

Sygn. akt: KIO 2595/14

WYROK
z dnia 23 grudnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski
Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 grudnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 grudnia 2014 r. przez wykonawcę CLEAN SERVICE P. F., ul. Melanii 21 B, 05-500 Piaseczno Chyliczki w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Ministerstwo Obrony Narodowej, Departament Administracyjny, Al. Niepodległości 218, 00-911 Warszawa

przy udziale wykonawcy Awima Spółka jawna B. W., ul. 3 Maja 2B/22, 05 – 410 Józefów zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę CLEAN SERVICE P. F., ul. Melanii 21 B, 05-500 Piaseczno Chyliczki i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez CLEAN SERVICE P. F., ul. Melanii 21 B, 05-500 Piaseczno Chyliczki tytułem wpisu od odwołania.

1

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 Warszawie.

Przewodniczący.....

2

Sygn. akt: KIO 2595/14

Uzasadnienie

Zamawiający: Ministerstwo Obrony Narodowej, Departament Administracyjny, Al. Niepodległości 218, 00-911 Warszawa w postępowaniu pn. „Usługa polegająca na sprzątaniu i utrzymaniu w czystości pomieszczeń biurowych oraz terenu zewnętrznego w kompleksach Urzędu MON przy al. Niepodległości 218, ul. Rakowieckiej 4a, ul. Puławskiej 4a, ul. Rakowieckiej 2 oraz ul. Klonowej 1, 2 i 6 w Warszawie - V części”.

Ogłoszenie o zamówienie zostało dokonane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2014/S 177-313133.

Zamawiający po dokonaniu czynności badania i oceny ofert w dniu 28 listopada 2014r. w zakresie zadania I i II za najkorzystniejszą uznał ofertę wykonawcy Awima Spółka jawna B. W., zwanej dalej jako: „Awima”.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący: CLEAN SERVICE P. F., ul. Melanii 21 B, 05-500 Piaseczno Chyliczki w dniu 12 grudnia 2014r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Awima Spółka jawna B. W., pomimo, że jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ,
- art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenie Wykonawcy Awima Spółka jawna B. W., który nie wykazał

spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania potencjału kadrowego; względnie art. 26 ust. 3 i 4 poprzez zaniechanie wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów,

- art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Awima Spółka jawna B. W. w zakresie części II zamówienia, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia,
- art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Wykonawcy Awima Spółka jawna B. W. w zakresie części II zamówienia, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania,
- art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 w zw. z art. 90 ust. 1-3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez zamawiającego wezwania wykonawców Awima Spółka jawna B. W. w zakresie części 3

1 i 2 postępowania oraz Wykonawcy J. B. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Viva - Aqua w zakresie części 4 postępowania, do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez tego Wykonawcę, jako zawierającej rażąco niską cenę do przedmiotu zamówienia, a ponadto stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji,

- art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Awima w zakresie części II i III zamówienia, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału osobowego,
- art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
- art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu z naruszeniem przepisów ustawy,
- ewentualnie innych przepisów wynikających bezpośrednio i pośrednio z uzasadnienia.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienie czynności badania i oceny ofert - w tym wyboru oferty najkorzystniejszej, jako bezwzględnie wadliwej oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym w szczególności :
- nakazanie odrzucenia oferty Wykonawcy Awima Spółka jawna B. W., wykluczenia tego wykonawcy, względnie - wezwania do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwania do wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp lub art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wezwania do wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp,
- nakazanie odrzucenia oferty Wykonawcy J. B. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Viva-Aqua lub wezwania do wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp,
- i dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej - tj. oferty Odwołującego.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Wykonawcy Awima na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, pomimo iż treść tej oferty nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Dodatkowo, zwrócił uwagę, że Wykonawca Awima nie wykazał posiadanej wiedzy i doświadczenia oraz potencjału kadrowego wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ.

Odwołujący wskazał, iż w zakresie części I i II Wykonawca Awima zaoferował cenę rażąco niską.

4

Nadto zauważył, że w zakresie części IV - oferta wykonawcy Jan Bloch Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Viva-Aqua - również powinna zostać odrzucona, gdyż jej cena jest rażąco niska, natomiast Zamawiający nie wezwał nawet do wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Zaznaczył, że pomimo wszystkich tych naruszeń ustawy Pzp, Zamawiający uznał, iż Wykonawca Awima spełnia wymogi zawarte w SIWZ i jego oferta w zakresie zadania I i II jest najkorzystniejsza. Podobnie uczynił w zakresie cz. IV - uznając, że oferta wykonawcy J.

B. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Viva-Aqua jest najkorzystniejsza.

I. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Awima, pomimo, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ

Na wstępie należy przywołać normę wynikającą z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zgodnie, z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, a Zamawiający nie może usunąć niezgodności w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Zwrócił przy tym uwagę, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający zawarł szczegółowe wymogi w zakresie wymaganych pracowników w załączniku nr 11 do SIWZ - Minimalne wymagania Zamawiającego, gdzie wymienił dokładnie jaka ilość pracowników jest potrzebna do wykonania zamówienia na danym kompleksie, czyli w danej części zamówienia oraz wskazał szczegółowo wymiar godziny w jakim powinni wykonywać prace związane z przedmiotem zamówienia.

Podniósł, że na stronie 68 SIWZ (6 strona załącznika nr 11 do SIWZ), Zamawiający zamieścił poniższe zastrzeżenie: „UWAGA! Jedna osoba nie może wykonywać pracy na więcej niż jednym kompleksie.”.

Zdaniem Odwołującego umiejscowienie tego zastrzeżenia na końcu dokumentu wskazuje, iż wymóg ten dotyczyć miał wszystkich osób, które będą wykonywały zamówienie.

Jednocześnie wskazał, że Zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali, iż dysponują odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia i w zakresie części I, II, III, IV i V wymagał, aby Wykonawca wykazał, że do realizacji zamówienia będzie dysponował: „co najmniej 1 osobą uprawnioną do pracy na wysokościach zgodnie z przepisami zawartymi w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz. U. nr 169, po. 1650 z 2003 r.) oraz w rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w sprawie prowadzenia badań 5

lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie Pracy (Dz. U. nr 69, poz. 332 z 1996 r. ze zm.)”.

Z powyższego Odwołujący wywnioskował, iż w przypadku, gdy wykonawca składał ofertę na różne części musiał traktować wykaz osób, jako element oferty, w tym sensie, żeby zaoferować wykonanie zamówienia przez różne osoby na różnych kompleksach.

Natomiast wykonawca Awima ubiegał się o udzielnie zamówienia w I, II, III i IV części i w każdej z nich w załączonym do oferty wykazie osób wskazał, iż osobą, która będzie wykonywała prace na wysokości jest p. D. F. .

Odwołujący wskazał również, że w częściach nr II i III Zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali, iż dysponują odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia dodatkowo również w zakresie bieżącej pielęgnacji zieleni i wskazał drugi wymóg o następującej treści: „co najmniej 1 osobą (skierowaną do wykonywania bieżącej pielęgnacji i utrzymania terenu zewnętrznego zielonego) posiadającą:

- a) Wykształcenie minimum średnie w zakresie ogrodnictwa lub rolnictwa;
- b) Co najmniej 5-letni staż pracy przy pielęgnacji terenów zieleni.

Natomiast zaznaczył, że wykonawca Awima ubiegał się o udzielnie zamówienia również w II i III części i w każdej z nich w załączonym do oferty wykazie osób wskazał, iż osobą, która będzie wykonywała prace związane z pielęgnacją zieleni jest p. Piotr Oniszczyk.

Według Odwołującego sytuacja złożenia wykazu osób w powyższy sposób spowodowała niezgodność treści oferty wykonawcy Awima z wymogami zawartymi w SIWZ, co w konsekwencji powinno skutkować odrzuceniem jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

II. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt

2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Awima, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania potencjału kadrowego, względnie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów.

Powyższy zarzut Odwołujący sformułował w związku z zarzutem naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. 6

Podnosząc ten zarzut wskazał, że Zamawiający w Rozdziale IV SIWZ określił warunki udziału w postępowaniu przez Wykonawców, w tym wymagany potencjał kadrowy.

Dodatkowo, zaznaczył, że aby kompleksowo opisać swoje wymagania Zamawiający stworzył również załącznik nr 11 do SIWZ, w którym określił minimalne wymagania w zakresie struktury zatrudnienia stosowanego przy realizacji zamówienia.

W ocenie Odwołującego wykazany potencjał kadrowy nie jest zgodny z wymogami zawartymi w załączniku nr 11 do SIWZ, gdyż zarówno w I, II, III i IV części, jako osobę, która będzie wykonywała prace na wysokościach wskazano p. D. F., zaś w II i III części, jako osobę, która będzie zajmowała się pielęgnacją zieleni p. P. O. .

