

Sygn. akt: KIO 1746/15

**WYROK**  
**z dnia 26 sierpnia 2015 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Luiza Łamejko**

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 sierpnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 sierpnia 2015 r. przez **wykonawcę ISS Facility Services Sp. z o.o., ul. Flisa 2, 02-247 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Szpital Neuropsychiatryczny im. dr Emila Cyrana, ul. Grunwaldzka 48, 42-700 Lubliniec** przy udziale **wykonawcy IMPEL Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k., ul. Służna 118, 53-111 Wrocław** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **ISS Facility Services Sp. z o.o., ul. Flisa 2, 02-247 Warszawa** i:
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **ISS Facility Services Sp. z o.o., ul. Flisa 2, 02-247 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2 zasądza od wykonawcy **ISS Facility Services Sp. z o.o., ul. Flisa 2, 02-247 Warszawa** na rzecz **Wojewódzkiego Szpitala Neuropsychiatrycznego im. dr Emila Cyrana, ul. Grunwaldzka 48, 42-700 Lubliniec** kwotę **3 454 zł 32 gr** (słownie: trzy tysiące czterysta pięćdziesiąt cztery złote trzydzieści dwa grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na rozprawę, sporządzenia odpisów dokumentacji przetargowej oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa .

---

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

**Przewodniczący: .....**

2

---

Sygn. akt: KIO 1746/15

**Uzasadnienie**

Wojewódzki Szpital Neuropsychiatryczny im. dr Emila Cyrana w Lublińcu (dalej: „zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę gastronomiczną w zakresie przygotowania i dostarczania posiłków całodziennych dla pacjentów Szpitala, z wykorzystaniem dzierżawy kuchni szpitalnej wraz z wyposażeniem. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013 r. poz. 907), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 27 czerwca 2015 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod pozycją 2015/S 122-223379.

W dniu 14 sierpnia 2015 r. wykonawca ISS Facility Services Sp. z o.o. (dalej: „odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego:

- zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k., pomimo że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- dokonania czynności wyboru oferty złożonej przez Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k., pomimo, że oferta złożona przez tego wykonawcę zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- art. 7 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji oraz udzielenie zamówienia wykonawcy, który został wybrany niezgodnie z przepisami ustawy Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k., pomimo że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Uzasadniając stawiane zarzuty odwołujący zaznaczył na wstępie, że nie ma dostępu do dokumentów przedłożonych przez Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. w przedmiotowym postępowaniu w związku z zastrzeżeniem poufności dokumentacji jako zawierającej informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Z tego samego powodu

3

---

odwołujący nie ma możliwości zapoznania się z treścią wyjaśnień złożonych przez Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wyjaśnił jednak, że opiera swoje zarzuty na dokonanej przez siebie kalkulacji w oparciu o informacje zawarte w dokumentacji przetargowej oraz rynkowe stawki cen usług będących przedmiotem zamówienia w przedmiotowym postępowaniu oraz wysokość kosztów wykonania tychże usług, a także informacjach, co do których zamawiający podjął decyzję o odtajnieniu.

Jak zauważył odwołujący, najistotniejszą rolę w całej kalkulacji ceny oferty odgrywa wymagana przez zamawiającego w Załączniku nr 8 „Szczegółowe wymagania dotyczące realizacji usługi przygotowania i dystrybucji posiłków całodziennych dla pacjentów Szpitala, z wykorzystaniem dzierżawy kuchni szpitalnej wraz z wyposażeniem”, pkt. 2.18 pozycja „wsad do kotła”, który dla potrzeb sporządzania posiłku dla 1 pacjenta na dzień nie może być mniejszy niż 6,00 zł netto. Na podstawie szacunkowej liczby osobodni miesięcznie (20 800 na podst. SIWZ pkt III pkt 2A ppkt 3), koszt „wsadu do kotła” nie może stanowić mniej niż 124 800,00 zł. Odwołujący stwierdził, że biorąc pod uwagę cenę zaproponowaną przez Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. wątpliwym jest, aby wykonawca ten uwzględnił rzeczywisty wymagany przez zamawiającego koszt, co stanowi kolejną okoliczność uzasadniającą podejrzenie, że zaoferowana przez Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. cena stanowi cenę rażąco niską.

