

WYROK
z dnia 19 maja 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Marta Polkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 maja 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 maja 2015 r. przez wykonawcę „D.I.P” Sp. z o.o., 02-001 Warszawa, Al. Jerozolimskie 87 w postępowaniu prowadzonym przez Sąd Okręgowy w Warszawie, 00-898 Warszawa, Al. Solidarności 127,

przy udziale wykonawcy **Clar System S.A, 60-542 Poznań, ul. Janickiego 20B,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę „D.I.P” Sp. z o.o., 02-001 Warszawa, Al. Jerozolimskie 87 i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę „D.I.P” Sp. z o.o., 02-001 Warszawa, Al. Jerozolimskie 87,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy „D.I.P” Sp. z o.o., 02-001 Warszawa, Al. 87 na rzecz Sądu w Warszawie, Jerozolimskie Okręgowego 00-898 Warszawa, Al. Solidarności 127 kwotę 3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO921/15 1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

KIO921/15 2

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez Sąd Okręgowy w Warszawie (Al. Solidarności 127) [dalej „zamawiający”] w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usługi sprzątnięcia i utrzymania czystości w obiektach mieszczących komórki organizacyjne Sądu Okręgowego w Warszawie” wykonawca D.I.P. Sp. z o.o. z Warszawy (dalej „odwołujący”) w zakresie części I złożył odwołanie wobec naruszenia przez zamawiającego:

1. art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) [dalej „ustawa Pzp”], poprzez zaniechanie wezwania CLAR SYSTEM S.A. z siedzibą w Poznaniu (dalej „CLAR SYSTEM” albo „przystępujący”) do złożenia wyjaśnień i w konsekwencji dokonanie niewłaściwej oceny tej oferty oraz przyjęcie, że oferta tego wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny,
2. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty CLAR SYSTEM jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do kosztów realizacji

przedmiotu zamówienia,

3. art. 7 ustawy Pzp, poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu, co narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także podjęcie czynności podważających zaufanie wykonawcy, co do prawidłowości i rzetelności prowadzonego postępowania,
4. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ naruszenie wskazanych powyżej przepisów doprowadziło do wyboru oferty, która nie może być uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oraz czynności badania i oceny ofert,
2. zażądania złożenia przez CLAR SYSTEM wyjaśnień w zakresie złożonej oferty w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w tym do złożenia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny,
3. ewentualnie odrzucenia oferty CLAR SYSTEM,
4. dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz wybrania oferty najkorzystniejszej.

W ocenie odwołującego cena przez niego zaoferowana jest ceną rynkową, określoną na poziomie zbliżonym do wcześniejszych szacunków zamawiającego, a tym samym powinna być traktowana jako rzetelna i prawidłowo wyliczona w stosunku do wartości

KIO 921/15 3

zamówienia obliczonej przez zamawiającego, natomiast oferta CLAR SYSTEM zawiera ceny rażąco zaniżone, których przyjęcie prowadzi do wniosku, że przedmiotowego zamówienia nie da się wykonać w sposób należyty przy tak skalkulowanym wynagrodzeniu wykonawcy.

Odwołujący stwierdził, że posiada bogate doświadczenie w zakresie świadczenia usług sprzątania na rzecz zamawiającego w okresie od 01.12.2014 r. do 30.04.2015 r., na podstawie którego skalkulowane zostały przedstawione w odwołaniu zestawienia kosztów związanych z realizacją przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący podał, że zamawiający określa jakość materiałów higienicznych jakie są niezbędne do świadczenia usługi, a odwołujący, biorąc pod uwagę długoletnią współpracę z dostawcami, posiada korzystne rabaty na poziomie 20-25% od cen katalogowych, dzięki czemu suma wydatków na w/w artykuły utrzymuje się na poziomie 12.000,00 zł w skali miesiąca (kalkulacja – wedle oświadczenia odwołującego – na podstawie zamówień z okresu 01.12.2014 r.- 30.04.2015 r.). Na potwierdzenie poniesionych kosztów oraz posiadanych rabatów załączył – jak podał – dokumenty dotyczące dostaw towarów, faktury oraz oświadczenia swoich dostawców.

