem maksymalnej liczby nadzorowanych osób i lokalizacji. W ocenie Odwołującego wyznacznikiem szczegółowości Koncepcji powinny być załączniki 3a, 3b i 3c do umowy w sprawie zamówienia publicznego będącej załącznikiem do SWZ określające przewidywane zakresy czynności wykonawców dla powierzchni wewnętrznych, powierzchni przemysłowych oraz powierzchni zewnętrznych. Jako próbiez prawidłowej oceny zasobów, jakie przewidziane powinny być w ramach Koncepcji Przystępujących Odwołujący powoływał przywołane we własnej Koncepcji oraz treść załączników 3a, 3b i 3c do projektu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Uzasadnienie zarzutów ograniczało się do przywołania brzmienia SWZ (rozdział 3.7) wraz z pytaniami i wyjaśnieniami oraz wskazania braków i niedociągnięć Koncepcji poszczególnych wykonawców oraz postulowanej szczegółowości.

Odwołujący wskazywał, że opisane odwołaniami błędy w Koncepcjach mają wpływ na cenę oferty, gdyż wobec braków proponowanych środków chemicznych, urządzeń, usług w Koncepcji, wybrany wykonawca nie skalkulował wymaganych przez Zamawiającego środków w cenie oferty a niewykonanie wymaganych SWZ usług (wobec nieobjęcia ich ofertą Przystępujących) skutkować może powstaniem różnego typu zagrożeń. Nieobjęcie ofertą Odwołujący wywodził z faktu braku opisanie danej czynności/ usługi w Koncepcji.

W zakresie Koncepcji HEMAG wskazywał:

- błąd sprowadzający się do opisanie w Koncepcji 5 koordynatorów, a w podsumowaniu wymienienia 3 - po jednym w miejscowościach Kraków, Wieliczka i Kielce- gdzie w wykazie powierzchni SWZ nie ma lokalizacji Kielce (w tym zakresie, wobec brzmienia całości Koncepcji, w której w innym miejscu wskazano prawidłowy opis koordynatorów i lokalizacji, Izba dała wiarę stanowisku HEMAG i Zamawiającego, że błąd stanowił zwykła omyłkę- nie powodująca niezgodności Koncepcji z SWZ);
- nieuwzględnienie wszystkich powierzchni i czynności opisanych w załącznikach nr 3a, 3b, 3c do umowy w ust. 3.7. pkt 2 SWZnp. okresowej polimeryzacji posadzek, dezynfekcji słuchawek telefonów, domofonów w okresie grypowym, prania firan, prania wykładzin tekstylnych, itp., czego konsekwencją jest nie wskazanie proponowanych do tego środków czystości wraz ze składem oraz informacji o rodzaju czyszczenia;
- nie uwzględnił w Koncepcji – Technologia utrzymania czystości okresu klimatycznego oraz rodzaju czyszczenia (bieżące, okresowe, gruntowne, maszynowe, ręczne);
- w Koncepcji - Technologia utrzymania czystości - wierszu 35 wskazał środek „Sorbent” - bez informacji o nazwie produktu oraz producencie, jak również bez informacji o składzie produktu oraz charakterystyce chemicznej;
- w Koncepcji - Technologia utrzymania czystości nie wykazał opisu poszczególnych czynności, wymaganych przez Zamawiającego;
- w Koncepcji - Technologia utrzymania czystości nie wykazał częstotliwości dla różnych rodzajów usługi, a skupił się na rodzaju powierzchni i to nie wszędzie zaznaczając częstotliwość..
- w Koncepcji - Technologia utrzymania czystości nie podał nazwy producenta środków chemicznych;
- w Koncepcji - Technologia utrzymania czystości, nie wskazał środków do zmywarek (sól, tabletki do zmywarek);
- w Koncepcji - Technologia utrzymania czystości nie wykazał płynu do naczyń;
- w Koncepcji - Technologia utrzymania czystości, w pozycji 35 - nie zawarł symbolu przeznaczonego sprzętu (ogólnikowo opis myjka Karcher);
- w Koncepcji - Technologia utrzymania czystości, w pozycji 37 nie zawarł symboli, nazw odśnieżarek, ciągników;
- w Koncepcji - Technologia utrzymania czystości wskazał, iż charakterystyka chemiczna środka znajduje się w karcie charakterystyki i jednocześnie:

a)nie zostały załączone karty charakterystyki dla następujących środków wskazanych w Koncepcji: Mediclean MC 121, Mediclean MC 140, Sorbent, Czyścik do mikrofalówek.

b)załączone karty charakterystyki dla środków: Mediclean MC 112, Mediclean MC 150, Mediclean MC 151, Mediclean MC 130, Mediclean MC 230, Mediclean MC 320 są nieaktualne, ponieważ ich format i treść nie są zgodne z obowiązującym Rozporządzeniem Komisji (UE) 2020/878 z dnia 18 czerwca 2020 r. zmieniającym załącznik II do rozporządzenia (WE) nr 1907/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie rejestracji, oceny, udzielania zezwoleń i stosowanych ograniczeń w zakresie chemikaliów (REACH)