Odwołujący wskazał ponadto, że koszt usługi żywienia pacjentów na bazie dzierżawionej od zamawiającego kuchni w dużej części oparty jest na wynagrodzeniach pracowników wykonujących tę usługę. Natomiast podstawę kalkulacji wymienionego kosztu stanowi minimalne wynagrodzenie za pracę ustalone 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). Odwołujący zaznaczył, że do realizacji usług objętych przedmiotem zamówienia zgodnie z SIWZ oraz Opisem przedmiotu zamówienia potrzebne jest zapewnienie przez wykonawcę przynajmniej 25 etatów. Przy założeniu, że wszyscy pracownicy uzyskiwać będą wynagrodzenie w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, koszt samych wynagrodzeń pracowników, jaki zmuszony będzie ponieść wykonawca wyniesie 43 750,00 zł bez zastępstw chorobowych i rezerw urlopowych.

Odwołujący stwierdził, iż ma uzasadnione przypuszczenie, że kalkulacja ceny zaoferowanej przez Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. zakładać może zatrudnienie wyłącznie osób o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności i w związku z tym kalkulacja ta uwzględnia kwotę pomocy publicznej w ramach dofinansowania do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (dalej „PFRON”). Jak zaznaczył odwołujący, uwzględnienie pomocy

4

---

publicznej w postaci dofinansowania do wszystkich etatów obniża wysokość zaoferowanej przez wykonawcę ceny, jednakże jednocześnie rodzi szereg konsekwencji, których Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. prawdopodobnie nie uwzględniła w kalkulacji. Odwołujący wskazał, że zakładając, że przy wykonywaniu usług w ramach zamówienia wykonawca będzie zatrudniał wyłącznie pracowników niepełnosprawnych zaliczonych

do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności (i korzystał w związku z tym z dofinansowania z PFRON), koniecznym byłoby zapewnienie większej ilości etatów. Wskazani pracownicy mogą być bowiem zatrudnieni w maksymalnym wymiarze pracy 7 godzin dziennie, co w konsekwencji powoduje, że dla należytego wykonania usług będących przedmiotem zamówienia Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. musiałyby zapewnić większą ilość etatów pracowniczych, co przekładałoby się również na większą ilość roboczogodzin, niż została przewidziana przez zamawiającego, jak również wykonawca zobowiązany byłby do zapewnienia większej rezerwy na wynagrodzenia urlopowe pracowników.

Ponadto, jak stwierdził odwołujący, mając uzasadnione przypuszczenie, że kalkulacja ceny dokonana przez Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. opiera się na zatrudnieniu pracowników o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności, odwołujący powziął wątpliwość czy Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. dokonała oszacowania roboczogodzin pracowników zgodnie z wymogami dotyczącymi czasu pracy osób niepełnosprawnych. Zgodnie bowiem z art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (tj. Dz. U. z 2011 r., nr 127, poz. 721 z późn. zm.), czas pracy osoby niepełnosprawnej zaliczonej do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności nie może przekraczać 7 godzin na dobę i 35 godzin tygodniowo.

Powyższe okoliczności stanowią, w ocenie odwołującego, podstawę do uzasadnionego twierdzenia, że cena zaoferowana przez Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. została oszacowana błędnie, nie uwzględnia rzeczywistego kosztu wynagrodzenia pracowników, w związku z czym stanowi cenę rażąco niską. Okoliczności te powinny być, jak wskazał odwołujący, przedmiotem głębszej analizy w postępowaniu odwoławczym. Przedmiotem analizy powinna być również okoliczność szczególnych uwarunkowań, które posiada odwołujący, a których nie posiada Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k., tj. kontrakty cateringowe.