Odwołujący stanął na stanowisku, że wskazanie tej samej osoby do różnych części powinno prowadzić do wniosku, iż jedynie w jednej z części Wykonawca Awima wykazał się wymaganym potencjałem kadrowym, a w pozostałych wskazał te same osoby, co powinno skutkować wykluczeniem wykonawcy z poszczególnych części zamówienia, w związku z brakiem spełniania posiadania potencjału kadrowego na podstawie art. art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp.

III. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenie Wykonawcy Awima w zakresie części II zamówienia, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Zwrócił uwagę, że w zakresie części II Zamawiający wymagał, aby Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia wykazał, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert (jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie) wykonał lub wykonuje co najmniej dwie usługi w zakresie sprzątnięcia i utrzymania w czystości pomieszczeń oraz terenu zewnętrznego (powierzchnia zewnętrzna utwardzona oraz pielęgnacja i utrzymanie terenów zieleni) o wartości nie mniejszej niż 600.000.00 zł każda, (słownie złotych: sześćset tysięcy).

Zauważył, że w związku z tym wymaganiem Wykonawca Awima wskazał, iż wykonał dwie usługi:

1. dla Instytutu Elektrotechniki w Warszawie na kwotę 912.759,00 zł brutto polegająca na utrzymaniu czystości w obiektach i na terenie;
2. dla Totalizatora Sportowego Sp. z o.o. na kwotę 1.053.432,00 zł polegająca 7

na sprzątnięciu powierzchni wewnętrznych i utrzymaniu czystości na powierzchni zewnętrznej.

Wskazał przy tym, że na potwierdzenie powyższego Wykonawca załączył referencje.

Z referencji dotyczących usługi dla Totalizatora Sportowego Sp. z o.o. wynikało – według Odwołującego, iż zamówienia, które wykonał Wykonawca Awima dotyczyło dużo szerszego zakresu zadań niż określone w warunku dotyczącym wiedzy i doświadczenia w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący wskazał na okoliczność powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości w powyższym zakresie i skierował do Wykonawcy Awima wezwanie do wyjaśnień.

Podniósł, że pierwsze wezwanie do wyjaśnień datowane na dzień 13 listopada 2014 roku zostało błędnie oznaczone, jednak błąd ten należy uznać za oczywistą omyłkę. W wezwaniu Zamawiający wskazał: „W części III poz. 2 dokumentu Doświadczenie Wykonawcy

(strona 8 oferty), przedstawiono usługę wykonaną na rzecz Totalizatora Sportowego Sp. z o.o. (...) proszę o wyjaśnienie jaka była wartość usługi w zakresie sprzątnięcia i utrzymania w czystości pomieszczeń oraz terenu zewnętrznego”.

Według Odwołującego Zamawiający niewłaściwie wskazał, iż odnosi się do części III, jednak określił, iż chodzi o pozycję 2, której w ofercie Wykonawcy Awima w części III w ogóle nie było, gdyż Zamawiający wymagał w części III wykazania się tylko jedną usługą.

Dodatkowo, podniósł, że Zamawiający prawidłowo wskazał jakiego podmiotu dotyczyła usługa, zatem wskazanie jedynie mylnie części było nieistotnym błędem, koniecznym do zauważenia.

Zauważył, że na wezwanie Wykonawcy Awima udzielił jednoznacznej odpowiedzi na zadane pytanie w sposób jednoznaczny wskazując, iż wykonane prace w zakresie sprzątnięcia powierzchni pomieszczeń opiewały na kwotę 67.650,00 zł, a w zakresie utrzymania terenów zielonych oraz powierzchni zewnętrznej utwardzonej na kwotę 226.800,00 zł, czyli łącznie na 294.450,00 zł.

Zdaniem Odwołującego to właśnie oświadczenie należy uznać za zgodne z prawdą, gdyż szczegółowo w tym określono wartości, które odpowiadały poszczególnym zadaniom.

Następnie zwrócił uwagę, że Zamawiający wezwał Wykonawcę Awima do uzupełnienia dokumentów o innej niż pierwotnie treści, wyjaśniając jednoznacznie, iż 8

referencje wystawione przez Totalizator Sportowy Sp. z o.o. nie spełniają wymogów SIWZ. Późniejsze wyjaśnienia Wykonawcy należy zaś uznać za składanie nieprawdziwych informacji.

Dodatkowo, wskazał, iż Zamawiający w niniejszym stanie faktycznym powinien skorzystać z możliwości, jaką daje z § 1 ust. 5 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, który stanowi, że w razie konieczności, szczególnie gdy wykaz lub dowody, o których mowa odpowiednio w ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2, budzą wątpliwości zamawiającego lub gdy z poświadczenia albo z innego dokumentu wynika, że zamówienie nie zostało wykonane lub zostało wykonane nienależycie, zamawiający może zwrócić się bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi były lub miały zostać wykonane, o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów bezpośrednio zamawiającemu.