W zakresie Koncepcji MEGA SERVICE wskazywał:

- w Koncepcji Całość - Plan utrzymania czystości na obiektach Grupy Tauron nie uwzględnił wszystkich powierzchni i czynności, opisanych przez Zamawiającego w załącznikach, nr 3a, 3b, 3c do umowy w ust. 3.7 pkt 2 SWZ, np. okresowej polimeryzacji posadzek, dezynfekcji słuchawek telefonów, domofonów w okresie grypowym, prania firan, prania wykładzin tekstylnych, itp. W konsekwencji nie wskazał tych czynności i nie wskazał również proponowanych do tego środków

- czystości wraz ze składem oraz informacji o rodzaju czyszczenia - bieżące, okresowe, gruntowne, maszynowe, ręczne;
- w koncepcji w Planie utrzymania czystości na obiektach Grupy Tauron nie uwzględnił okresu klimatycznego oraz rodzaju czyszczenia (bieżące, okresowe, gruntowne, maszynowe, ręczne);
 - w koncepcji Wykonania Usługi zawarł „Plan środków ochrony indywidualnej do stosowanych mieszanin chemicznych”, w którym wskazał preparaty, jednakże nie zamieścił informacji o ich producencie, składzie i charakterystyce chemicznej;
 - w koncepcji Wykonania Usługi nie wskazał, że będzie korzystać do posypywania dróg, chodników, podjazdów - środkiem do odszraniania typu piasek czy sól drogowa;
 - w koncepcji Całość w Schemacie Organizacyjnym, nie uwzględnił wytycznych, dotyczących wskazania liczby pełnych etatów (liczby osób w przeliczeniu na pełny etat), dedykowanych do realizacji zamówienia w poszczególnych lokalizacjach powierzchni wewnętrznych - dotyczy lokalizacji „GPZ”;
 - wskazał ogólną liczbę etatów, jaka będzie obsługiwać 84 placówki GPZ, tj. 2 etaty i dalej podkreślił, że „Dzieląc 2 etaty na 84 placówki, średnio na 1 placówkę przypada 0,02 etatu. Chcąc sprawdzić działanie i mnożąc 0,02 etatu (dla jednej placówki) przez 84 placówki otrzymujemy wynik niecałe 1,68 etatu - co jest niezgodne ze wskazaniem Wykonawcy. Wykonawca powinien wykazać Zamawiającemu, ile etatów przewiduje na każdą z 84 placówek. Należy wziąć pod uwagę, że w skład 84 placówek wchodzi również placówki - obiekty mieszkalne, które mają różną powierzchnię i różne wymagania i z opisu Konsorcjum Mega Service nie da się jednoznacznie stwierdzić, czy i ile etatów obsłuży zakres 84 GPZ”
 - w koncepcji w Wykazie sprzętu, narzędzi i urządzeń:
 - a) nie wskazał, czy będzie korzystać z urządzeń do wykonania usługi akrylowania/ polimeryzacji - podał tylko, że zapewni szorowarkę do gruntownego czyszczenia, brak jest również odkurzacza do zbierania wody i brudnego roztworu oraz polerki - z koncepcji Wykonania Usługi, wynika, że Wykonawca nie będzie wykonywał tej usługi,
 - b) nie wskazał, z jakiej metody realizacji usługi, czy urządzenia, będzie korzystać przy wykonywaniu usługi prania wykładzin dywanowych - z koncepcji Wykonania Usługi wynika, że Wykonawca nie będzie wykonywał tej usługi.

W zakresie koncepcji ZACHÓD wskazywał:

- załącznik nr 5 do koncepcji Wykonania Usługi nie wskazał, że będzie wykonawca korzystać do posypywania dróg, chodników, podjazdów - środkiem do odszraniania typu piasek czy sól drogowa,
- załącznik nr 5 - wykaz środków i produktów do koncepcji wskazuje, z jakich środków chemicznych będzie korzystać wykonawca w trakcie realizacji usługi, ale nie podaje informacji o rodzaju czyszczenia: bieżące, okresowe,
- załącznik nr 6 do koncepcji - wykaz narzędzi i urządzeń – wskazuje, że na terenie zewnętrznym do realizacji usługi zapewni po 1 sztuce maszyn i urządzeń typu traktorek do odśnieżania, zmiatarka uliczna i zmiatarka walcowa spalinowa a okolice Wałbrzycha są trudnym obszarem w okresie zimowych i wskazania ZACHÓD są niewystarczające, by prawidłowo zrealizować usługę;
- nie wskazał, na które zadania zapewni jakie narzędzia i urządzenia, bo koncepcja dotycząca wykazu urządzeń - załącznik nr 6 i Wykaz środków - załącznik nr 5 - dotyczą wszystkich zadań, na które oferent ZACHÓD złożył ofertę. ZACHÓD nie wskazał również, że na wszystkie zadania, na które złożył ofertę, zapewni te same narzędzia, które wskazał w załączniku nr.6;
- w koncepcji - sposób organizacja pracy (załącznik nr 3 do koncepcji wykonania usługi):
 - a) „w lokalizacji: Kamienna Góra ul. Szpitalna 4a, oprócz podania wymaganej liczby osób w przeliczeniu na pełen etat na terenie wewnętrznym, wskazał również ilość etatów jaką przewiduje na terenie zewnętrznym i tu nasuwa się pytanie czy na terenie utwardzonym - place manewrowe, parkingi, chodniki oraz pozostałe tereny zewnętrzne - w okresie zimowym, tam gdzie zamawiający wymaga obsługi całodobowej 24h/7dni w tygodniu, czy etatyzacja 0,25 będzie wystarczająca przy całodobowej obsłudze terenu,
 - b) w lokalizacji: Wałbrzych, ul. Wysockiego 11 - proponuje do usługi 7 etatów na powierzchni na 8.018,88 m², lecz nie wskazał, czy w tych etatach przewidział 1 etat serwisu dziennego,
 - c) w lokalizacji Ząbkowice Śląskie, ul. Piastowska 5 - na 100 m² przewidział 0,5 etatu o powierzchni wewnętrznej, podobnie w Starej Bystrzycy - 0,5 etatu na powierzchni 349m²,
 - d) w pozostałych lokalizacjach, np. Bolesławiec ul. 1 maja 25-26 - na powierzchni 1302,20 m² ZACHÓD zapewni 2 etaty, a w lokalizacji Jelenia Góra ul. Bogusławskiego 32-34 - na powierzchni 2403,67m² - 3 etaty
 - e) W pozostałych lokalizacjach, gdzie wymagany jest serwis dzienny, tj. Kłodzko ul. Objazdowa 8, Dzierżoniów ul. Kilińskiego 47, Strzegom al. Wojska Polskiego 11 - etatyzacja jest wyższa, niż powierzchnia, więc oferent zabezpieczył w etatyzacji serwis.

W przypadku lokalizacji Wałbrzych ul. Wysockiego 11, gdzie należy zapewnić serwis dzienny i personel sprzątający, do obsługi jest aż 8 tys. m², istnieje podejrzenie, że wskazana liczba 7 etatów na powierzchni wewnętrznej będzie niewystarczająca do prawidłowej realizacji usługi.” a do obsługi 27 lokalizacji - Wykonawca wskazał 3 koordynatorów, podczas gdy wg Odwołującego „posiadając doświadczenie w realizacji usługi, założyło 5 koordynatorów, co wg naszej

najlepszej wiedzy i doświadczenia, jest minimalną niezbędną liczbą, gwarantującą ciągłość świadczenia usługi i nadzoru:

- w Koncepcji Wykonania Usługi, w pkt 2 „Technologia utrzymania czystości” „wskazał: „W załączniku nr 5 dobrano środki i produkty, które będą używane przy realizacji usługi sprzątnia dla Grupy Tauron. Dla zakresu czynności wg wymagań Grupy TAURON dobrano środki chemiczne, podano nazwę producenta oraz załączono karty charakterystyki informujące o składzie chemicznym”. W załączonych do oferty kartach charakterystyki, na które powołuje się Wykonawca dla środka Clar- Glass, załączona karta charakterystyki jest nieaktualna, ponieważ jej format i treść nie są zgodne z obowiązującym Rozporządzeniem Komisji (UE) 2020/878 z dnia 18 czerwca 2020 r. zmieniającym załącznik II do rozporządzenia (WE) nr 1907/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie rejestracji, oceny, udzielania zezwoleń i stosowanych ograniczeń w zakresie chemikaliów (REACH). Wobec tego Wykonawca nie spełnił wymagań wskazanych w SWZ zarówno w kontekście konieczności opisanie charakterystyki chemicznej proponowanego środka, jak i aktualności tej charakterystyki - załączając nieaktualne dokumenty, do których się odnosi.”

Izba stwierdza, że odrębne zarzuty w stosunku do oferty ZACHÓD sprowadzały się do ogólnikowego stwierdzenia naruszenia uznk wobec tego, że została „złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.” i „dokonany przez Wykonawcę podział udziału stawki VAT w cenie dla terenów wewnętrznych i zewnętrznych. Wykonawca ZACHÓD obniżył wartość oferty dla powierzchni wewnętrznych, przesuwając udział przychodu na korzyść terenów zewnętrznych, gdzie mógł zastosować niższą stawkę VAT, co w istotny sposób przełożyło się na cenę ofertową. Powyższe obrazuje tabela.” W tabeli Odwołujący wskazał wynikający z oferty ZACHÓD procentowy udział w przychodzie usług opodatkowanych VAT 23% na poziomie 85% przychodu i opodatkowanych VAT 8% na poziomie 15% przychodu i wskazał jako właściwy udział w przychodzie z własnej oferty w wysokości 67 % dla opodatkowania stawką 23% i w wysokości 33% dla opodatkowania stawką VAST 8%.