Odwołujący zwrócił uwagę na wątpliwość co do poprawności oszacowania wysokości kwot podlegających zapłacie tytułem czynszu za dzierżawę pomieszczeń i sprzętu oraz media, naprawy i konserwację, oczyszczanie separatora tłuszczu (przepompowni ścieków), przeglądów UDT, konserwacji wind na podstawie dokumentacji przetargowej:

5

- 
- dzierżawa pomieszczeń i sprzętu na podst. SIWZ pkt III pkt 2B ppkt 2) - 20 000,00 zł/mies.,
  - UDT i konserwacja dzierżawionego sprzętu Zał. 10 do SIWZ pkt 2.2.1 - 211,05 zł/mies.,
  - media - Zał. 10 do SIWZ tabela nr 1 - 17 797,10 zł/mies.,
  - konserwacja wind - Odp. na pytanie nr 7 z dnia 16.07.2015 r. - 1 205,00 zł/mies.
  - oczyszczanie separatora tłuszczu (przepompowni ścieków) - Odp. Na pytanie nr 7 z dnia 16.07.2015 r. - 1 357,20 zł/mies.

Razem: 40 570,35 zł/mies. kosztów stałych.

Odwołujący podkreślił, iż z sumowania wyłącznie głównych pozycji kosztowych, tj. wsad do kotła (124 800,00 zł), wynagrodzenia pracowników bez rezerw urlopowych i zastępstw chorobowych (43 750,00), oraz kosztów stałych (40 570,35 zł) powstaje kwota 209 120,35 zł, natomiast miesięczna wartość netto oferty Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. to 205 228,85 zł. W ocenie odwołującego, już samo porównanie wartości oferty i kosztów potwierdza, że oferta Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. skalkulowana została błędnie i poniżej kosztów, a tym samym nie gwarantuje należytego wykonania zamówienia.

Odwołujący wskazał również na pozostałe koszty, które należy uwzględnić w cenie oferty, w szczególności: zakup profesjonalnej zmywarki tunelowej (cena rynkowa około 150 000,00 zł), doposażenie kuchni w kotły warzelne (obecne 5 szt. jest własnością odwołującego i zostaną wymontowane po zakończeniu usługi, natomiast wartość 1 to w zależności od pojemności i rodzaju zasilania od 9 000, zł do 15 000,00 zł), środki transportu oraz koszt paliwa, odbiór i utylizacja odpadów, doposażenie kuchni w drobny sprzęt (sztućce, talerze, kubki dla prawie 700 pacjentów), badania lekarskie pracowników, środki czystości, chemia do zmywania, ubrania robocze, naczynia jednorazowe.

W opinii odwołującego, nie jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia, którego dotyczy przedmiotowe postępowanie za cenę zaoferowaną przez Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. z uwagi na fakt, że jest ona rażąco niska i nie gwarantuje należytej realizacji zamówienia. Odwołujący oświadczył, że oparł swoje zarzuty na opracowanej we własnym zakresie kalkulacji, której podstawą jest dokumentacja przetargowa oraz znajomość

rynkowych cen usług objętych zamówieniem. Jak wskazał odwołujący, pomimo tego, że zamawiający dysponuje dokumentacją, która pozwala na zbadanie oraz ocenę przedstawionych ofert i przeanalizowanie ich pod kątem ewentualnego wskazania rażąco niskiej ceny za oferowane usługi, dokonując badania i oceny ofert wybrał ofertę Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k., która powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Zdaniem odwołującego, ofertę Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. należy uznać za spekulacyjną z uwagi na treść wyjaśnień odwołującego,

6

---

w których została wskazana szczegółowa kalkulacja kosztów oraz przedstawione wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne wyłącznie odwołującemu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. jako najkorzystniejszej,
- powtórzenie czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu,
- odrzucenie oferty Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp z uwagi na fakt, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

W dniu 21 sierpnia 2015 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Izba ustaliła, iż wartość zamówienia została oszacowana przez zamawiającego na kwotę 8 955 895,50 zł, co stanowi równowartość 2 119 788,75 euro (pkt 2 Protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego).

