Sygn. akt: KIO 684/14

WYROK
z dnia 15 kwietnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 kwietnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 kwietnia 2014 r. przez wykonawcę DC System „Company" Sp. z o. o. sp. k. w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad - Oddział w Warszawie

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obcią a DC System „Company" Sp. z o. o. sp. k. w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez DC System „Company" Sp. z o. o. sp. k. w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 907) 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:

Sygn. akt KIO 684/14

Uzasadnienie

I. Zamawiający – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad - Oddział w Warszawie prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest *„Wykonanie usług w zakresie utrzymania czystości w budynkach biurowych, socjalnych, magazynowych i innych oraz wyznaczonego terenu w Rejonach i Obwodach Drogowych administrowanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie w podziale na 6 zadań".* Szacunkowa wartość zamówienia jest ni sza od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

II. Zamawiający rozstrzygnął przedmiotowe postępowanie, dokonując wyboru w zakresie zadań I, III i IV oferty wykonawcy Somerw sp. z o.o. w Warszawie.

Powy sza czynność została poprzedzona wezwaniem do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny następujących dwóch wykonawców: Somerw sp. z o.o. oraz ZPUH ORDO. Obaj wykonawcy zło yli takie wyjaśnienia na wezwanie Zamawiającego.

III. W dniu 4 kwietnia 2014 r., Odwołujący zło ył odwołanie w zakresie zadań I, II i IV, wskazując na następujące zaniechania i naruszenia przepisów:

1) dla zadania nr I:

1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień Publicznych, poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
2) art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 w związku z art. 90 ust. 1-3 ustawy Prawo zamówień Publicznych, poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania wybranego Wykonawcy: Somerw Sp. z o.o., Wykonawcy Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe VIVA AQUA oraz Wykonawcy MIKO P…… J……, do zło enia wyjaśnień ra ąco niskiej ceny oraz zaniechania odrzucenia ofert zło onych przez Wykonawców jako

zawierających ra ąco niską cenę do przedmiotu zamówienia, a ponadto stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji;
3) art. 91 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

2) dla zadania nr III:

1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
2) art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 w związku z art. 90 ust. 1-3 ustawy Prawo zamówień,

publicznych poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania wybranego Wykonawcy: Wnerw Sp. z o.o., Wykonawcy ZPUH "ORDO" G. W……., Wykonawcy Przedsiębiorstwo Usługowe "ROKA" ZPChr, Wykonawcy: Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe VIVA AQUA oraz Wykonawcy MIKO P……. J……, do zło enia wyjaśnień ra ąco niskiej ceny oraz zaniechania odrzucenia ofert zło onych przez Wykonawców jako zawierających ra ąco niską cenę do przedmiotu zamówienia, a ponadto stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji;
3) art. 91 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

3) dla zadania nr VI;

1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
2) art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 w związku z art. 90 ust. 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania wybranego Wykonawcy: Somerw Sp. z o.o., Wykonawcy ZPUH "ORDO" G. W……., Wykonawcy Czyste Wnętrza E. J……., Wykonawcy: Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe VIVA AQUA oraz Wykonawcy MIKO P……. J……., do zło enia wyjaśnień ra ąco niskiej ceny oraz zaniechania odrzucenia ofert zło onych przez Wykonawców jako zawierających ra ąco niską cenę do przedmiotu zamówienia, a ponadto stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji;
3) art. 91 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

W związku z postawionymi zarzutami Odwołujący postawił następujące ądania:

1) w zakresie zadania I:

1) uchylenie czynności wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty zło onej przez Wykonawcę: Somerw Sp. z o.o.;
2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w szczególności w zakresie wezwania Wykonawców: Somerw Sp. z o.o,, Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe ViVA AQUA oraz MIKO P……. J…… do zło enia wyjaśnień ra ąco niskiej ceny w trybie art. 90 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych;
3) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych - ofert zło onych przez Wykonawców: Somerw Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe VIVA AQUA oraz MIKO P……. J…….. gdy :
a) zawierają ra ąco niską cenę;
b) ich zło enie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;

4) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród niepodlegających odrzuceniu ofert zło onych przez Wykonawców niewykluczonych z postępowania.

2) w zakresie zadania III:

1) uchylenie czynności wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty zło onej przez Wykonawcę: Somerw Sp. z o.o.;
2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w szczególności w zakresie wezwania Wykonawcy Somerw Sp. z o.o., Wykonawcy ZPUH "ORDO" G, W……., Wykonawcy Przedsiębiorstwo Usługowe "ROKA" ZPClir, Wykonawcy: Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe VIVA AQUA oraz Wykonawcy

MIKO P…….. J…… do zło enia wyjaśnień ra ąco niskiej ceny w trybie art. 90 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych;
3) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt, 3 i 4 ustawy prawo zamówień publicznych - oferty Wykonawcy Somerw Sp. z o.o., Wykonawcy ZPUH "ORDO" G. W……., Wykonawcy Przedsiębiorstwo Usługowe "ROKA" ZPChr, Wykonawcy: Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe VIVA AQUA oraz Wykonawcy MIKO P…….. J……. gdy :
a) zawierają ra ąco niską cenę;
b) ich zło enie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
4) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród niepodlegających odrzuceniu ofert zło onych przez Wykonawców niewykluczonych z postępowania.

1) w zakresie zadania VI:

1) uchylenie czynności wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty zło onej przez Wykonawcę: Somerw Sp. z o.o.;
2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w szczególności w zakresie wezwania Wykonawcy: Somerw Sp. z o.o., Wykonawcy ZPUH "ORDO" G. W……, Wykonawcy Czyste Wnętrza E. J……., Wykonawcy: Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe VIVA AQUA oraz Wykonawcy MIKO P…… J…… do zło enia wyjaśnień ra ąco niskiej ceny w trybie art. 90 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych;
3) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 3 i 4 ustawy prawo zamówień publicznych - oferty Wykonawcy: Somerw Sp. z o.o., Wykonawcy ZPUH "ORDO" G. W……, Wykonawcy Czyste Wnętrza E. J……., Wykonawcy: Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe VIVA AQUA oraz Wykonawcy MIKO P……. J…… gdy :

a) zawierają ra ąco niską cenę;
b) ich zło enie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
4) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród niepodlegających odrzuceniu ofert zło onych przez Wykonawców niewykluczonych z postępowania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał, e w postępowaniu zło ono następujące wa ne nieodrzucone oferty dla zadania I:
1. Somerw Sp. z o.o.
2. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe VIVA AQUA
3. MIKO Piotr
4. DC System „Company" Sp. z o.o.

Za wykonanie przedmiotu zamówienia w pełnym rzeczowym zakresie objętym Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia ww. firmy przedstawiły oferty cenowe kształtujące się następująco:

LP.	Nazwa Oferenta	Wartość oferty brutto za	Wartość oferty brutto całość zamówienia miesięcznie
1	Somerw Sp. z o.o.	80 719,96 zł	3 363,33 zł
2	Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe ViVA AQUA	193 704,00 zł	8 071,00 zł
3	MIKO P…….. J……..	197 996,62 zł	8 249,86 zł
4	DC System „Company" Sp. z o.o.	321 731,75 zł	13 405,49 zl

Zamawiający przeznaczył na realizację całości zadania I bud et w wysokości 326 137,10 zł brutto.