Według Odwołującego w przedmiotowym przetargu wystąpiły wątpliwości, co do kwot poszczególnych zadań opisanych w referencjach wydanych przez Totalizatora Sportowego Sp. z o.o., dlatego też w niniejszej sytuacji Zamawiający miał obowiązek zwrócenia się o szczegółowe dane, np. umowę zawartą pomiędzy Totalizatorem Sportowym Sp. z o.o., a Wykonawcą Awima, która zgodnie z art. 139 ust. 3 Pzp jest jawna.

Reasumując, podkreślił, że Zamawiający miał obowiązek wykluczenia wykonawcy, a co najmniej wyjaśnienia kwot, które w rzeczywistości odpowiadają warunkowi udziału w postępowaniu.

Stwierdził, że Zamawiający - pomimo, że miał wszelkie podstawy do wyjaśnienia przedmiotowej kwestii (jednoznaczne oświadczenie wykonawcy o konkretnych kwotach) - nie wyjaśnił powyższego, nie zwrócił się ani do wykonawcy ani do podmiotu wystawiającego referencje - o informacje na temat wartości, które mogłyby potwierdzić spełnienie warunku.

IV. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Wykonawcy Awima w zakresie części II zamówienia, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania.

Zdaniem Odwołującego zarówno w wykazie wiedzy i doświadczenia, jak również w odpowiedzi datowanej na dzień 24.11.2014 roku Wykonawca AWIMA wprowadził w błąd Zamawiającego, potwierdzając zadania w następujący sposób:

1. Obsługa pomieszczeń trybuny głównej, trybuny drugiej i trzeciej oraz terenu 9

wokół trybun;

2. Obsługa toru wyścigowego wraz z padokiem i terenem;
3. Obsługa toru treningowego;
4. Utrzymanie czystości na terenie Oddziału Wyścigów Konnych (teren drogi i chodnik);
5. Utrzymanie zieleni parkowej na terenie Oddziału Wyścigów Konnych;
6. Utrzymanie trawników na terenie Oddziału Wyścigów Konnych;
7. Sprzątnięcie obiektów;
8. Sprzątanie budynków mieszkalnych.

Podniósł, że w wykazie załączonym do oferty stwierdził, że usługi te opiewały na kwotę 1 053 432, 02 zł., zaś w kolejnym piśmie - stwierdził, że usługi te opiewały łącznie na 294.450,00, natomiast w kolejnym piśmie, że opiewały łącznie na kwotę 955.914,00 zł.

Odwołujący podkreślił, że znaczna część zadań wykonywanych dla Totalizatora Sportowego nie ma nic wspólnego z warunkiem określonym w przedmiotowym postępowaniu, gdyż polega na wykonywaniu usług organizacji imprez sportowych, a nie usług sprzątania, które występują w przedmiotowym postępowaniu i są związane z warunkiem udziału w przedmiotowym postępowaniu.

W ocenie Odwołującego kwota 294.450,00 zł jest jedyną prawdziwą kwotą, która koresponduje z usługami określonymi w warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu.

Według Odwołującego kwoty 1 053 432, 02 zł i 955.914,00 zł są kwotami nieprawdziwymi, umyślnie podanymi przez wykonawcę AWIMA tak - aby wprowadzić w błąd zarówno Zamawiającego jak również pozostałych uczestników postępowania.

Ostatecznie stwierdził, że w przedmiotowej sytuacji - Zamawiający - zaniechał wykluczenia, a nawet zaniechał wyjaśnienia - dlatego wykonawca AWIMA podał nieprawdę w poprzednich informacjach.

V. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 w zw. z art. 90 ust. 1-3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez zamawiającego wezwania wykonawców Awima Spółka jawna B. Wśniewski w zakresie części 1 i 2 postępowania oraz Wykonawcy Jan Bloch Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Viva-Aqua w zakresie części 4 postępowania, do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez tego Wykonawcę, jako zawierającej rażąco niską cenę do przedmiotu zamówienia, a ponadto stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji.

10

Zwrócił uwagę, że podstawowym obowiązkiem Zamawiającego jest dokonanie rzetelnego badania i oceny ofert, w tym jednym z elementów obligatoryjnego badania i oceny ofert jest konieczność badania i oceny, czy w postępowaniu nie złożono ofert podlegających odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, z uwzględnieniem, że przepis ten wprowadza obowiązek odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę.