W ocenie Odwołującego „dla powierzchni wewnętrznych pracochłonność jest większa, niż dla terenów zewnętrznych - przy jednoczesnym większym zakresie i większych wymaganiach, dotyczących sprzątnia (co dokładnie wskazuje załącznik nr 3a, 3b do SWZ). Efektem niedoszacowanej liczby etatów, niezbędnej do realizacji usługi dla powierzchni wewnętrznych, będzie brak ciągłości świadczenia usługi. Dla przykładu, dla powierzchni wewnętrznych, na 1 kalkulowany etat wyceniony został na 5.443,79 zł (łącznie ze wszystkimi elementami składowymi ceny, w tym materiałami eksploatacyjnymi, środkami chemicznymi, narzutami, itd.), natomiast w przypadku terenów zewnętrznych 1 etat to koszt 6.162,32 zł, w związku z tym można domniamać, iż Wykonawca ZACHÓD nie uwzględnił wszystkich kosztów, niezbędnych do realizacji stabilnej usługi (m.in. wzrostu wynagrodzeń, wynikających ze wzrostu płacy minimalnej w okresie od stycznia 2025 r. do czerwca 2025 r.).”

Odwołujący zaznaczył też, że „w sytuacji wystąpienia wątpliwości w stosunku do zaoferowanej ceny, na Zamawiającym ciąży obowiązek wezwania do wyjaśnień Wykonawców, których oferty budzą wątpliwości, natomiast na Wykonawcach ciąży obowiązek udowodnienia, iż usługi objęte przedmiotem zamówienia, zawierają cenę za realistyczną względem warunków rynkowych oraz wymogów zamówienia, z uwzględnieniem wszelkich wytycznych, w tym etatowych, wskazanych w SWZ”

Izba ustaliła, w oparciu o dokumenty postępowania i biorąc pod uwagę stanowiska procesowe, w tym także oświadczenia złożone na rozprawie, bezsporne okoliczności, że:

- 1.Zgodnie z SWZ przedmiotem zamówienia jest świadczenie na rzecz spółek Grupy TAURON usług utrzymania czystości oraz prac porządkowo-gospodarczych na terenie i w obiektach wskazanych przez Zamawiających, w tym serwisu dziennego wraz z bieżącym dostarczaniem i uzupełnianiem artykułów higieniczno-sanitarnych. Zamówienie zostało podzielone na 12 części. Każda z części obejmuje różne lokalizacje i związane z nimi zakresy usług. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, w tym poszczególnych części, został określony we Wzorze Umowy w Załączniku nr 6 do SWZ i stanowiących załączniki do umowy załącznikami 3a, 3b, 3c.
- 2.Zgodnie z SWZ w Rozdziale 3. „Warunki udziału w Postępowaniu/podstawy wykluczenia z Postępowania, o których mowa w art. 108 oraz 109 PZP/oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału, brak podstaw wykluczenia oraz dotyczące Przedmiotu Zamówienia” w punkcie 3.7 „Wymagania dla usług oraz dokumenty i oświadczenia na potwierdzenie spełnienia tych wymagań” Wykonawca zobowiązany jest dołączyć do oferty opracowaną przez siebie, pisemną Koncepcję Wykonania Usługi zwaną Koncepcją, zawierającą (podkreślenia własne):

„1) sposób organizacji pracy gwarantujący wykonanie usługi przy zachowaniu wymaganej jakości oraz optymalizację kosztów z uwzględnieniem

odpowiednio wykwalifikowanej obsady w poszczególnych lokalizacjach, uwzględniając

system i specyfikę pracy obsługiwanych placówek, a także

sposób przydzielenia koordynatorów do konkretnych lokalizacji uwzględniając maksymalną liczbę osób oraz lokalizacji, które będą nadzorowane przez niego,

2) technologię utrzymania czystości proponującą najlepiej dobrane czynności mycia, dezynfekcji oraz inne czynności, gwarantujące wysoki stopień czystości, wykazującą odpowiednio dobrane środki dla danych powierzchni

(z informacją o nazwie, producencie, charakterystyce chemicznej oraz składzie), którymi będą wykonywane ww. czynności, oraz odpowiednio dobrane narzędzia stosowane przy poszczególnych czynnościach uwzględniając okres klimatyczny roku oraz rodzaj czyszczenia (bieżące, okresowe, gruntowne, maszynowe, ręczne),

3) **wykaz sprzętu, urządzeń i narzędzi przewidzianych do realizacji zamówienia, liczbę pełnych etatów** (liczba osób w przeliczeniu na pełny etat) dedykowanych do realizacji Zamówienia w poszczególnych lokalizacjach w zakresie powierzchni wewnętrznych."