Odwołujący stwierdził, i w postępowaniu zło ono następujące wa ne nieodrzucone oferty dla zadania III:
1. Somerw Sp. z o.o.
2. ZPUH "ORDO" G. W…….
3. Przedsiębiorstwo Usługowe "ROKA" ZPChr
4. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe VIVA AQUA
5. MIKO P…… J…….
6. DC System „Company" Sp. z o.o.

Za wykonanie przedmiotu zamówienia w pełnym rzeczowym zakresie objętym Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia ww. firmy przedstawiły oferty cenowe kształtujące się

następująco:
LP. Nazwa Oferenta Wartość oferty brutto za Wartość oferty brutto całość zamówienia miesięcznie
1 Somerw Sp. z o.o. 72 586,22 zł 3 024,43 zł

2 ZPUH "ORDO" G. 113 082,91 zl 4 711,79 zł 3 Przedsiębiorstwo Usługowe 196 613,83 zł 8 192,24 zł
"ROKA" ZPChr 4 Przedsiębiorstwo Usługowo- 206 064,00 zł 8 586,00 zł
Handlowe VIVA AQUA 5 MIKO P……. J…… 214 423,49 zł 8 934,31 zł
6 DC System „Company" Sp. 400 897,94 zł 16 704,08 zl z o.o.
Zamawiający przeznaczył na realizację całości zadania III bud et w wysokości 461 073,89 zł brutto.
Odwołujący stwierdził, i w postępowaniu zło ono następujące wa ne nieodrzucone oferty dla zadania VI:
1. Somerw Sp. z o.o.
2. ZPUH "ORDO" G. W……..
3. Czyste Wnętrza E. J……
4. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe V1VA AQUA
5. MIKO P…… J……..
6. DC System „Company" Sp. z o.o.
Za wykonanie przedmiotu zamówienia w pełnym rzeczowym zakresie objętym Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia ww. firmy przedstawiły oferty cenowe kształtujące się następująco:
LP. Nazwa Oferenta Wartość oferty brutto Wartość oferty brutto za całość zamówienia miesięcznie
1 Somerw Sp. z o.o. 95 763,16 zł 3 990,13 zł 2 ZPUH "ORDO" G. 125 726,35 zł 5 238,60 zł
3 Czyste Wnętrza E. J…….. 170 758,80 zł 7 114,95 zł 4 Przedsiębiorstwo Usługowo- 175 824,00 zł 7 326,00 zł
Handlowe VIVA AQUA 5 MIKO P……. J…… 199 636,60 zł 8 318,19 zł
6 DC System „Company" Sp. z 349 396,20 zł 14 558,18 zł o.o.
Zamawiający przeznaczył na realizację całości zadania VI, bud et w wysokości 365 166,14 zł brutto.
Z analizy powy szego zestawienia wyraźnie widać ogromne ró nice dzielące oferty cenowe firm Somerw Sp. z o.o., ZPUH "ORDO" G. W……..., Czyste Wnętrza E. J……..., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe VIVA AQUA, MIKO P……. J……..., Przedsiębiorstwo Usługowe "ROKA" ZPChr do przez bud etu oszacowanego Zamawiającego. Zaoferowane wartości cenowe ww. firm równie znacznie odbiegają od ceny zaoferowanej przez Odwołującego tj. firmę DC System „Company" Sp. z o.o,
Na dowód zobrazowania, jak ra ąco niskie ceny firm Somerw Sp, z o.o., ZPUH "ORDO" G. W……..., Czyste Wnętrza E. J……..., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe

VIVA AQUA, MIKO P…….. J……., Przedsiębiorstwo Usługowe "ROKA" ZPChr obiegają od bud etu Zamawiającego i ceny zaoferowanej przez DC System „Company" Sp. z o.o. przedstawiamy poni sze wyliczenia:
Zadanie I:
1- Oferta Somerw Sp. z o.o.:
- ró nica do bud etu Zamawiającego wynosi - 245 417,14 zł, co daje wartość 75 % ni szą ni zaplanowany bud et Zamawiającego
- ró nica ceny brutto do oferty Odwołującego wynosi - 241 011,79 zł
2. Oferta Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe VIVA AOUA:
- ró nica do bud etu Zamawiającego wynosi - 132 433,10 zł, co daje wartość 41 % ni szą ni zaplanowany bud et Zamawiającego
- ró nica ceny brutto do oferty Odwołującego wynosi -128 027,75 zł
3. Oferta MIKO P……. J……..:
- ró nica do bud etu Zamawiającego wynosi - 128140,48 zł, co daje wartość 39 % ni szą ni zaplanowany bud et Zamawiającego
- ró nica ceny brutto do oferty Odwołującego wynosi -123 735,13 zł
4. Oferta DC System „Company" Sp. z o.o.:
ró nica do bud etu Zamawiającego wynosi - 4 405,35 zł, co daje wartość 1 % ni szą ni zaplanowany bud et Zamawiającego

Zadanie III:
1. Oferta Somerw Sp. z o.o.:
- ró nica do bud etu Zamawiającego wynosi - 388 487,67 zł, co daje wartość 84 % ni szą ni zaplanowany bud et Zamawiającego
- ró nica ceny brutto do oferty Odwołującego wynosi - 328 311,72 zt
2. Oferta ZPUH "ORPO" G. W……..:
- ró nica do bud etu Zamawiającego wynosi - 347 990,98 zł, co daje wartość 75% ni szą ni zaplanowany bud et Zamawiającego
- ró nica ceny brutto do oferty Odwołującego wynosi - 287 815,03 zł
3, Oferta Przedsiębiorstwo Usługowe "ROKA" ZPChr:
- ró nica do bud etu Zamawiającego wynosi - 264 460,06 zł, co daje wartość 57% ni szą ni zaplanowany bud et Zamawiającego
- ró nica ceny brutto do oferty Odwołującego wynosi - 204 284,11 zł
4, Oferta Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe VIVA AOUA:
- ró nica do bud etu Zamawiającego wynosi - 255 009,89 zł, co daje wartość 55% ni szą ni zaplanowany bud et Zamawiającego
- ró nica ceny brutto do oferty Odwołującego wynosi -194 833,94 zł
1. Oferta MIKO P J……..:

- ró nica do bud etu Zamawiającego wynosi - 246 650,40 zł, co daje wartość 53% ni szą ni zaplanowany bud et Zamawiającego
- ró nica ceny brutto do oferty Odwołującego wynosi -186 474,45 zł
2. Oferta DC System „Company" Sp. z o.o.:
- ró nica do bud etu Zamawiającego wynosi - 60 175,95 zł, co daje wartość 13% ni szą ni zaplanowany bud et Zamawiającego