Odwołujący podał także, że realizacja zamówienia objętego postępowaniem, którego odwołanie dotyczy nie wymaga od odwołującego zakupu maszyn czyszczących, odkurzaczy oraz wózków serwisowych – nakłady zostały poniesione w momencie rozpoczęcia współpracy z zamawiającym, tj. 01.12.2014 r. Dodał, że jedynymi kosztami związanymi z maszynami jest ich serwis eksploatacyjny.

Oceniał, że niski koszt eksploatacji oraz serwisu wynika z posiadanych rabatów w firmach zajmujących się konserwacją i naprawą sprzętów, a także napraw świadczonych przez wewnętrzny serwis odwołującego, zajmujący się stałym nadzorem nad parkiem maszynowym.

Odwołujący załączył do odwołania tabele obejmujące zestawienia kosztów związanych z realizacją usługi sprzątania budynków zamawiającego w warunkach – jak uznał odwołujący – zgodnych z przewidzianymi w SIWZ postępowania, którego odwołanie dotyczy. Wyjaśnił, że przedstawione przez niego wartości dotyczą kosztów związanych ze stałym zakupem środków czystości, kosztów dotyczących parku maszyn oraz kalkulacji kosztów zatrudnienia pracowników przy ujęciu dwóch wariantów (zatrudnienie na pół etatu i na 4/8 etatu), a nadto że są to kalkulacje wykonane na bazie – wedle odwołującego – najbardziej korzystnych cen serwisu i zakupu środków czystości, a także przy założeniu wypłacania pracownikom minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Zdaniem odwołującego, analizując podane przez odwołującego dane wartościowe, można jednoznacznie stwierdzić, iż oferta CLAR SYSTEM zawiera warunki cenowe, które są wadliwie i nieprawidłowo skalkulowane z dużym elementem niedoszacowania kosztów, bez uwzględnienia aktualnych cen rynkowych oraz bez uwzględnienia większości parametrów realizacji usług wskazanych przez zamawiającego w SIWZ.

Odwołujący stanął na stanowisku, że wykonawca CLAR SYSTEM drastycznie zaniżył swoją cenę przedstawioną w ofercie, co ma przełożenie na fakt, iż nie jest w stanie pokryć minimalnych kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia, nie wspominając o wygenerowaniu jakichkolwiek zysków, gdyż – wedle odwołującego – przy tym poziomie cen jest to niemożliwe.

Uznał wobec powyższego, że realizacja przedmiotu zamówienia przez CLAR SYSTEM jest ogromnym niebezpieczeństwem dla zamawiającego i naraża go na wadliwe wykonanie przedmiotu zamówienia.

Odwołujący stwierdził, że corocznie ulega zwiększeniu płaca minimalna, a w zakresie obowiązków wykonawcy jest wiele usług specjalistycznych, wymagających odpowiedniego sprzętu, przy jednoczesnym braku odpowiednio przystosowanych wind towarowych dla transportu tych urządzeń.

Powołując się na swoje doświadczenia odwołujący wskazał, że poza kosztami środków czystości i związanych z amortyzacją sprzętu, jednym z kluczowych kosztów wykonawcy przy świadczeniu usług porządkowych są koszty pracy, które wg wyceny usługi CLAR SYSTEM – w ocenie odwołującego – nie zakładają ryzyka zmian gospodarczych, ani skomplikowania zakresu obowiązków zawartego w SIWZ. Stwierdził, że przy takiej skali przedmiotu zamówienia zaproponowane przez wykonawcę CLAR SYSTEM ceny nie uwzględniają wszystkich kosztów usługi bądź je nierealnie zaniżają.

Powołując się na swoje wyliczenia stwierdził, że wartości zaoferowane przez CLAR SYSTEM są niewątpliwie niedoszacowane i uniemożliwiają bezpieczne, prawidłowe i należyte wykonanie zadania zgodnie z postanowieniami i określonymi minimalnymi wymogami zamawiającego zawartymi w SIWZ.

Wskazał, że elementem oferty mającym wpływ na wysokość ceny są koszty pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalonego zgodnie z ustawą o minimalnym wynagrodzeniu za pracę.

Uznał, że nawet przy założeniu zatrudniania przez wykonawcę CLAR SYSTEM osób niepełnosprawnych zaoferowana cena wydaje się być nierzeczywista w stosunku do stawianych przez zamawiającego wymagań w opisie przedmiotu zamówienia.