3. Koncepcja służyła Zamawiającemu ocenie posiadania przez wykonawców kompetencji i zdolności (umiejętności) wykonania przedmiotu zamówienia (co Izba ustaliła dając wiarę niekwestionowanemu twierdzeniu Zamawiającego znajdującemu oparcie w treści SWZ);

4. W toku Postępowania Zamawiający wskazywał, że zakres usług i sposób ich wykonywania doregulowywani doszczegóławiany będzie w toku realizacji przedmiotu zamówienia pomiędzy stronami (koordynatorami), potwierdza to treść załączników nr 3a, 3b, 3c do Umowy wskazujące na standardy w danej lokalizacji, ustalanie sposobu realizacji z koordynatorami i udzielone na pytania wykonawców wyjaśnienia z 20 marca 2024 r. (w których wskazano, że „szczegółowy zakres prac i obowiązków będzie uzgadniany z koordynatorem Zamawiającego w danej lokalizacji” (np. odpowiedź na pytanie nr 14, 34, 35), a „szczegóły operacyjne będą ustalane pomiędzy Koordynatorami na etapie realizacji umowy” (odpowiedź na pytanie nr 26));

5. Zamawiający zastrzegł sobie możliwość zmiany zakresu świadczonych usług, z tym, że zagwarantował zlecenia usług utrzymania czystości w obiektach o powierzchni wynoszącej co najmniej 70% powierzchni przekazanej z chwilą zawarcia Umowy, wynikającej z Załącznika nr 2 do Umowy, w zakresie pozycji 1-11 określonych w Załączniku nr 1 do Umowy (Cennik), wyliczanej po zakończeniu realizacji Umowy. „Na zmniejszenie powierzchni, z zachowaniem limitu, o którym mowa w zdaniu poprzednim, mogą wpłynąć niemożliwe do przewidzenia lub oszacowania na dzień zawarcia Umowy zmiany własnościowe lub organizacyjne po stronie Zamawiającego, a nadto: a) sprzedaż, łączenie czy podział Spółek, na rzecz których realizowane są przedmiotowe usługi, b) sprzedaż lub wyłączenie z eksploatacji poszczególnych obiektów lub ich części, w których świadczone będą usługi utrzymania czystości, c) awarie poszczególnych obiektów lub ich części uniemożliwiające świadczenie usług sprzątnięcia w sposób zapewniający pracownikom Wykonawcy bezpieczne i higieniczne warunki pracy zgodnie z przepisami BHP i z zakresu ochrony przeciwpożarowej.”

6. **Zamawiający nie określił zakresu szczegółowości Koncepcji, w tym również, nie wskazał, że obejmować ma całość czynności opisanych w Załącznikach 3a, 3b, 3c do Umowy, ani, że w stosunku do każdego z wymienionych w Koncepcji produktów określony ma zostać producent, skład i charakterystyka chemiczna; nie wskazał również obowiązku przedkładania środków przedmiotowych w postaci kart produktów;**

7. **Zamawiający wymagał złożenia wraz ofertą dla każdej z części załącznika formularz ofertowy zawierającego min. zestawienie cen jednostkowych wraz ze wskazaniem stawki podatku VAT, będących podstawą rozliczania umowy w sprawie zamówienia publicznego;** Rzeczywiste wynagrodzenie wykonawcy ustalone będzie za każdy miesiąc realizacji przedmiotu umowy, stosownie do zakresu świadczonych w danym miesiącu usług;

Dalej Izba ustaliła, że:

8. Zamawiający nie wprowadził limitów czynności opodatkowywanych daną stawką podatku VAT - wzajemnych korelacji wyceny poszczególnych rodzajów usług lub cen jednostkowych względem innych cen lub ceny ofertowej;

Izba ustaliła również, że:

9. W Postępowaniu złożone zostały oferty niepodlegające odrzuceniu:

W części 4

HEMAG - 4 940 614,20 PLN

Odwolujący - 5 975 140,15 PLN

Wartość szacunkowa zamówienia 4 735 900 PLN, kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia: 5 599 900 PLN

W części 6

ZACHÓD - 8 776 206,21 PLN

Odwolujący - 10 393 207,86 PLN

S & A SERVICE Sp. z o.o. - 10 460 962,16 PLN

Wartość szacunkowa zamówienia 8 061 000 PLN, kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia: 9 632 200 PLN

W części 7

MEGA SERVICE - 18 280 055,94 PLN

Odwolujący - 20 626 722,28 PLN

Wartość szacunkowa zamówienia 17 185 100 PLN, kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia: 20 535 900 PLN

10. Ceny ofertowe nie były niższe o 30% od szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT ani średniej

cen ofert niepodlegających odrzuceniu;