Zadanie VI:
1. Oferta Somerw Sp. z o.o,.:
- ró nica do bud etu Zamawiającego wynosi - 269 402,98 zł, co daje wartość 74 % ni szą ni zaplanowany bud et Zamawiającego
- ró nica ceny brutto do oferty Odwołującego wynosi - 253 633,04 zł
2. Oferta ZPUH "ORDO" G. W……..:
- ró nica do bud etu Zamawiającego wynosi - 239 439,79 zł, co daje wartość 66% ni szą ni zaplanowany bud et Zamawiającego
- ró nica ceny brutto do oferty Odwołującego wynosi - 223 669,85 zł
3. Oferta Czyste Wnętrza E. J……:
- ró nica do bud etu Zamawiającego wynosi -194 407,34 zł, co daje wartość 53% ni szą ni zaplanowany bud et Zamawiającego
- ró nica ceny brutto do oferty Odwołującego wynosi -178 637,40 zł
4. Oferta Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe VIVA AOUA:
ró nica do bud etu Zamawiającego wynosi - 189 342,14 zł, co daje wartość 52% ni szą ni zaplanowany bud et Zamawiającego
- ró nica ceny brutto do oferty Odwołującego wynosi -173 572,20 zł
5, Oferta MIKO P. J……:
- ró nica do bud etu Zamawiającego wynosi -165 529,54 zł, co daje wartość 45% ni szą ni zaplanowany bud et Zamawiającego
- ró nica ceny brutto do oferty Odwołującego wynosi -149 759,60 zł
5. Oferta DC System „Company" Sp. z o.o.:
- ró nica do bud etu Zamawiającego wynosi - 15 769,94 zł, co daje wartość 4% ni szą ni zaplanowany bud et Zamawiającego

Analizując powy sze dane wartościowe mo na, zdaniem Odwołującego, z całą pewnością jednoznacznie stwierdzić, i oferty firm Somerw Sp. z o.o., ZPUH "ORDO" G. W……, Czyste Wnętrza E. J……., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe VIVA AQUA, MIKO P……. J……, Przedsiębiorstwo Usługowe "ROKA" ZPChr zawierają warunki cenowe, które są wadliwie i nieprawidłowo skalkulowane z du ym elementem niedoszacowania kosztów, bez uwzględnienia aktualnych cen rynkowych oraz uwzględnienia większości parametrów realizacji usługi wskazanych przez Zamawiającego w Specyfikacji

Istotnych Warunków Zamówienia. Trudno inaczej jest odczytać, w ocenie Odwołującego, tak ra ące ró nice na poziomie do 84 % między ofertami ww. firm a bud etem Zamawiającego czy ofertą Odwołującego. Dla podkreślenia nale y wziąć pod uwagę, e kwoty te Uczone są w setkach tysięcy złotych.

Oferta Odwołującego tj. firmy DC System „Company" Sp, z o.o. ró ni się do bud etu Zamawiającego na poziomie tylko od 1 % do 13 %. To z kolei nasuwa wniosek, i Odwołujący wycenił usługę zgodnie z szacunkiem Zamawiającego.

Z wieloletniego doświadczenia Odwołującego wynika, i największym kosztem Wykonawcy przy świadczeniu usług porządkowych są koszty pracy, które wg wyceny usługi firmy Somerw Sp. z o.o., ZPUH "ORDO" G. W……., Czyste Wnętrza E. J……., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe VIVA AQUA, MIKO P…….. J……., Przedsiębiorstwo Usługowe "ROKA" ZPChr nie zakładają ryzyka zmian gospodarczych. Zastanawiające jest w, jaki sposób firmy Somerw Sp. z o.o,, ZPUH "ORDO" G. W……, Czyste Wnętrza E. J……, Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe VIVA AQUA, MIKO P……. J……, Przedsiębiorstwo Usługowe "ROKA" ZPChr pragną świadczyć z naleytą starannością usługi dla Zamawiającego w zadaniu nr I, III, VI przez kolejne 24 miesiące nie uwzględniając adnej waloryzacji wynagrodzeń, zmniejszenia dofinansowania osób niepełnosprawnych oraz planowanych znaczących zmian w zakresie zatrudnienia w formie umów cywilnoprawnych,

Ewidentnie, przy tak rozproszonych miejscach świadczenia usługi skali poszczególnych zadań oraz ich zło oności, powy sze wartości ofert firm Somerw Sp. z o.o., ZPUH "ORDO" G. W……, Czyste Wnętrza E. J……, Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe VIVA AQUA, MIKO P……. J……, Przedsiębiorstwo Usługowe "ROKA" ZPChr jednoznacznie przesądzają o zastosowaniu cen nieuczciwych lub noszących znamiona ogromnej pomyłki w liczeniu, nie uwzględniającej wszystkich kosztów usługi bądź ich nierealne zani enie, co wskazujemy przy powy szej analizie ofert pozostałych Wykonawców oraz poni szej rzeczywistej kalkulacji usługi opisanej w SIWZ.

Potwierdzeniem wy ej przedstawionych wyliczeń i kolejnym bardzo istotnym i znaczącym dowodem w sprawie, mającym wskazywać na fakt kompletnego niedoszacowania kosztów realizacji usługi przez firmy Somerw Sp. z o.o., ZPUH "ORDO" G. W……., Czyste Wnętrza E. J……, Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe VIVA AQUA, MIKO P……. J……, Przedsiębiorstwo Usługowe "ROKA" ZPChr w poszczególnych zadaniach, a co za tym idzie zaoferowania ra ąco niskiej ceny, będzie odniesienie się do zapisów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, która rzeczowo opisuje przedmiot usługi oczekiwany przez Zamawiającego.

Zamawiający bardzo skrupulatnie i szczegółowo wyspecyfikował rzeczowy zakres przedmiotu usługi. Zamawiający w Tomie III dla części I, III, VI tj. „ *Opis przedmiotu zamówienia "* bardzo precyzyjnie określił poszczególne parametry usługi tj.:

- rodzaje powierzchni przeznaczonych do sprzątania
- zakres i częstotliwość prac dla poszczególnych powierzchni
- postanowienia końcowe opisujące pozostałe uwarunkowania związane z realizacją przedmiotu usługi.

W związku z powy szym Odwołujący przedstawił wyliczenie kosztów realizacji usługi bazując na minimalnych oczekiwaniach Zamawiającego przedstawionych w załącznikach do umowy.

Szczegółowa kalkulacja kosztów za realizację usługi sprzątania dla zadania nr I Bo a Wota

Teren wewnętrzny 992,35 m2 Teren utwardzony zewnętrzny 4 400 m2
Teren zielony zewnętrzny 10 432m2
Liczba lokalizacji 4
Liczba przewidzianych do zatrudnienia pracowników 6
Koszty robocizny wraz z ZUS i pochodnymi 193 039,05 pln brutto
Koszt chemii i art. higienicznych 48 259,76 pln brutto
SPRZĘT: 12 869,27 pln brutto 1. Odkurzacz -1 szt. mo e przypadać na maksimum 1000 m2 sprzątanej powierzchni wewnętrznej - ilość powierzchni
przewidziana do obsługi wynosi 992,35 m2. Ilość lokalizacji, to 4 odległe
od siebie miejscowości - 4 szt,
2. Pozostałe Zamiatarka koszty spalinowa ~ 2 szt. 35 390,49 pln brutto

Łączny koszt brutto za cały okres trwania usługi (24 289 558,58 pln brutto miesiące) koszty Narzut na 32 173,18, pln brutto