Zwrócił uwagę na ograniczenia nakładane na pracodawców przepisami ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 127 poz. 721 ze zm.). Podał, że zgodnie z art. 15 ust. 1 tej ustawy *czas pracy osoby niepełnosprawnej nie może przekraczać 8 godzin na dobę i 40 godzin tygodniowo*, zaś na mocy art. 15 ust. 2 ustawy *czas pracy osoby niepełnosprawnej zaliczonej do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności nie może przekraczać 7 godzin na dobę i 35 godzin tygodniowo*, wreszcie – zgodnie z art. 15 ust. 3 ustawy *Osoba niepełnosprawna nie może być zatrudniona w porze nocnej i w godzinach nadliczbowych*.

Dodatkowo wskazał, że na podstawie art. 17 ww. ustawy *osoba niepełnosprawna ma prawo do dodatkowej przerwy w pracy na gimnastykę usprawniającą lub wypoczynek. Czas przerwy wynosi 15 minut i jest wliczany do czasu pracy*, a w myśl art. 18 *stosowanie norm czasu pracy, o których mowa w art. 15, nie powoduje obniżenia wysokości wynagrodzenia wypłacanego w stałej miesięcznej wysokości*.

Zdaniem odwołującego wykonawca CLAR SYSTEM w kalkulacji nie uwzględnił

kosztów zastępstw urlopowych.

Podał, że w przypadku dofinansowywane przez PFRON pracownicy muszą być zatrudnieni na umowę o pracę, co oznacza, że wszelkie umowy cywilnoprawne, pozwalające na oszczędność kosztów są niedopuszczalne.

Na tej podstawie stwierdził, że osoby z niepełnosprawnością w stopniu znacznym mogą pracować na pełen etat w liczbie godzin ograniczonej do 7 h (147 h miesięcznie), co oznacza że do każdego pracownika na pełnym etacie będzie trzeba zatrudnić dodatkową osobę, która wykona serwis po 7 godzinach, a nadto pracownicy drugiej zmiany z wymienioną niepełnosprawnością powinni pracować jedynie 3,5 h.

Odwołujący uznał, że zatrudniając osoby z niepełnosprawnością wykonawca nie będzie w stanie zapewnić świadczenia usług w czasie wskazanym przez zamawiającego.

KIO 921/15 6

Według założeń odwołującego:

odwołujący firma zatrudniająca pracowników niepełnosprawnych

Ilość metrów 26.017,53 26.017,53

Ilość osób 32 32

Ilość m²/os 813,05 813,05 Ilość godzin 4 3,5

Ilość m²/os/h 203,26 232,3

Odwołujący podał, że zamawiający wymaga od wykonawcy zatrudnienia 3 pracowników do prac – oprav wysokościowych mycie/czyszczenie kinkietów, oświetleniowych, kratki wentylacyjnych oraz futryn, w przypadku których – uznał odwołujący – wymagane są specjalistyczne badania lekarskie oraz pełna sprawność.

Wskazał, że zakres prac, jaki należy wykonać w okresie trwania umowy, uwzględnia również 4 razy do roku maszynowe doczyszczanie wszystkich posadzek przy użyciu jednorazowych szorowarek mechanicznych, odkurzaczy wodnych oraz specjalistycznych środków czyszczących.

Powołując się na swoje doświadczenie stwierdził, iż jest to czynność wykonywana jednorazowo w czasie 122 rbh przez pracowników pełnosprawnych.

Oceniał, że budynek zamawiającego przy Al. Solidarności 127 przez swoją infrastrukturę – wysokie długie schody, VI pięter, brak wind towarowych, konieczność dużego wysiłku przy transporcie maszyn na poszczególne piętra, ponieważ windy osobowe pod obciążeniem nie zatrzymują się na tym samym poziomie i zachodzi konieczność dźwigania maszyn – jest miejscem, w którym wykonanie usługi utrzymania czystości wymaga od pracowników pełnej sprawności.

Poczynił uwagę, że przepis art. 90 ust. 1 i 3 ustawy Pzp nie ma służyć formalnej eliminacji wykonawców, ale chronić zamawiającego przed wykonawcą nierzetelnie kalkulującym cenę w celu wyeliminowania konkurencji.

