

WYROK
z dnia 23 grudnia 2010r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 grudnia 2010 r. w Warszawie odwołania z dnia 10 grudnia 2010 r. wniesionego przez **Impel Cleaning Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Sąd Rejonowy w Białymstoku, 15-950 Białystok, ul. Mickiewicza 103**

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża **Impel Cleaning Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118**

i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez **Impel Cleaning Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118**, tytułem wpisu od odwołania,

2) dokonać wpłaty kwoty 2 440 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące czterysta czterdzieści złotych zero groszy) przez **Impel Cleaning Sp. z o.o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** na rzecz **Sądu Rejonowego w Białymstoku, 15-950 Białystok, ul. Mickiewicza 103** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 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 **Białymstoku**.

Przewodniczący:

.....

2

Uzasadnienie

Zamawiający – Sąd Rejonowy w Białymstoku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotowej jest „świadczenie usług w zakresie wykonywania prac porządkowo-czystościowych w obiekcie i na terenie Sądu Rejonowego w Białymstoku”.

Pismem z dnia 30 listopada 2010 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej - w ramach części I zamówienia – oferty wykonawcy Katarzyny Kadziszewskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą POLCLEAN Katarzyna Kadziszewska z siedzibą w Białymstoku. Jednocześnie zamawiający poinformował wykonawców o ofertach odrzuconych w tym o odrzuceniu oferty wykonawcy Impel Cleaning Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu. Jako podstawę prawną odrzucenia oferty zamawiający wskazał art. 90 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) dalej ustawa p.z.p. W uzasadnieniu zamawiający stwierdził, iż nie jest możliwe wykonanie dodatkowych prac wynikających z siwz za kwotę przedstawioną w kalkulacji, tj. 1216,00 zł miesięcznie

(14.592,00 zł w czasie trwania umowy) ze względu na fakt, że same koszty alpinistycznego mycia powierzchni szklanych wynoszą około 30.000,00 zł rocznie, mycie szybów windowych z asystą serwisu ok. 3.500 zł a koszt jednokrotnego odśnieżania dachu – około 8.000 zł. Zamawiający wskazał, iż z informacji przedstawionych w formie lakonicznej tabeli, pozbawionej jakiegokolwiek wyjaśnień nie wynika, że możliwe jest zrealizowanie zamówienia w cenie i na zasadach podanych przez wykonawcę.

Od takich czynności zamawiającego w dniu 10 grudnia 2010 r. odwołanie wniósł wykonawca Impel Cleaning Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu zarzucając zamawiającemu:

- 1) „Niezgoda z dyspozycją art. 90 ust. 2 ustawy PZP, ocenę oferty Odwołującego z uwagi na obowiązek wzięcia pod uwagę wszystkich obiektywnych czynników uzasadniających ocenę oferty w zakresie rażąco niskiej ceny w szczególności oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy oraz wpływu pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.
- 2) Niezgoda z dyspozycją art. 90 ust 3 ustawy PZP odrzucenie oferty Odwołującego.”.

3

Odwołujący wnosil o:

- 1) odwołanie niezgodnej z przepisami ustawy Prawo Zamówień Publicznych czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 90 ust. 3 PZP w zakresie I części zamówienia,
- 2) unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy POLCLEAN Katarzyna Kadziszewska, z siedzibą w Białymstoku,
- 3) powtórzenia czynności oceny ofert,
- 4) dokonania wyboru oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, iż w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego przedstawił kalkulację w formie tabeli, na podstawie której wykazał wpływ uzyskanej pomocy publicznej na wysokość złożonej oferty. W ocenie odwołującego z przedstawionych informacji wynika, że zrealizowanie zamówienia w cenie i na zasadach podanych przez odwołującego jest w pełni możliwe. Jednocześnie zdaniem Odwołującego podana cena nie powoduje niebezpieczeństwa nienależytego wykonania kontraktu lub też podejmowania prób ograniczenia kosztów. Odwołujący wskazywał, że za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień, to jest ceną, wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia, która nie pozwala na realizację zamówienia. Cena zaproponowana przez Odwołującego jest ceną realistyczną i prawdopodobną, odzwierciedlającą obowiązujące stawki rynkowe przy realizacji podobnych zamówień. Przedstawiona w ofercie Odwołującego cena, nie jest w żaden sposób zaniżona ani nieadekwatna do rzeczywistej wartości zamówienia. Odwołujący wskazywał, iż dokonując ustalenia ceny odwoływał się do swego wieloletniego doświadczenia, a także znajomości specyfiki rynku związanego z przedmiotem zamówienia, a sam fakt, iż przedstawiona przez niego w ofercie cena odbiega od szacunków dokonanych przez Zamawiającego, nie powinien oznaczać, iż nosi ona znamiona ceny rażąco niskiej. Odwołujący podnosił ponadto, że badając, czy cena nie jest rażąco niska, zamawiający powinien brać pod uwagę ostateczną cenę oferty, a nie kalkulację poszczególnych cen jednostkowych. Dla oceny, czy mamy do czynienia z rażąco niską ceną, Zamawiający powinien porównać globalną cenę zaproponowaną przez wykonawcę z wartością zamówienia. Pojedyncze części ceny nie mogą być podstawą do uznania jej za rażąco niską. Zamawiający musi bowiem brać pod uwagę cenę za realizację całego zamówienia.