Łączna OFERTA brutto za cały okres trwania usługi (24 321 731,75 pln brutto miesiące)

Wyliczając koszty pracy nale y zwrócić uwagę, zdaniem Odwołującego, w ka dym zadaniu, na ilość lokalizacji względem metra u. Odwołujący wskazuje, e nie mo na wyliczyć kosztów pracy na podstawie średniej normy wydajnościowej na jeden etat poniewa powierzchnie są zbyt małe aby na tej podstawie wyliczać wynagrodzenie dla pracownika. Nale y pamiętać, e niewielkie metra e w danej lokalizacji, uniemo liwiają Wykonawcy, który nie jest w stanie zatrudnić osoby, tylko na jedną godzinę, gdy takie rozwiązanie jest nierealne. Dlatego te jest konieczne zatrudnienie odpowiedniej liczby osób, które według naszego wieloletniego doświadczenia powinny wykonywać usługę na wskazanych przez Zamawiającego powierzchniach. Odwołujący przedstawił przykład z zadania nr 1 -Rejon Bo a Wola, lokalizacja Dziekanów Leśny. Teren wewnętrzny powy szej lokalizacji

odpowiada 149 m2. Chcąc obliczyć ilość etatów dzieląc metra poprzez normę wydajnościową, przypadającą na jeden etat (1 300 m 2) wynika, e Wykonawca powinien zatrudnić osobę na 0,11 etatu, co odpowiada 53 minutom. Takie zało enie jest nierealne, gdy miesięczna kwota, jaką zarabiałaby osoba zatrudniona do wykonywania usługi sprzątania w danej lokalizacji równała by się 189,60 zł brutto. Odwołujący ze swojego wieloletniego doświadczenia wie i stwierdza fakt, e powy sze zało enie jest niewykonalne. W związku z powy szym Odwołujący przedstawił realny poziom wynagrodzenia, jaki musi otrzymać osoba skierowana do wykonania pracy w tych lokalizacjach z uwzględnieniem wszelkich uwarunkowań. Nale y zauwa yć, i zakres prac ustalony przez zamawiającego jest bardzo szeroki i nale y go realizować na kliku oddzielnych obiektach.

Istotną informacją jest, i podana wartość kosztu amortyzacji całości sprzętu wskazanego przez Zamawiającego uwzględnia bardzo wysokie rabaty, jakie otrzymuje firma DC System „Company" Sp. z o.o. będąca liderem bran y.

Biorąc pod uwagę powy sze wyliczenia, w ocenie Odwołującego, wartości zaoferowane przez firmy Somerw Sp, z o.o., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe VIVA AQUA, MIKO P…….. J…… są nierealistyczne i są to ceny ra ąco niskie. Takie skalkulowanie przedmiotu zamówienia uniemo liwia bezpieczne, prawidłowe i nale yte wykonanie zadania zgodnie z zapisami i jasno określonymi minimalnymi wymogami Zamawiającego zawartymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Dowodem na to jest fakt, i oferta firmy Somerw Sp. z o.o. wynosi brutto za całość zamówienia 80 719,96 pln brutto. Jest to wartość, która jest ni sza o kwotę 112 319,09 pln od samych kosztów robocizny, które wynoszą 193 039,05 pln. Licząc pozostałe koszty związane z realizacją usługi okazuje się, e oferta firmy Somerw Sp. z o.o. jest nie do szacowana na poziomie 208 838,62 pln brutto w skali całości zamówienia.

gigantyczne niedoszacowanie kosztów Niemal e identyczna sytuacja i równie

zawiera oferta firm:

- PUH Viva Aqua. Wartość za całość zamówienia wynosi 193 704,00 pln brutto. Jest to kwota, która równie nie pokrywa minimalnych kosztów 289 558,58 phi (suma kosztów robocizny i sprzętu),

je eli do tego doliczyć pozostałe koszty to ró nica jaka wynika z niedoszacowania przedmiotu usługi przez ww. firmę wynosi 95 854,58 pln.

- MIKO P……. J…….. Wartość za całość zamówienia wynosi 197 996,62 pln brutto. Jest to kwota, która równie nie pokrywa minimalnych kosztów 289 558,58 pln (suma kosztów robocizny i sprzętu), je eli do tego doliczyć pozostałe koszty to ró nica jaka wynika z niedoszacowania przedmiotu usługi przez ww. firmę wynosi 91 561,96 pln.

Zadanie III.

Szczegółowa kalkulacja kosztów za realizacje usługi sprzątania dla zadania nr III Mińsk Mazowiecki Teren wewnętrzny 720 m2

Teren utwardzony zewnętrzny 12 4l3m2
Teren zielony zewnętrzny }8 214m2
Liczba lokalizacji 4
Liczba przewidzianych do zatrudnienia pracowników 8
Koszty robocizny wraz z ZUS i pochodnymi 240 538,76 pln brutto
Koszt chemii i art. higienicznych 60 134,69 pln brutto
SPRZĘT: 16 035,92 pln brutto 1, Odkurzacz -1 szt. mo e przypadać na maksimum 1000 m2 sprzątanej powierzchni wewnętrznej - ilość powierzchni przewidziana do obsługi wynosi 992,35 m2. Ilość lokalizacji, to 4 odległe od siebie miejscowości - 4 szt.
2, Zamiatarka spalinowa - 4 szt. 3, Pozostałe Pług wirnikowy koszty spalinowy do odśnie ania -1 szt.. 44 098,77 pln brutto
Łączny koszt brutto za cały okres trwania usługi (24 360 808,15 pln brutto miesiące) koszty Narzut na 40 089,79 pln brutto
Łączna OFERTA brutto za cały okres trwania usługi (24 400 897,94 pln brutto miesiące) Biorąc pod uwagę powy sze wyliczenia, w ocenie Odwołującego, wartości zaoferowane przez firmy Somerw Sp. z o.o., ZPUH "ORDO" G. W……., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe VIVA AQUA, MIKO P…… J……., Przedsiębiorstwo Usługowe "ROKA" ZPChr są nierealistyczne i są to ceny ra ąco niskie. Takie skalkulowanie przedmiotu zamówienia uniemo liwia bezpieczne, prawidłowe i nale yte wykonanie zadania zgodnie z zapisami i jasno określonymi minimalnymi wymogami Zamawiającego zawartymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Dowodem na to jest fakt, i oferta firmy Somerw Sp. z o.o. wynosi brutto za całość zamówienia 72 586,22 pln brutto. Jest to wartość, która jest ni sza o kwotę 167 952,54 pln od samych kosztów robocizny, które wynoszą 240 538,76 pln. Licząc pozostałe koszty związane z realizacją usługi okazuje. się, e oferta firmy Somerw Sp. z o.o. jest nie do szacowana na poziomie 288 221,93 pln brutto w skali całości zamówienia.