W przedmiotowym postępowaniu oferty złożyli następujący wykonawcy:

- Dussmann Polska Sp. z o.o. – 9 437 443,65 zł,
- Gastro Serwis Sp. z o.o. – 8 837 983,71 zł,
- ISS Facility Services Sp. z o.o. – 8 141 314,05 zł,
- Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. – 7 979 297,85 zł,
- Catermed S.A. – 8 829 882,90 zł,
- Vendi Servis Sp. z o.o. Łódź – 8 821 782,09 zł,
- NIRO Sp. z o.o. – 9 251 125,02 zł.

Zamawiający pismem z dnia 29 lipca 2015 r. wezwał Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie elementów mających wpływ na wysokość ceny.

7

---

Podobne wezwanie do wyjaśnień elementów mających wpływ na wysokość ceny zostało skierowane do odwołującego.

Pismem z dnia 31 lipca 2015 r. Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. złożyła zamawiającemu wyjaśnienia w zakresie elementów mających wpływ na wysokość ceny. Wyjaśnienia te zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 11 sierpnia 2015 r. Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. wyraziła zgodę na odtajnienie części wyjaśnień.

**Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, treść oferty złożonej przez Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k., wyjaśnienia Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. z dnia 31 lipca 2015 r., jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.**

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji

ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba ustaliła, że rozpoznawane przez Izbę odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zostało wszczęte po dniu 19 października 2014 r., tj. po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1232). Uwzględniając dyspozycję art. 3 wskazanej ustawy, Izba rozpoznała niniejsze odwołanie w oparciu o przepisy ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym aktualnie.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w brzmieniu nadanym mu w wyniku ww. nowelizacji ustawy Pzp w sytuacji, gdy cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi uzasadnione 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 ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty

8

---

mających wpływ na wysokość ceny. Ustawodawca dał zatem wytyczne, kiedy z całą pewnością zamawiający musi wystąpić o wyjaśnienia do wykonawcy, tj. w sytuacji, gdy w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zaistnieje jedna z dwóch wymienionych w tym przepisie okoliczności: oferta jest niższa o 30% od wartości szacunkowej zamówienia lub niższa o 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert złożonych w postępowaniu. Powyższe nie wyklucza jednak możliwości wystąpienia przez zamawiającego do wykonawcy o wyjaśnienia w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny również w sytuacji, gdy różnica pomiędzy zaoferowaną ceną a szacunkową wartością zamówienia lub średnią arytmetyczną cen wszystkich ofert złożonych w postępowaniu jest mniejsza niż 30%, jeżeli zamawiający poweźmie wątpliwości co do możliwości prawidłowej realizacji zamówienia. Na takie uprawnienie zamawiającego wskazuje pierwsza część art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

W przedmiotowej sprawie nie zaistniały okoliczności obligujące zamawiającego do wystosowania do Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. wezwania do wyjaśnień, jednak zamawiający takiego wezwania dokonał. Zasadność ww. wezwania nie jest w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym kwestionowana.

Odwołujący poddał w wątpliwość prawidłowość dokonanej przez Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. kalkulacji ceny przypuszczając (z uwagi na zastrzeżenie wyjaśnień złożonych przez Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. jako tajemnicy przedsiębiorstwa), iż nie uwzględniła ona określonych przez zamawiającego w treści SIWZ kosztów, nie obejmuje właściwej liczby pracowników bądź nie bierze pod uwagę konsekwencji wynikających z zatrudnienia osób niepełnosprawnych, lub też nie zawiera pozostałych kosztów związanych z realizacją zamówienia, co świadczy o braku realności zaoferowanej ceny i może skutkować niewłaściwą realizacją zamówienia. Na rozprawie odwołujący domniemywał ponadto, iż Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. uzasadniła w wyjaśnieniach redukcję kosztów usługami cateringowymi, które będzie wykonywała w kuchni zamawiającego, a które zamierza przejąć po odwołującym.