4

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający – Sąd Rejonowy w Białymstoku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotowej jest „świadczenie usług w zakresie wykonywania prac porządkowo-czystościowych w obiekcie i na terenie Sądu Rejonowego w Białymstoku”.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2010/S 181-276586 w dniu 17 września 2010 r.

Zgodnie z rozdziałem IV SIWZ zamawiający podzielił zamówienie na dwie części:

- 1) część I – Sprzątanie pomieszczeń biurowych oraz obsługa szatni i wydawanie kluczy,
- 2) część II – Utrzymanie posesji/terenu zewnętrznego.

W ramach części I zamówienia w zakres przedmiotu wchodzi m.in. mycie okien oraz przeszkleń elewacji. Zamawiający wskazywał, iż powierzchnia okien to 1874,52 m² natomiast powierzchnia przeszkleń elewacji 1647,45 m². Ponadto zamawiający zwracał uwagę na utrudnienia w myciu szyb, gdyż budynek posiada dużą ilość przeszkleń (np. łączniki pomiędzy poszczególnymi segmentami), do których dostęp jest utrudniony. Ze względu na konstrukcję elewacji zabronione jest opieranie np. drabin o płyty elewacyjne i dlatego też konieczne będzie mycie z wykorzystaniem technik alpinistycznych. Zgodnie z załącznikiem nr 1a do SIWZ w zakres przedmiotu zamówienia dla części I wchodziło również m.in. mycie przeszklonych szybów windowych z asystą serwisu dźwigowego (koszty asysty serwisu dźwigowego obciążają wykonawcę), jak też m.in. odśnieżanie dachu oraz odkuwanie lodu w okresie zimowym a także usuwanie sopli lodowych i śnieżnych nawisów z dachów, tarasów itp. Zamawiający zastrzegł, iż odśnieżanie przeszklonych powierzchni zadaszeń łączników w przypadku oblodzenia rynien winno się odbywać po każdym opadzie śniegu.

Do upływu terminu składania ofert, swoje oferty złożyło siedmiu wykonawców w tym wszyscy na część I zamówienia a dwóch wykonawców również na część II zamówienia. W ramach części I ranking złożonych ofert przedstawiał się następująco:

- 1) CLEAN-ARD z siedzibą w Warszawie – 494.100,00 zł;
- 2) INWEMER SYSTEM Sp. z o. o. z siedzibą w Łodzi – 394.987,20 zł;
- 3) F.H.U. MBM CLEANING O/Kielce – 39.397,77 zł
- 4) POLCLEAN Katarzyna Kadziszewska z siedzibą w Białymstoku – 459.940,00 zł;
- 5) IMPEL CLEANING Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu – 401.380,00 zł;
- 6) DOMOSFERA s.c. Robert i Lucyna Kozłowski z siedzibą w Białymstoku – 364.536,00 zł;
- 7) PURZECZKO – GRUPA Securitas Sp. z o. o. z siedzibą w Łomży – 474.201,60 zł.

5

Dokonując badania ofert komisja przetargowa powołana do przeprowadzenia przedmiotowego postępowania stwierdziła, że w ramach części I zamówienia, oferty wykonawców INWEMER SYSTEM Sp. z o. o., IMPEL CLEANING Sp. z o. o. oraz DOMOSFERA s.c. Robert i Lucyna Kozłowski zawierają ceny rażąco niskie gdyż są niższe niż szacunkowa wartość zamówienia przyjęta przez zamawiającego. Komisja wnioskuje o wszczęcie wobec w/w wykonawców procedury określonej w art. 90 ust. 1 ustawy p.z.p.

Pismem z dnia 3 listopada 2010 r. zamawiający wezwał m.in. odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny.

W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień, odwołujący przekazał jednostronicową kalkulację w formie tabelarycznej, w której wyliczył w stosunku miesięcznym koszty zatrudnienia (15 etatów), koszty środków higieny osobistej, koszty chemii niezbędnej do wykonania usługi, koszt dodatkowych prac wynikających z SIWZ oraz planowany zysk.

Pismem z dnia 30 listopada 2010 r. zamawiający poinformował o wyborze, jako najkorzystniejszej w ramach części I zamówienia oferty wykonawcy Katarzyny Kadziszewskiej prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą POLCLEAN Katarzyna Kadziszewska z siedzibą w Białymstoku. Jednocześnie zamawiający poinformował wykonawców o ofertach odrzuconych w tym o odrzuceniu oferty wykonawcy Impel Cleaning Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy p.z.p.

Czynności te leżą u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności postanowienia specyfikacji, treść oferty odwołującego, treść złożonych przez odwołującego wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również Izba uznała, iż Odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy p.z.p gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta mogłaby być uznana za najkorzystniejszą.

Zarówno w zakresie zarzutu naruszenia art. 90 ust. 2 jak również art. 90 ust. 3 ustawy p.z.p. Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego.