Wskazał, że na mocy art. 90 ust. 1 ustawy Pzp – jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie

KIO 921/15 7

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 ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę

(Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314) oraz pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Podkreślił, że zamawiający ma obowiązek badania zaoferowania przez wykonawcę rażąco niskiej ceny w każdym przypadku zaistnienia wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego, a nie tylko gdy zaoferowana cena przekracza wymieniony próg 30%.

Odwołujący uznał, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferta CLAR SYSTEM z oczywistych względów i obiektywnie spełnia kryteria ceny rażąco niskiej, nie pozwalającej na prawidłowe wykonanie zamówienia, mimo że – oświadczył odwołujący – faktycznie cena zaoferowana przez tego wykonawcę nie przekracza opisanego w art. 90 ust. 1 pzp progu procentowego. W ocenie odwołującego nie zwalniało to zamawiającego z obowiązku wezwania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Na podstawie odwołania wraz z załącznikami opisanymi jako „dokumenty wymienione w treści odwołania”, dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożonej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przy piśmie z dnia 11 maja 2015 r., odpowiedzi zamawiającego na odwołanie – pismo z dnia 18 maja 2015 r. oświadczenia Flesz Sp. z o.o. z dnia 5 stycznia 2015 r. – Potwierdzenie warunków handlowych, złożonego na rozprawie przez przystępującego, a także stanowisk stron i przystępującego, zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Zarzuty:

- zaniechania wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, a w konsekwencji niewłaściwej oceny oferty przystępującego oraz przyjęcia, że oferta przystępującego nie zawiera rażąco niskiej ceny,

KIO921/15 8

-
- zaniechania odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp,
 - wyboru oferty przystępującego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
 - wyboru oferty, która nie może być uznana za najkorzystniejszą nie potwierdziły się.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Wartość szacunkowa zamówienia dla części I, której dotyczy odwołanie została ustalona przez zamawiającego na 4 299 864,56 zł – kwota bez podatku VAT (pkt 2 ppkt 2 *Protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego* (druk ZP-PN).

Przystępujący złożył ofertę w części I, oferując realizację przedmiotu zamówienia za cenę 3 663 833,08 zł – kwota z podatkiem VAT (Formularz – *Oferta przetargowa* z oferty przystępującego).

Powiększając ustaloną przez zamawiającego wartość szacunkową zamówienia o kwotę podatku VAT – wyłącznie wg stawki 23 % - uzyskuje się kwotę 5 288 833,41 zł.

Jednak, jak wynika zarówno z oferty przystępującego, jak i odwołującego, dla części przedmiotu zamówienia (usługa sprzątnięcia i utrzymania czystości powierzchni zewnętrznej przy obiekcie) właściwa jest stawka w wysokości 8 %.

Jak podał zamawiający w *Odpowiedzi zamawiającego na odwołanie* – pismo z dnia 18 maja 2015 r.: „szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia, powiększona o podatek VAT, została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 5 214 733,41 zł”.

Porównanie ceny oferty przystępującego (brutto) do ww. wyliczonej wartości zamówienia (brutto) doprowadziło zamawiającego do ustalenia, że cena oferty przystępującego jest niższa o 29,74 % od tej wartości.

Odwołujący nie kwestionował wyliczeń zamawiającego, nie przedstawił własnych, odmiennych wyliczeń, a treść odwołania potwierdza, że miał wiedzę co do tego, że cena

oferty przystępującego jest niższa o mniej niż 30 % od szacunkowej wartości zamówienia (powiększonej o VAT), gdyż argumentował: „Zamawiający ma obowiązek badania zaoferowania przez wykonawcę rażąco niskiej ceny (...) nie tylko gdy zaoferowana cena przekracza wymieniony w powyższym przepisie próg 30 %”, a nadto wskazał: „faktycznie cena zaoferowana przez tego Wykonawcę nie przekracza opisanego w art. 90 ust. 1 pzp progu procentowego. Nie zwalniało to jednak Zamawiającego z obowiązku wezwania także tego Wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 pzp”.

KIO 921/15 9

Przyjmując, że:

- cena oferty przystępującego jest niższa o 29,74 % od wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia powiększonej o kwotę podatku VAT (wyliczoną wg właściwych stawek),
- cena oferty przystępującego nie jest niższa o 30% (ale mniej) od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert (co jest oczywiste uwzględniając fakt, że ceny ofertowe w części I zamówienia dwóch wykonawców były niższe od ceny przystępującego, zaś cena przystępującego jest niższa od ceny odwołującego wynoszącej 4 016 014,53 zł z VAT o ok. 9 %, a co także nie było sporne),

zamawiający nie był zobligowany do zwrócenia się do przystępującego o udzielenie wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp – domniemanie zaoferowania rażąco niskiej ceny, które przystępujący byłby zobowiązany obalić (stosownie do art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym: „Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy”), nie powstało.