Niemal e identyczna sytuacja i równie gigantyczne niedoszacowanie kosztów zawiera oferta firm;

- ZPUH "ORDO" O. W…….. Wartość za całość zamówienia wynosi 113 082,91 pln brutto. Jest to kwota, która równie nie pokrywa minimalnych kosztów 240 538,76 pln (suma kosztów robocizny i sprzętu), je eli do tego doliczyć pozostałe koszty to ró nica jaka wynika z niedoszacowania przedmiotu usługi przez ww. firmę wynosi 247 725,24 pln.
- Przedsiębiorstwo Usługowe "ROKA" ZPChr. Wartość za całość zamówienia wynosi

196 613,83 pln brutto. Jest to kwota, która równie nie pokrywa minimalnych kosztów 240 538,76 pln (suma kosztów robocizny i sprzętu), je eli do tego doliczyć pozostałe koszty to ró nica jaka wynika z niedoszacowania przedmiotu usługi przez ww. firmę wynosi 164 194,32 pln.

- Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe VIVA AQUA. Wartość za całość zamówienia wynosi 206 064,00 pln brutto. Jest to kwota, która równie nie pokrywa minimalnych kosztów 240 538,76 pln (suma kosztów robocizny 1 sprzętu), je eli do tego doliczyć pozostałe koszty to ró nica jaka wynika z niedoszacowania przedmiotu usługi przez ww. firmę wynosi 154 744,15 pln.
- MIKO P……. J…….. Wartość za całość zamówienia wynosi 214 423,49 pln brutto. Jest to kwota, która równie nie pokrywa minimalnych kosztów 240 538,76 pln (suma kosztów robocizny i sprzętu), je eli do tego doliczyć pozostałe koszty to ró nica jaka wynika z niedoszacowania przedmiotu usługi przez ww. firmę wynosi 146 384,66 pln.

Zadanie VI.
Szczegółowa kalkulacja kosztów za realizację usługi sprzątania dla zadania nr VI Siedlce
Teren wewnętrzny 821 m2
Teren utwardzony zewnętrzny 13 634m2
Teren zielony zewnętrzny 7 682 m2
Liczba lokalizacji 3
Liczba przewidzianych do zatrudnienia pracowników 6
Koszty robocizny wraz z ZUS i pochodnymi 209 637,72 pln brutto
Koszt chemii i art. higienicznych 52 409,43 pln brutto

SPRZĘT: 13 975,85 pln brutto 1. Odkurzacz -1 szt. mo e przypadać na maksimum 1000 m2 sprzątanej powierzchni wewnętrznej - ilość powierzchni przewidziana do obsługi wynosi 992,35 m2. Ilość lokalizacji, to 4 odlegle od siebie miejscowości - 3 szt.

2. Zamiatarka spalinowa - 3 szt. 3. Kosiarki spalinowe - 2 szt.

4. Mikrociągnik do koszenia du ych powierzchni -1 szt.

Pozostałe koszty 38 433,58 pln brutto Łączny koszt brutto za cały okres trwania usługi (24 miesiące 314 456,58 pln brutto

) Narzut na koszty 34 939,62 pln brutto

Łączna OFERTA brutto za cały okres trwania usługi (24 349 396,20 phi brutto miesiące)

Biorąc pod uwagę powy sze wyliczenia, w ocenie Odwołującego, wartości zaoferowane przez firmy Somerw Sp. z o.o., ZPUH "ORDO" G. W……., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe VIVA AQUA, MIKO P…….. J……., Czyste

---

Wnętrza E. J…….. są nierealistyczne i są to ceny ra ąco niskie. Takie skalkulowanie przedmiotu zamówienia uniemo liwia bezpieczne, prawidłowe i nale yte wykonanie zadania zgodnie z zapisami i jasno określonymi minimalnymi wymogami Zamawiającego zawartymi w Specyfikacji istotnych Warunków Zamówienia.

Dowodem na to jest fakt, i oferta firmy Soinerw Sp. z o.o. wynosi brutto za całość zamówienia 95 763,16 pln brutto. Jest to wartość, która jest ni sza o kwotę 113 874,56 pln od samych kosztów robocizny, które wynoszą 209 637,72 phi. Licząc pozostałe koszty związane z realizacją usługi okazuje się, e oferta firmy Somerw Sp, z o.o. jest nie do szacowana na poziomie 218 693,42 pln brutto w skali całości zamówienia.

gigantyczne niedoszacowanie Niemal e identyczna sytuacja jak wy ej i równie kosztów zawiera oferta firm:

- ZPUH "ORDO" G. W……. Wartość za całość zamówienia wynosi 125 726,35 pln brutto. Jest to kwota, która równie nie pokrywa minimalnych kosztów 209 637,72 pln (suma kosztów robocizny i sprzętu), je eli do tego doliczyć pozostałe koszty to ró nica jaka wynika z niedoszacowania przedmiotu usługi przez ww. firmę wynosi 188 730,23 pln.
- Czyste Wnętrza E. J…….. Wartość za całość zamówienia wynosi 170 758,80 pln brutto. Jest to kwota, która równie nie pokrywa minimalnych kosztów 209 637,72 pln (suma kosztów robocizny i sprzętu), je eli do tego doliczyć pozostałe koszty to ró nica jaka wynika z niedoszacowania przedmiotu usługi przez ww. firmę wynosi 143 697,78 pln,
- Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe VIVA AQUA, Wartość za całość zamówienia wynosi 175 824,00 pln brutto. Jest to kwota, która równie nie pokrywa minimalnych kosztów 209 637,72 pln (suma kosztów robocizny i sprzętu), je eli do tego doliczyć pozostałe koszty to ró nica jaka wynika z niedoszacowania przedmiotu usługi przez ww. firmę wynosi 138 632,58 pln.
- MIKO P……. J……. Wartość za całość zamówienia wynosi 199 636,60 pln brutto. Jest to kwota, która równie nie pokrywa minimalnych kosztów 209 637,72 pln (suma kosztów robocizny i sprzętu), je eli do tego doliczyć pozostałe koszty to ró nica jaka wynika z niedoszacowania przedmiotu usługi przez ww. firmę wynosi 114 819,98 pln.

Zdaniem Odwołującego, firmy drastycznie zani yły swoje ceny w przedstawionych ofertach, co ma przeło enie na fakt, i nie są w stanie pokryć minimalnych kosztów związanych z realizacją przedmiotu Zamówienia nie wspominając o wygenerowaniu jakichkolwiek zysków, gdy przy tym poziomie cen jest to nierealne.

Biorąc pod uwagę powy sze, realizacja przedmiotu zamówienia przez firmy Somerw Sp. z o.o., ZPUH "ORDO" G. W……, Czyste Wnętrza E. J……, Przedsiębiorstwo Usługowo-Handiowe VIVA AQUA, MIKO P…… J……, Przedsiębiorstwo Usługowe "ROKA" ZPChr jest du ym niebezpieczeństwem dla Zamawiającego i nara a go na wadliwe wykonanie przyszłej Umowy.

Cena zaoferowana przez ww. Wykonawców, znacznie odbiega od wartości jaką Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia tj. cena oferty najkorzystniejszej jest ni sza od wartości jaką Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia. Mo na z całą

pewnością sądzić, i cena ofert tak znacznie odbiegająca od wartości przeznaczonej przez Zamawiającego na realizację zamówienia została skalkulowana wadliwie i nieprawidłowo z du ym elementem niedoszacowania kosztów bez uwzględnienia aktualnych cen rynkowych oraz realizacji szeregu prac podanych w zakresie czynności.