11. Odrzućjący realizował i realizuje na rzecz Zamawiającego usługi analogiczne do objętych przedmiotem zamówienia w Postępowaniu w ramach wcześniej zawartych umów w sprawie zamówienia publicznego;

12. Przystępujący nie realizowali ani nie realizują na rzecz Zamawiającego usług analogicznych do objętych przedmiotem zamówienia w Postępowaniu w ramach wcześniej zawartych umów w sprawie zamówienia publicznego;

Izba ustaliła także, że:

13. Zamawiający, jako niezgodną z warunkami zamówienia odrzucił ofertę jednego z wykonawców na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w związku z art. 107 Pzp uznając, że Koncepcja nie odpowiada zakresowi opisanemu w pkt 3.7 SWZ wobec tego, że nie zawiera żadnego z wymaganych punktami 3.7.1-2-3 elementów;

14. Wykonawcy przedłożyli Koncepcje o różnym stopniu szczegółowości;

15. Koncepcje Przystępujących odnoszą się do wymaganych SWZ elementów tj. zawierają opisy sposobu organizacji pracy, technologii utrzymania czystości oraz wykazy sprzętu, urządzeń, narzędzi i liczby etatów; Koncepcje Przystępujących zawierają szerszy od zakwestionowanej przez Zamawiającego Koncepcji zakres opisanych czynności i sposobu ich realizacji i są bardziej szczegółowe. Koncepcje Przystępujących są mniej szczegółowe od Koncepcji Odrzućjącego;

16. Zamawiający nie powziął wątpliwości, co do ceny ofertowej ani jej istotnej części składowej w stosunku do oferty ZACHÓD.

Izba stwierdza, że:

Zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 16 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Jednocześnie Izba zwraca uwagę, że równe traktowanie nie jest celem samym w sobie, lecz instrumentem rozpatrywanym w świetle rezultatów, do jakich ma doprowadzić. Wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia musi mieć charakter zasadniczy oraz nieusuwalny, również ze względu na przewidziany w art. 223 Pzp obowiązek zamawiającego wyjaśniania wątpliwości czy usuwaniu omyłek. Niezgodność powinna dotyczyć sfery merytorycznej zobowiązania określonego w dokumentach zamówienia oraz zobowiązania zaoferowanego w ofercie przez wykonawcę, może również polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami dokumentów zamówienia, dotyczącymi zwłaszcza sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania ofertowego, a więc wymaganiami co do treści oferty, a nie wymaganiami co do jej formy.

W świetle art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp zamawiający uprawniony jest do odrzucenia oferty, jeżeli możliwe jest uchwycenie określonej niezgodności pomiędzy ofertą wykonawcy lub jego określonym oświadczeniem / informacją a warunkami zamówienia, które zostały skonkretyzowane, skwantyfikowane i jednoznacznie ustalone przez zamawiającego lub wynikają z przepisu prawa, który zgodnie z wolą zamawiającego lub z mocy prawa stosuje się do wykonawcy. Dla odrzucenia oferty niezbędne jest stwierdzenie i wykazanie niezgodności treści oferty lub oświadczenia / informacji przedstawionej przez wykonawcę z określonymi warunkami zamówienia lub przepisem, przy czym podnoszona rozbieżność nie może budzić wątpliwości.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 i ust. 2-3 Pzp W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonych ofert oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści. 2.

Zamawiający poprawia w ofercie: 1) oczywiste omyłki pisarskie, 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. 3. W przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 3, zamawiający wyznacza wykonawcy odpowiedni termin na wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie omyłki lub zakwestionowanie jej poprawienia. Brak odpowiedzi w wyznaczonym terminie uznaje się za wyrażenie zgody na poprawienie omyłki.

Powyższa norma odczytywana może być jako nakładająca na zamawiającego obowiązek wezwania do wyjaśnień w sytuacji, gdy treść oferty rodzi wątpliwości takiego rodzaju, których pozostawienie może zrodzić konsekwencję w postaci odrzucenia oferty.

Zgodnie z art. 224 ust. 1. Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych

przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest udzielenie zamówienia wykonawcy, który wykona zamówienie zgodnie z warunkami zamówienia, określonymi przez zamawiającego. Ustawodawca nie zdefiniował terminu „rażąco niskiej ceny”. Rzeczony termin odnosi się do ceny oderwanej od realiów rynkowych. Rażąco niska cena to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej i nie pozwalająca - przy zachowaniu reguł rynkowych - na wykonanie umowy przez wykonawcę, czyniąc je nieopłacalnym.

Wobec celu, jakim jest rozstrzygnięcie czy dana oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 Pzp (zgodnie z którym oferta podlega odrzuceniu jeśli wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu) zamawiający każdorazowo w odniesieniu do konkretnego przypadku, w oparciu o posiadane materiały, w szczególności wyjaśnienia wykonawcy i załączone przez niego dowody, ocenia charakter ceny w kontekście przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 8 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Podstawą odrzucenia oferty jest zaoferowanie ceny „rażąco niskiej”.