W przedmiotowym postępowaniu cena oferty przystępującego nie budziła wątpliwości zamawiającego, a jak trafnie podnosił zamawiający w swoim piśmie z dnia 18 maja 2015 r., – odnosząc się do sformułowania „wątpliwości zamawiającego” z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp: „To perspektywa zamawiającego – jako podmiotu posiadającego precyzyjne informacje co do specyfiki przedmiotu zamówienia oraz oferowanych przez wykonawców cen – jest kluczowa dla oceny tego, czy pojawiło się domniemanie wystąpienia rażąco niskiej ceny. które to dopiero wówczas musiałoby zostać obalone przez wykonawcę składającego daną ofertę. Odwołanie się do Perspektywy Zamawiającego jest o tyle uzasadnione, że z jednej strony procedura przewidziana w art 90 ust. 1 ustawy Pzp ma w sposób bezpośredni chronić jego interesy i eliminować niewiarygodnych wykonawców zagrażających realizacji planowanych przez Zamawiającego przedsięwzięć, z drugiej zaś charakteryzuje się obiektywnością, o której trudno mówić w przypadku perspektywy konkurujących ze sobą wykonawców”.

Zadaniem wykonawcy, któremu cena innego wykonawcy wydała się rażąco niska, jest w pierwszej kolejności przekonanie zamawiającego o konieczności zbadania takiej ceny co do jej rażąco niskiego charakteru.

Odwołujący istnienia podstaw do wątpliwości, ani tym bardziej zaoferowania przez przystępującego rażąco niskiej ceny nie udowodnił. A to na odwołującym spoczywał w tej sytuacji ciężar dowodu. Przypomnienia bowiem wymaga, że zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp: „Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne”.

KIO 921/15 10

Skoro więc odwołujący twierdził, że zamawiający winien wszcząć procedurę wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, a nawet odrzucić ofertę przystępującego ze względu na zaoferowanie ceny rażąco niskiej to winien to na rozprawie udowodnić.

Dostrzeżenia przy tym wymaga – co istotne – że odrzucenie oferty jakiegokolwiek wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, bez umożliwienia temu wykonawcy złożenia wyjaśnień nie jest dopuszczalne. Przystępujący takiej możliwości w toku przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie miał (nie był do złożenia wyjaśnień wzywany).

Odwołujący, wbrew nałożonemu nań, na podstawie przepisu art. 190 ust. 1 ustawy Pzp, obowiązowi, oczekiwał, co przyznał na rozprawie, że przystępujący – podobnie jak odwołujący – zaprezentuje na rozprawie w szczególności faktury za konkretne produkty.

Odwołujący w odwołaniu stwierdził, że zaoferowana przez niego cena „*jest ceną rynkową, określoną na poziomie zbliżonym do wcześniejszych szacunków Zamawiającego, a tym samym powinna być traktowana jako rzetelna i prawidłowo wyliczona*”, odmawiając jednocześnie – nie wiedzieć czemu – przypisania charakteru ceny rynkowej cenie przystępującego (na podstawie „mniejszego zbliżenia” – na ile niewystarczającego ? – ceny ofertowej do szacunków zamawiającego ?)

Odwołujący w treści odwołania skoncentrował się na wykazaniu realności zaoferowanej przez siebie ceny ofertowej, u podstaw której – wedle odwołującego – leży jego „*bogate doświadczenie w zakresie usług sprzątania przedmiotowego budynku na rzecz Zamawiającego*” (co ujawnia błędne założenie o nieprzydatności doświadczenia zdobytego przez innych wykonawców wykonujących usługi sprzątania w innych obiektach, choć podobnych do obiektu tego zamawiającego), a co uznać należy o tyle za nieprzydatne dla oceny charakteru ceny zaoferowanej przez przystępującego, że realność ceny odwołującego nie oznacza automatycznie nierealności ceny przystępującego – odwołujący musiałby udowodnić, że zaoferowana przez niego cena jest najniższą realną ceną, za jaką możliwe jest wykonanie przedmiotowego zamówienia w części I, co nie jest możliwe biorąc pod uwagę fakt, że ceny poszczególnych wykonawców kalkulowane są z uwzględnieniem warunków w różnym stopniu dostępnych poszczególnym wykonawcom, a niekiedy dostępnym wyłącznie jednemu (o specyficznych dla danego wykonawcy warunkach inny wykonawca może nawet nie wiedzieć) .