Mając na uwadze powy sze, Odwołujący podkreślił, i posiada pełną wiedzę i wieloletnie doświadczenie we współpracy z Zamawiającym przy wykonywaniu usługi określonych w SIWZ dotyczących zadania nr I, III, VI. Wiedza dotycząca obiektów wymienionych w zadaniu SE, III, VI, ale przede wszystkim wspomniane powy ej wieloletnie doświadczenie pozwala oszacować realne koszty wykonania usługi.

Zgodnie z art, 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzeda towarów lub usług poni ej kosztów poni ej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzeda zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Zaoferowane przez Wykonawców: Somerw Sp. z o.o., ZPUH "ORDO" G. W……., Czyste Wnętrza E. J…….., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe VIVA AQUA, MIKO P…….. J…….., Przedsiębiorstwo Usługowe "ROKA" ZPChr, ceny za realizację zamówienia, w ocenie Odwołującego ra ąco niskie, stanowi *de facto* sprzeda usług poni ej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia, co wypełnia dyspozycję przepisu arl. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący podkreśla, i przedstawione stanowisko potwierdza oplnia Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 4 lutego 2003 r. "Interpretacja przepisów nowelizacji ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. Urz. UOK1K z 2003 r. Nr 1. poz. 240). W oplnii tej UOKiK napisał m.in,^"Na wstępie nale y wskazać, e nie ka de utrudnianie dostępu do rynku jest czynem nieuczciwej konkurencji. Jest nim tylko takie utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, które mo e być uznane za sprzeczne z ustawą czyli nieuczciwe. Aby tak się stało, muszą być spełnione przesłanki z art. 15 uznk. Za takie będą więc uznawane tylko działania, które naruszają klauzulę generalną ustawy (art. 3 ust. 1) są sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami oraz zagra ają lub naruszają interes innego przedsiębiorcy lub klienta, a równocześnie skutkują utrudnianiem dostępu do rynku i polegają w szczególności na zachowaniach wskazanych w przepisie szczególnym, którym w tym wypadku jest art. 15 ustawy. Utrudnianie dostępu do rynku ma miejsce wtedy, gdy przedsiębiorca podejmuje działania, które uniemo liwiają innemu przedsiębiorcy rynkową konfrontację produkowanych przez

---

niego towarów, w efekcie czego swoboda uczestniczenia w działalności gospodarczej, czyli swoboda wejścia na rynek, oferowania na nim swoich towarów łub usług lub wyjścia z danego rynku, ulega ograniczeniu. Je eli działania te nie wynikają z istoty konkurencji, lecz są podejmowane w celu utrudnienia dostępu do rynku i przy pomocy środków nieznajdujących usprawiedliwienia w mechanizmie wolnej konkurencji, stanowią one czyn nieuczciwej konkurencji". Oferowanie towarów lub usług poni ej ceny ich wytworzenia (cena dumplngowa do której kwalifikowana jest równie cena ra ąco niska) jest działaniem mającym na celu utrudnianie dostępu do rynku, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i tym samym wypełnia przesłanki, o których mowa zarówno w przywołanej powy ej ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jak równie stanowi przesłankę odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Niezale nie od powy szego Odwołujący podkreślił fakt, i Zamawiający udzielając zamówienia publicznego, a więc *de facto* dysponując środkami publicznymi, działa w celu zaspokojenia potrzeb ludności *i* zobligowany jest mieć pewność, e wybrany Wykonawca daje rękojmię nale ytego, wykonania zamówienia a zło ona przez niego oferta jest ofertą realistyczną, gwarantującą świadczenie usługi zgodnie ze standardem wskazanym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Niedopuszczalnym jest więc, w ocenie Odwołującego, nie tylko z uwagi na treść i znaczenie podstawowych zasad Prawa zamówień publicznych, ale równie z uwagi na ww. cel, któremu słu yć ma prawidłowe procedowanie o udzielenie zamówienia publicznego, zaniechanie przez Zamawiającego, jakiejkolwiek czynności wskazanej w Ustawie słu ącej wyborowi oferty najkorzystniejszej a w konsekwencji nara enie Zamawiającego na ponoszenie wszelkich negatywnych skutków uzyskania świadczenia o niewłaściwej jakości.

Odwołujący podkreślił końcowo, e jako Wykonawca obecnie świadczący na rzecz Zamawiającego aktualnie podobną usługę z przedmiotem zamówienia Postępowania, posiada wiedzę pozwalającą jednoznacznie twierdzić, e ryzyka związane z wykonywaniem przedmiotu zamówienia, wycenione zostały przez ww. Wykonawców ra ąco poni ej poziomu, który powinien być zakładany jako realistyczny, a tym samym gwarantujący prawidłowe wykonanie umowy o zamówienie publiczne.

IV. Zamawiający zło ył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zwa yła, co następuje:

Odwołanie – ze względów formalnych - nie mogło wywołać pozytywnego dla Odwołującego rezultatu, w postaci jego uwzględnienia.

Dla uwzględnienia odwołania konieczne jest bowiem wykazanie przez Odwołującego przesłanek materialnoprawnych, jakimi są interes w uzyskaniu zamówienia a tak e poniesienie lub mo liwość poniesienia szkody [art. 179 ust. 1 ustawy] a następnie wykazanie takich naruszeń prawa, które mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania [art. 192 ust. 2 ustawy].

Ponadto, ka dorazowo Krajowa Izba Odwoławcza jest związana podniesionymi w odwołaniu zarzutami [art. 192 ust. 7 ustawy].

Lektura odwołania, w tym postawione wobec czynności i zaniechań Zamawiającego zarzuty oraz uzasadnienie faktyczne i prawne odwołania, nie pozwalają na uznanie, by Odwołujący kwestionował okoliczności oraz podstawę dokonanego wyboru jako najkorzystniejszych ofert w zakresie zadania I, III i IV, a tylko to mogłoby prowadzić do uzyskania rezultatu w postaci mo liwości uzyskania przez Odwołującego zamówienia. Podkreślenia wymaga, e przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych traktują odwołanie jako środek ochrony prawnej skierowany na zmianę sytuacji wykonawcy, polegającej na mo liwości uzyskania w danym postępowaniu zamówienia [wybór oferty wykonawcy odwołującego się w danym postępowaniu]. Odwołanie, w świetle ustawy Prawo zamówień publicznych nie stanowi środka mającego na celu uzyskanie ogólnej zgodności działań zamawiającego z prawem, ale środek zmierzający do wyboru oferty odwołującego. Tym samym, odwołanie musi być skierowane wobec tych czynności Zamawiającego, co do których potwierdzenie podniesionych zarzutów pozwoli Odwołującemu na uzyskanie zamówienia. Przedmiotowe odwołanie wskazuje natomiast na zaniechanie przez Zamawiającego w zakresie trzech kwestionowanych zadań [zadania I, III i IV] wezwania do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny kilku wykonawców, przy czym ka dorazowo, wykonawca którego oferta została uznana za najkorzystniejszą [Somerw sp. z o.o. – w zakresie zadania I, III i IV], a tak e wykonawca którego oferta w zadaniach III i IV była kolejna co do wysokości ceny [oferta ZPUH ORDO] zło yli takie wyjaśnienia. Tym samym, zasadnym jest wniosek, e Odwołujący stawia zarzuty wskazujące – w odniesieniu do ofert uznanych za najkorzystniejsze [a tak e drugie w kolejności – w zadaniu III i IV] na zaniechanie czynności, które zostały jednak przez Zamawiającego dokonane w sposób zgodny z postulatami Odwołującego. W ka dym z kwestionowanych zadań, wykonawca Somerw sp. z o.o. został wezwany do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na

wysokość ceny, zaś wykonawca ZPUH – w tych zadaniach, w których zło ył ofertę, tj. zadaniu III i IV.