W sytuacji wątpliwości co wysokości ceny lub jej istotnej części składowej Zamawiający zobowiązany jest do wezwania wykonawcy do wyjaśnień.

Przepisy regulujące kwestie rażąco niskiej ceny lub jej istotnej części składowej mają zapobiegać wybieraniu ofert, które nie dają pewności, że zamówienie zostanie wykonane i to bez uszczerbku dla jego jakości. Zabezpieczają zamawiającego przed nieuczciwymi praktykami wykonawców, którzy zaniżając cenę lub koszt w celu uzyskania zamówienia, na etapie realizacji mogą sobie to rekompensować niższą jakością lub domaganiem się dodatkowego wynagrodzenia. W skrajnych wypadkach zagrożone może być wykonanie całego zamówienia. Jednocześnie przepisy chronią rzetelnych wykonawców, gdyż ułatwiają eliminowanie z zamówień publicznych tych, którzy łamią zasady uczciwej konkurencji w zakresie ceny lub kosztu.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 7 Pzp zamawiający odrzuca ofertę złożoną w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk. Dla stwierdzenia naruszenie niezbędne jest uznanie konkretnego czynu za czyn nieuczciwej konkurencji a więc ustalenia na czym określone działanie polegało, oraz zakwalifikowania go jako konkretnego deliktu ujętego w rozdziale 2 uznk albo deliktu nieujętego w tym rozdziale, lecz odpowiadającego hipotezie art. 3 uznk.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 uznk czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Regulacja ta, poza spełnianiem funkcji korygującej oraz uzupełniającej na gruncie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, stanowi również definicję uniwersalnej postaci czynu nieuczciwej konkurencji, umożliwiającą uznawanie zachowań za nieuczciwie naruszające konkurencję.

Istotne jest wykazanie sprzeczności zachowania z prawem lub dobrymi obyczajami, powstania stanu zagrożenia lub naruszenia interesu prawnego innego przedsiębiorcy lub klienta oraz związku pomiędzy naruszeniem (powstaniem stanu zagrożenia) a zasługującym na ochronę interesem innego uczestnika rynku. Za czyn nieuczciwej konkurencji należy uznać zachowania zmierzające do wygrania postępowania za wszelką cenę, poprzez oferowanie nierealnych warunków realizacji zamówienia. Zaoferowanie zatem warunków nierealnych, które nie są w warunkach rzeczywistych możliwe do spełnienia, godzi w dobre obyczaje i narusza zasadę uczciwej konkurencji.

W zakresie zarzutów dotyczących Koncepcji Izba stwierdza, że Odwołujący nie wykazał, że Koncepcje Przystępujących nie zawierały opisu sposobu organizacji pracy, technologii oraz wykazów sprzętu, urządzeń i narzędzi przewidzianych do realizacji zamówienia, liczbę pełnych etatów uwzględniających czynniki opisane w rozdziale 3 punkt 3.7 SWZ. Wskazywał jedynie, że są one węższe lub są niekompletne, bo nie zawierają pełnego opisu usług i pełnego opisu wszystkich wymienionych w Koncepcjach produktów, urządzeń, materiałów w zakresie nie mniejszym niż określony załącznikami 3a, 3b, 3c do projektu umowy lub zawierają wskazanie produktów nieaktualnych, których cechy opisują nieaktualne karty produktu.

W ocenie Izby brzmienie SWZ (brzmienie punktu 3.7 ani udzielonych odpowiedzi na pytania do SWZ) nie pozwala na przyjęcie jako prawidłowego założenia leżącego u podstawy zarzutów, wskazującego na postulowany odwołaniem stopień szczegółowości Koncepcji wymaganej przez Zamawiającego. Zapisy SWZ nie pozwalają na przyjęcie, że oczekiwaniem Zamawiającego jest przygotowanie Koncepcji zawierającej pełny opis wszystkich usług objętych zamówieniem (co najmniej załącznikami 3a, 3b i 3c do projektu umowy) ani, że Koncepcje wymieniać mają wszystkie produkty, urządzenia i materiały, jakie wykonawcy planują wykorzystać przy realizacji usług z opisem cech (nazwa, producent, charakterystyka chemiczna i skład) lub okresu klimatycznego, rodzaju czyszczenia (bieżącego, okresowego, gruntownego, maszynowego, ręcznego), ani, że wskazanie producenta, nazwy, charakterystyki chemicznej i składu produktu poprzez załączenie nieaktualnej karty produktu, przesądza o tym, że dane te nie są zgodne z rzeczywistymi, ani, że załączenie karty produktu nieaktualnej jest niezgodne z SWZ - wobec braku takowego wymogu w SWZ.