Odwołujący nie udowodnił, że to jego warunki wykonywania zamówienia są specyficzne – takie, do których dostępu nie mają inni wykonawcy.

KIO 921/15 11

Przykładowo nie wykazał, że dostępne mu rabaty są wyższe od rabatów dostępnych przystępującemu. Przeciwnie, z porównania wysokości rabatów dostępnych odwołującemu i przystępującemu (dostawca Flesz Sp. z o.o.) na chemię profesjonalną wynika, że to przystępującemu przyznano wyższe rabaty.

Bezpodstawnie także przyjął odwołujący, że – w odróżnieniu od niego – inni wykonawcy, w tym przystępujący, będą musieli ponieść koszty zakupu maszyn czyszczących, odkurzaczy oraz wózków serwisowych.

Gołosłownie twierdził odwołujący, że jego kalkulacje są „*na bazie najbardziej korzystnych cen serwisu i zakupu środków czystości*”.

Oświadczył także, że skalkulował swoją cenę ofertową „*przy założeniu wypłacania pracownikom minimalnego wynagrodzenia za pracę*”, podczas gdy przystępujący oświadczył, że „*w kalkulacji CLAR SYSTEM jako podstawę wynagrodzenia brutto przyjęto 1800 zł (Odwołujący 1750 zł brutto) i wyższe wynagrodzenie dla personelu nadzorującego usługę (Odwołujący zrównał tę wartość do minimalnej wysokości wynagrodzenia brutto czyli kwoty 1750 zł)*”.

Gołosłownie także twierdził odwołujący, że udzielone mu rabaty na środki czystości o jakości spełniającej wymagania zamawiającemu są wyższe od rabatów dla przystępującego, przy czym podkreślenia wymaga, że odwołujący błędnie zakładał, że środkami czystości wymagania w spełniającymi zamawiającego przedmiotowym postępowaniu są tylko te środki, które odwołujący stosował i stosuje obecnie, realizując usługi sprzątania u zamawiającego (które to środki zostały zaakceptowane przez zamawiającego). Odwołujący nie wskazał na rozprawie postanowienia SIWZ, które narzucałoby wykonawcom te środki czystości, które stosuje odwołujący u tego zamawiającego.

Gołosłownie również twierdził odwołujący, iżby transport urządzeń – sprzętu sprząającego nie był u tego zamawiającego możliwy windą towarową, a w konsekwencji, że

konieczne byłoby jego przenoszenie przez osobę sprząającą.

Odnosząc się do kolejnego głosownego twierdzenia odwołującego, iż przystępujący nie uwzględnił „ryzyka zmian gospodarczych”, do których – jak się wydaje – odwołujący zaliczył „coroczne zwiększenie płacy minimalnej” skład orzekający Izby, za zamawiającym, wskazuje, że w rozdziale X pkt 4 SIWZ zamawiający przewidział, w przypadku zmiany

KIO921/15 12

wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, możliwość zmiany wynagrodzenia wykonawcy.

W ocenie składu orzekającego Izby odwołujący błędnie także przypisywał co do zasady mniejszą efektywność pracy osobom niepełnosprawnym i to niezależnie od stopnia niepełnosprawności, a nadto co do zasady odmawiał osobom niepełnosprawnym możliwości podjęcia prac na wysokości.

Nie uwzględnił także możliwości uzyskania przez osoby niepełnosprawne, na ich wniosek, zgody lekarza prowadzącego badania profilaktyczne na pracę w wymiarze przekraczającym 8 godzin dziennie i 40 godzin tygodniowo.

Oceniając twierdzenia odwołującego jako głosowne skład orzekający Izby uznał, że nie potwierdził się żaden z zarzutów odwołania, wobec czego orzekł jak w sentencji, oddalając odwołanie.

KIO921/15 13

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 lit. a) i § 3 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący:

KIO921/15 14