6

W pierwszej kolejności Izba pragnie wskazać, iż wszczęcie procedury określonej w art. 90 ust. 1 ustawy p.z.p. ustanawia domniemanie zaferowania przez wykonawcę rażąco niskiej ceny. Izba stoi na stanowisku, że to na wykonawcy ciąży obowiązek obalenia tego domniemania. Należy zauważyć, że dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. W ocenie Izby zaistnienie po stronie wykonawcy obiektywnych czynników wpływających na obniżenie ceny oferty powinno być udowodnione. W przedmiotowej sprawie odwołujący ograniczył się jedynie do ogólnikowych wycień przedstawił w formie jednostronicowej tabeli. Jedyną wartością było wskazanie pomocy publicznej w postaci dotacji z tytułu zatrudnienia osoby z orzeczeniem niepełnosprawności. Powyższe nie uzasadnia jednak przyjętych przez odwołującego kosztów wykonania dodatkowych prac wynikających z SIWZ w wysokości 1216,00 zł za miesiąc. Nie sposób zgodzić się w tym miejscu z odwołującym, iż argumentacja zamawiającego dotyczy jedynie wybranego elementu oferty a nie całkowitej ceny oferty. Wskazać należy, iż zamawiający zakwestionował realność ceny całkowitej wskazując jedynie na element, który do takiego przekonania go doprowadził. Izba zwraca uwagę, iż przywoływane przez odwołującego w toku rozprawy argumenty, że zaproponowana przez niego cena wynika ze sposobu organizacji pracy gdzie do np. mycia na wysokościach zatrudniona jest specjalna grupa osób, która usługi takie świadczy w ramach co najmniej 50 kontraktów (również dla klientów komercyjnych, gdzie stawki są znacznie wyższe), co również ma wpływ na wartość oferty jak również z faktu, iż prace dodatkowe, w tym prace wymagające specjalistycznych uprawnień, wykonywane są w ramach grupy Impel, co pozwala na obniżenie kosztów, ale również z potencjału firmy Impel, winny być przytoczone na etapie składania wyjaśnień.

W ocenie Izby poprzestając jedynie na złożeniu lakonicznych wyjaśnień i odstępując od udowodnienia realności dokonanych wycień, wykonawca czyni to na własne niebezpieczeństwo. Izba uznała, że zamawiający nie dokonał rzetelnej i wyczerpującej oceny wyjaśnień. Wobec ogólnikowych stwierdzeń zawartych w wyjaśnieniach zamawiający nie miał możliwości dokonywania głębszej analizy złożonych wyjaśnień gdyż nie zawierały one żadnych obszerniejszych danych, które takiej analizie mogłyby być przez zamawiającego poddane. Izba stoi na stanowisku, iż udzielenie przez wykonawcę odpowiedzi, której nie można ocenić z uwzględnieniem art. 90 ust. 2 ustawy p.z.p. prowadzi do przyjęcia, że wyjaśnienia w rozumieniu ustawowym nie zostały udzielone, a w konsekwencji wykonawca nie wykazał, że zaferowana cena nie jest ceną rażąco niską. Izba wskazuje, iż w swoich wyjaśnieniach odwołujący za wyjątkiem w/w wysokości dofinansowania do zatrudnienia, nie wskazał żadnych innych obiektywnych czynników uzasadniających ocenę oferty w zakresie rażąco niskiej ceny w szczególności oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych

7

rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, czy też oryginalności projektu wykonawcy. Ponadto Izba wskazuje, że choć rozbieżność cenowa pomiędzy poszczególnymi ofertami była niewielka to jednak biorąc pod uwagę specyfikę przedmiotu zamówienia zamawiający miał podstawę do zastosowania dyspozycji art. 90 ust. 1 ustawy p.z.p.

Dodatkowo należy wskazać, że wbrew twierdzeniom odwołującego to na odwołującym spoczywa ciężar udowodnienia, iż oferowana przez niego cena nie jest rażąco

niska. W ocenie Izby to, w jaki sposób wykonawca będzie próbował obalić domniemanie zaofierowania ceny rażąco niskiej leży po stronie i w interesie właśnie tego wykonawcy, który wezwany do złożenia wyjaśnień powinien dążyć do przekonania zamawiającego, iż wątpliwości, co do zaofierowanej ceny nie są uzasadnione. Izba wskazuje, że na zamawiającym spoczywa cięży ciężar dowodu, ale co do wykazania prawidłowości oceny wyjaśnień wykonawcy zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy p.z.p. a nie w zakresie wykazania, iż cena oferty wykonawcy jest rażąco niska. W przedmiotowej sprawie Izba stoi na stanowisku, iż zamawiający, dokonał prawidłowej i pełnej oceny złożonych przez odwołującego wyjaśnień a wobec braku wykazania, iż zaofierowana cena nie jest rażąco niska, ofertę odwołującego odrzucił.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji, uznając, że nie potwierdził się zarzut naruszenia art. art. 90 ust. 2 i 3 ustawy p.z.p. Niezależnie od powyższego należy wskazać, iż zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy p.z.p. Izba nie może orzekać, co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, dlatego też pominięto zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy p.z.p. zgłoszony w toku rozprawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy p.z.p., czyli stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....