W zakresie zarzutów odnoszących się do Koncepcji HEMAG, MEGA SERVICE i ZACHÓD Izba stwierdza, że stanowisko Odwołującego oparte na założeniu, że SWZ wymaga przedłożenia Koncepcji o postulowanej przez Odwołującego treści i zakresie nie znajduje oparcia w dokumentach Postępowania (SWZ oraz pytaniach i wyjaśnieniach

SWZ) i Odwołujący nie wykazał, że Konceptcje nie odpowiadały warunkom zamówienia.

Odwołujący nie wykazał, by postulowane wymagania, co do Konceptcji wynikały z warunków zamówienia a treść Konceptcji Przystępujących mogła stanowić podstawę odrzucenia ofert. Podobnie, wobec wyjaśnień Zamawiającego, podzielanych przez Przystępujących a znajdujących oparcie w treści SWZ, co do charakteru i zakresu oczekiwanej treści Konceptcji oraz ich treści, brak było podstaw do przyjęcia, że Konceptcje nie zawierały wymaganych SWZ elementów – tj. by wskazane w odwołaniach elementy stanowiły treść jaka musiałaby znaleźć się w Konceptcjach, by Zamawiający mógł uznać je za zgodne z SWZ.

Izba ustaliła, że Zamawiający oczekiwał Konceptcji zawierających sposób organizacji pracy, technologię utrzymania czystości oraz wykaz sprzętu, urządzeń i narzędzi i liczbę etatów uwzględniających określone czynniki. Zamawiający nie wskazał metodyki opisu Konceptcji. Nie precyzował żądania poprzez wskazanie, że Konceptcja stanowić ma kompletny, tj. odnoszący się do wszelkich usług podejmowanych w ramach umowy spis usług, materiałów i urządzeń ze wskazaniem do każdego z materiałów, urządzenia, środka ich producenta, składu i charakterystyki, sposobu użycia. Nie zawarł także wymagania, by pozycje te wyczerpały pełen zakres zamówienia.

Treść SWZ w zestawieniu z założeniem Odwołującego mogłaby jedynie prowadzić do konstatacji, że postanowienia SWZ punkt 3.7 nie są jednoznaczne, co do charakteru i zakresu Konceptcji i oczekiwań z nią związanych. Postanowienia zawarte w SWZ są wiążące dla uczestników oraz zamawiającego. Zamawiający nie może, po upływie terminu składania ofert, zmienić czy też doprecyzować jakichkolwiek postanowień. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mają prawo oczekiwać, że ich oferta zostanie poddana ocenie w zakresie wyartykułowanym w dokumentacji postępowania. Zamawiający nie może wyciągać negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy z faktu niespełnienia przez niego wymagań, których w dokumentach zamówienia jednoznacznie nie określono. Zasadą jest, że nieprecyzyjne postanowienia SWZ nie mogą być interpretowane na niekorzyść wykonawców. Stąd, także i z tej przyczyny oferty Przystępujących wobec treści Konceptcji nie mogłyby zostać odrzucone.

W zakresie zarzutów dodatkowych w stosunku do ZACHÓD Izba stwierdza, że zarzuty były ogólnikowe i gołosłowne.

Z odwołania nie wynika, jaki zakres usług oferowanych przez ZACHÓD objęty jest niewłaściwą stawką podatku VAT i jak wpłynęłoby to na wynik Postępowania.

Nie wykazano, że cena lub jej istotna część składowa są rażąco niskie i powinny rodzić po stronie Zamawiającego wątpliwości i tym samym obowiązek wezwania w tym zakresie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny lub jej istotnej części składowej.

Odwołujący nie opisał ani nie wykazał, że jakiegokolwiek zachowanie ZACHÓD wypełnia przesłanki uznania go za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk. Stąd zarzut podlegał oddaleniu.

Prawidłowość obliczenia ceny ofertowej i jej części składowych oraz wypełnienia kalkulacji ofertowej nie budziła wątpliwości Zamawiającego. Odwołujący nie wykazał, że istniały okoliczności, które powinny w świetle normy art. 224 ust. 1 lub 2 Ustawy budzić uzasadnione wątpliwości, co do charakteru ceny lub jej istotnej części jako będącej ceną rażąco niską.

Odwołanie opierało się w tym zakresie wyłącznie na subiektywnym przekonaniu, że wyłącznie przedstawiony przez Odwołującego sposób kalkulacji ceny jest prawidłowy w świetle Ustawy i uznk.

W świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu” zaś „Odwołanie zawiera: (...) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”. W ocenie Izby w niniejszej sprawie odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania Zamawiającego. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”.

O kosztach postępowań orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 i 574 Ustawy oraz § 5 i § 8 ust. 2 pkt 1 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpisy wniesione przez Odwołującego, koszty postępowania poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocników oraz koszty dojazdu strony na posiedzenie na jedną ze spraw.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący:.....