Tak e uzasadnienie prawne i faktyczne odwołania nie dają podstawy do przyjęcia, e Odwołujący kwestionuje dokonaną przez Zamawiającego ocenę, e zło one przez wykonawców, których oferty okazały się najkorzystniejsze wyjaśnienia dotyczące kalkulacji ceny potwierdzają, e cena nie jest ra ąco niska a tak e, e zło enie oferty stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji. Postawione zarzuty wskazujące na naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnienia elementów

oferty mających wpływ na wysokość ceny, w warunkach, gdy takie wyjaśnienie zostało zło one przez wykonawcę, który zło ył najkorzystniejszą ofertę, a tak e kolejnego wykonawcę – w zadaniu III i IV, nie zmierzają do obalenia podstawy dokonanej oceny oferty, to jest tego wyjaśnienia.

Uzasadnienie odwołania wskazuje, e Odwołujący kwestionuje zaniechanie zbadania przez Zamawiającego poprawności kalkulacji ceny oferty; potwierdza to równie podstawowy zarzut podniesiony w odwołaniu, to jest zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy, poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Zgodzić się zatem trzeba z tezami, e istotne ró nice w zło onych ofertach a tak e miedzy wartością oferty a wartością szacunkową zamówienia, stanowią powód dla wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Istotne jest jednak, e w analizowanej sprawie Zamawiający wezwał do takich wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy dwóch wykonawców, w tym ka dorazowo tego, który zło ył najkorzystniejszą ofertę. Tym samym, argumentacja odwołania pozostaje niejako obok postulowanej przez Odwołującego podstawy odrzucenia ofert wskazywanych w odpowiednich zadaniach wykonawców.

Ka dorazowo, zakres rozstrzygnięcia – po myśli art. 192 ust. 7 ustawy wyznacza treść odwołania – kwestionowana w nim czynność, oraz podniesione zarzuty. Zgodnie z treścią tego przepisu, Izba nie mo e orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Zatem, odwołanie mo e podlegać rozstrzygnięciu wyłącznie w zakresie, jaki wynika z podniesionych zarzutów i zakreślonej przez Odwołującego czynności lub zaniechania, które jest kwestionowane. W ramach środków ochrony prawnej następuje - w zakresie wyznaczonym treścią zarzutów odwołania - kontrola poprawności działania zamawiającego [podejmowanych przez niego czynności w postępowaniu bądź bezprawnych zaniechań], pod względem zgodności z przepisami ustawy. Zgodnie z treścią art. 180 ust. 3 ustawy [analogicznie stanowi § 4 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r.*

w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań], odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać ądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania.

Powy sze oznacza, e odwołanie powinno konkretyzować postawiony zarzut, zawierać wskazanie okoliczności faktycznych, które uzasadniają stawianie Zamawiającemu wyartykułowanych w zastrze eń. Podkreślenia następnie wymaga, e odwołaniu orzecznictwo wskazuje na potrzebę ścisłego odczytywania treści zarzutu, w tym przede wszystkim niedopuszczalność wykraczania poza jego treść. O treści zarzutu decyduje przytoczona podstawa faktyczna, wskazane przez danego odwołującego okoliczności faktyczne, wskazywane uzasadnienie, jak i przypisana im kwalifikacja prawna, szczególnie, e ta kwalifikacja prawna decyduje o uwzględnieniu ądania odwołania. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09, „O *tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie mo e samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, e mo na je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej."* Na potrzebę ścisłego traktowania pojęcia zarzutu wskazał równie Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. w spr. o sygn. I Ca 117/12: „W *zakresie postępowania odwoławczego art. 180 ust. 1 i 3 pzp stanowi, e odwołanie które powinno zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której jest zobowiązany na podstawie ustawy. Natomiast w myśl art. 192 ust. 7 pzp KIO nie mo e orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Z jednej strony zostało więc wprowadzone przedmiotowe ograniczenie dla odwołującego się w postaci niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego,*

a z drugiej strony dla KIO, które nie mo e orzekać co do zarzutów niezwartych w odwołaniu. (…) Z analizy powy szych przepisów mo na wyciągnąć dwa zasadnicze wnioski dla niniejszej sprawy. Po pierwsze, zarówno granice rozpoznania sprawy przez KIO jak i Sąd są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Sąd w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi jest związany podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskar enia.".
We wskazanym orzeczeniu, Sąd uznał – podobnie jak ma to miejsce w analizowanej sprawie - za niedopuszczalne rozstrzygnięcie przez Krajową Izbę Odwoławczą o zasadności

odwołania, w którym Odwołujący kwestionował zaniechanie zastosowania art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie podnosząc zarazem zarzutów dotyczących oceny wyjaśnień wykonawcy dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, które w postępowaniu zostały przez kwestionowanego wykonawcę zło one.

Podkreślenia zatem wymaga, e zarzut w kształcie i treści, jak postawiony w niniejszym postępowaniu, nakierowany na zaniechanie wezwania do wyjaśnienia elementów ofert, mających wpływ na wysokość ceny [art. 90 ustawy] oraz odrzucenie ofert sześciu wykonawców, nie mógł być brany pod uwagę. Tak e przypisane mu ądanie odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy, wobec braku zarzutów co do oceny wyjaśnień zło onych przez Somerw sp. z o.o. oraz ZPUH ORDO nie mogłoby być uwzględnione. Skoro Odwołujący nie postawił jakichkolwiek zarzutów co do nieprawidłowej oceny wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, nie mo na było podzielić zarzutów i ich uzasadnienia, odnoszących się do obowiązku uznania cen ofert wykonawców za zawierających ra ąco niską cenę. Orzeczenie o powy szym – za uzasadnieniem wyroku Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia z dnia 18 kwietnia 2012 r. w spr. o sygn. I Ca 117/12 – stanowiłoby wyjście poza zakres stawianych zarzutów, czemu sprzeciwia się art. 192 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dostrze enia w tym miejscu wymaga, e wyjaśnienie przez Zamawiającego elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w razie powzięcia przez zamawiającego wątpliwości co do poprawności kalkulacji ceny na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy jest samodzielną, odrębną czynnością w postępowaniu, inną zaś czynnością jest podejmowana w konsekwencji oceny tych wyjaśnień decyzja o odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy. Jednoznacznie co do tego wypowiedział się Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. w spr. o sygn. I Ca 117/12, uznając, e wykraczającym poza podniesione zarzuty wskazujące na naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy było uznanie przez Krajową Izbę Odwoławczą, e cena w ofercie wykonawcy jest ra ąco niska na podstawie zło onych przez wykonawcę wyjaśnień, co do których odwołujący w danym postępowaniu nie postawił zarzutów. Sąd wyraźnie podał, e: *„Najistotniejszym, zdaniem Sądu Okręgowego jest fakt, e odwołanie Infostrategii wobec zło enia przez Konsorcjum Itmed wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 u.p.z.p. winno sprowadzać się ju nie do wykazania, e cena oferty Konsorcjum Itmed jest ra ąco niska, a do wykazania jedynie nieprawidłowej oceny przez zamawiającego zło enia wyjaśnień. Na tym etapie postępowania przedmiotem zainteresowania mo e być jedynie dokonana przez Zamawiającego ocena zło onych wyjaśnień dotyczących ceny – czy te wyjaśnienia rozwiewają wątpliwości w odniesieniu do ceny, czy ich treść pozwala na kategoryczne*