Należy zauważyć, że zgodnie z wypracowaną w orzecznictwie definicją rażąco niskiej ceny za takąową uznaje się cenę nierealną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, zakładającą realizację zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów, a zatem cenę nierynkową. Zasadność ewentualnego odrzucenia oferty z uwagi na zaoferowanie rażąco niskiej ceny powinna być analizowana indywidualnie w każdym przypadku. Każdorazowo poddana badaniu cena powinna być analizowana z uwzględnieniem uwarunkowań danego rynku, charakteru zamówienia, jak też indywidualnej sytuacji danego wykonawcy.

9

---

Izba po analizie wyjaśnień Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. z dnia 31 lipca 2015 r. uznała, że realizują one obowiązek wynikający z art. 90 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i nie dają podstawy do stwierdzenia braku rzetelności obliczenia ceny przez tego wykonawcę.

Wbrew obawom odwołującego, elementy, co do których zamawiający określił w SIWZ poziom kosztów (m.in. pkt III SIWZ, pkt 2.18 Załącznik nr 8 do SIWZ, Załącznik nr 10 do SIWZ, wyjaśnienia treści SIWZ z dnia 16 lipca 2015 r.) zostały skalkulowane na właściwym poziomie. Wykonawca Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. przedstawił również sposób kalkulacji wynagrodzeń wskazując szczegółowo czynniki wpływające na ich obniżenie. Dokonując oceny wyjaśnień w tym zakresie Izba zważyła, iż zamawiający nie określił minimalnej liczby personelu, jaka jest niezbędna w celu prawidłowej realizacji usługi. Istotna jest również okoliczność, iż wykonawcy mieli możliwość zapoznania się z warunkami technicznymi panującymi w kuchni zamawiającego, co pozwoliło wykonawcy uwzględnić te uwarunkowania przy planowaniu zatrudnienia personelu. Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. w złożonych wyjaśnieniach powołała również okoliczności dotyczące jej indywidualnej sytuacji wpływające na wysokość zaoferowanej ceny, jak też przedłożyła dowody w celu wykazania prawidłowości dokonanej kalkulacji. Jednocześnie, wbrew przypuszczeniom odwołującego, dokonane przez Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. wyliczenia nie zostały oparte o usługi cateringowe realizowane na rzecz innych podmiotów.

Bez wpływu na ocenę prawidłowości działania zamawiającego w przedmiotowym zakresie pozostaje treść wyjaśnień złożonych przez odwołującego co do elementów oferty mających wpływ na zaoferowaną przez odwołującego cenę, które również zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Wyjaśnienia te odnoszą się do indywidualnej sytuacji odwołującego, a odwołujący nie wykazał, iż sporządzona przez niego kalkulacja oparta została na najniższym możliwym do uzyskania poziomie cen poszczególnych elementów. Ocenie kalkulacji sporządzonej przez Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. nie przeczą również przedłożone przez odwołującego na rozprawie oferta Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. złożona w postępowaniu prowadzonym przez SP ZOZ w Lublińcu, jak też informacja SP ZOZ w Lublińcu o wyborze oferty najkorzystniejszej, bowiem, jak wskazano powyżej, Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. w złożonych wyjaśnieniach nie powoływała się na wykonywanie usług cateringowych na rzecz innych podmiotów jako okoliczności mającej wpływ na obniżenie kosztów.

Po analizie złożonych przez Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. wyjaśnień Izba stwierdziła, że wykonawca ten w dostateczny sposób uzasadnił wysokość zaoferowanej ceny. Ze względu na objęcie zasadniczej części wyjaśnień tajemnicą przedsiębiorstwa, które zamawiający uznał za skuteczne, szczegółowe odniesienie się do ich treści nie jest możliwe.

10

---

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że różnice między cenami ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu należy uznać za naturalny rezultat konkurencji pomiędzy wykonawcami. Tym samym, ocena przez zamawiającego wyjaśnień Impel Catering „Company” Sp. z o.o. Sp. k. w zakresie rażąco niskiej ceny była prawidłowa i brak jest podstaw do odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Za uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego Izba uznała koszty z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na rozprawę, sporządzenia odpisów dokumentacji przetargowej oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

**Przewodniczący: .....**

11