stwierdzenie, e cena została skalkulowana poprawnie uwzględnia wszystkie koszty adnego wykonania zamówienia.

Odwołanie zło one przez Infostrategię nie zawiera odniesienia się do wyjaśnień zło onych przez Konsorcjum Itmed. Podniesione w nim ogólnikowe zarzuty dotyczą ra ąco niskiej ceny w kontekście braku wezwania przez Zamawiającego Wykonawcy do zło enia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 u.p.z.p.".

Powy sze poglądy wyra ane w orzecznictwie wyraźnie wskazują na związanie Krajowej Izby Odwoławczej podniesionymi w odwołaniu zarzutami. Te, w analizowanej

sprawie, skierowane są nie wobec czynności w kształcie, w jakim dokonał jej Zamawiający – nie zmierzają do wykazania, e dokonana przez Zamawiającego ocena zło onych przez wykonawców wyjaśnień, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny jest nieprawidłowa, ale skierowane zostały wobec domniemywanego przez Odwołującego zaniechania Zamawiającego, które jednak – w odniesieniu do oferty najkorzystniejszej a tak e kolejnej, w zadaniu III i IV – miało miejsce.

Argumentacja wskazująca na celowość wyjaśnienia elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny, a tak e postawiony zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, postawione są zatem niejako w pró ni, bez związku z zaniechaniem przypisywanym Zamawiającemu, skoro Zamawiający wezwał dwóch wykonawców, którzy zło yli oferty z najni szymi cenami do takiego wyjaśnienia. Odwołujący natomiast nie podnosił w odwołaniu jakichkolwiek zarzutów skierowanych wobec zło onych przez dwóch wykonawców, którzy zło yli najkorzystniejsze oferty wyjaśnień dotyczących kalkulacji ceny. Zawarte w odwołaniu argumenty wskazują na zaistnienie podstaw do powzięcia wątpliwości co do poprawności kalkulacji ceny, które powinny znaleźć wyraz w wezwaniu do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, tyle tylko, e to wezwanie, w odniesieniu do dwóch wskazywanych przez Odwołującego wykonawców, zostało przez Zamawiającego wystosowane. Tak e prezentowane w odwołaniu kalkulacje nawiązują do zawartości formularzy ofertowych a nie do zło onych przez odpowiednich wykonawców wyjaśnień dotyczących poprawności kalkulacji ceny.

Dopiero na rozprawie Odwołujący wyartykułował argumentację zmierzającą do zwalczania dokonanej przez Zamawiającego pozytywnej oceny zło onych przez tych wyjaśnień, nawiązując, przykładowo, do przyjętych w tych kalkulacjach wynagrodzeń, kosztów paliwa czy kosztów materiałów, wskazując na brak spójności między formularzem cenowym a wyjaśnieniem. Tego rodzaju argumentacja nie znalazła się jednak w odwołaniu, w związku z czym – po myśli art. 192 ust. 7 ustawy – nale ało ją uznać za spóźnioną i wykraczającą poza treść zło onego odwołania.

W tych okolicznościach zarzuty zaniechania wezwania innych wykonawców, którzy zło yli oferty dro sze, ani eli dwaj wezwani przez Zamawiającego wykonawcy, i co do których mo na byłoby ewentualnie rozwa ać zaniechanie wezwania do wyjaśnienia kalkulacji ceny, pozostają ju bez wpływu na wynik postępowania, o którym stanowi art. 192 ust. 2 ustawy. Nie mógł te wywołać oczekiwanego rezultatu w postaci odrzucenia ofert wskazywanych w odniesieniu do ró nych zadań wykonawców, zarzut wskazujący na popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji [art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy, w zw. z art. 15 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji]. Argumentacja tłumacząca zasadność tego zarzutu jest bowiem pochodną wobec stanowiska Odwołującego dotyczącego podstaw do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Odwołujący nie wykazał zatem zasadności tego zarzutu.

Reasumując – biorąc pod uwagę podniesione zarzuty, które odnoszą się do zaniechania Zamawiającego wezwania do wyjaśnienia elementów ofert wykonawcy który zło ył najkorzystniejszą ofertę w ka dym z zadań, tj. Somerw sp. z o.o. a tak e kolejnego wykonawcy w zadaniu III i IV, tj. ORDO, które to wyjaśnienia zostały jednak zło one – odwołanie nie mogło być uwzględnione: zgodnie z treścią art. 192 ust. 7 ustawy, Krajowa Izba Odwoławcza jest związana zarzutami podniesionymi w odwołaniu, natomiast w myśl art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, dla uwzględnienia odwołania konieczne jest stwierdzenie takiego naruszenia przepisów ustawy, które ma lub mo e mieć wpływ na wynik postępowania.

Mając na uwadze powy sze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 2) *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]. Nie

uwzględniono wniosku Zamawiającego o zasądzenie kosztów postępowania, to jest wynagrodzenia pełnomocnika, na postawie samego tylko wniosku zawartego w odpowiedzi na odwołanie - ustawodawca w przepisach dotyczących postępowania odwoławczego [rozporządzenie *Prezesa Rady Ministrów w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania]* nie przyjął, tak jak to byłoby na gruncie kpc [art. 109 kpc, postanowienie Sądu Najwy szego z dnia 15 lutego 2002r., w spr. II CK 134/02], zasad przyznawania kosztów na podstawie oświadczenia [spisu kosztów], wymagając udokumentowania poniesienia odpowiednich, uzasadnionych kosztów rachunkiem składanym do akt sprawy. Pojęcie

22

---

rachunku definiują przepisy art. 87 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. *Ordynacja podatkowa* [tekst jedn. DZ. U. z 2005r. Nr 8 Poz. 60 z późn. zm.] oraz *Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 22 sierpnia 2005 r. w sprawie naliczania odsetek za zwłokę oraz opłaty prolongacyjnej, a tak e zakresu informacji, które muszą być zawarte w rachunkach* [Dz. U. z 2005 Nr 165 poz. 1373 z późn. zm]. Skoro takiego rachunku nie zło ono – wskazane wynagrodzenie pełnomocnika Zamawiającego nie mogło zostać zasądzone.

Skład orzekający:

23