Podkreślił przy tym, iż w cenach zaoferowanych przez Wykonawców dysproporcje należy odnosić do wielu czynników, które pozwolą wstępnie ocenić czy mamy do czynienia z rażąco niską ceną oraz podjąć decyzje o ewentualnym wzywaniu do wyjaśnień w tym zakresie, w tym: wartości przedmiotu zamówienia, wysokości cen rynkowych, cen przedstawionych przez innych wykonawców.

Argumentując ten zarzut wskazał, że Zamawiający w chwili otwarcia ofert podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na zamówienia w zakresie zamówienia podstawowego na zadanie I - i była to kwota 2.648.099,57 zł. (wartość szacunkowa w kwocie netto - 2.190.125,32 zł).

Jednocześnie zauważył, że Wykonawca Awima zaoferował wykonanie zamówienia za kwotę 1.897.923,03 zł, a pozostali Wykonawcy wycenili swoje oferty na kwoty w następujący sposób: Odwołujący - 2.233.454,00 zł, a Wykonawca Impel - 2.693.569,12 zł.

Według Odwołującego kwota 1,897.923, 03 zł stanowi znaczne odstępstwo - zarówno od szacunku, jak również od pozostałych ofert i w kwocie tej niemożliwe jest wykonanie zamówienia - zgodnie z następującymi wymogami SIWZ:

„Części I, II i IV

Usługa sprzątanania i utrzymania czystości pomieszczeń biurowych świadczone będzie przez pięć dni w tygodniu, tj. od poniedziałku do piątku w godz. od 6.00 do 14.00 oraz w godzin. 15.00 do 18.00 - dyżur sprzątający.

(załącznik nr 11 l. 3.4.)

Załącznik nr 2 do Opisu Przedmiotu zamówienia: KARTA KONTROLNA CZYSTOŚCI TOALET W MIESIĄCU....W KOMPLEKSIE....do podpisania w godzinach 6.00, 8.00,10.00,12.00,14.00,16.00,18.00.

Zamawiający wymaga, aby minimum 2 osoby (odpowiednio do wybranej/wybranych części zamówienia), która będzie uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadała uprawnienia do pracy na wysokościach. Wykonawca przedłoży aktualne (na czas wykonania zamówienia) dokumenty potwierdzające posiadanie powyższych uprawnień.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia załącznik nr 8 do SIWZ 11

pkt 7:

(...) Do sprzątanania pomieszczeń Sali konferencyjnej i szkoleniowej musi być wyznaczona 1 osoba w pełni dyspozycyjna w godzinach pracy od 8.00 do 16.00 oraz według potrzeb bez limitu czasowego. Personel sprzątający podczas trwania konferencji musi być do dyspozycji osób obsługujących salę. Ogólnie zakłada się, że sale konferencyjne i szkoleniowe powinny być wykorzystywane w godzinach pracy w poszczególnych Instytucjach Centralnych MON, jednakże w przypadku, gdy niektóre przedsięwzięcia związane z wykorzystaniem sal przedłużają się, wówczas Wykonawca powinien wyznaczyć osobę, która będzie pełniła dyżur do zakończenia przedsięwzięcia w ramach dyżuru sprzątającego.

pkt 9 ppkt 1 h:

likwidacja skutków opadów śniegu nie później niż w ciągu 2 godzin od ich wystąpienia (zapis ten określa, że do usuwania skutków opadów śniegu należy przystąpić nie później niż w ciągu 2 godzin od ich wystąpienia, a następnie, jeśli śnieg pada nieprzerwanie, należy go usuwać na bieżąco aż do momentu, gdy opady znikną, a zalegający śnieg zostanie usunięty)

pkt 10:

Sprzątanie powierzchni zewnętrznych na terenie wszystkich kompleksów, jak również przyległych do granic kompleksów należy wykonywać:

przez pięć dni w tygodniu (przez cały rok) tj. od poniedziałku do piątku w godzinach 6.00 do 14.00 wyjątkiem do powyższej zasady są dni z występującymi opadami śniegu, kiedy to bezwzględnie wymagane jest utrzymanie stałych dyżurów całodobowych ekip do bieżącego likwidowania skutków opadów śniegu, jak również porządkowanie terenu po intensywnych opadach deszczu, wicherach, prace porządkowe po uroczystościach plenerowych itp.

pkt 18:

Wykonawca zobowiązuje się do dodatkowego świadczenia usługi w kompleksach objętych zamówieniem w dni wolne od pracy bądź też w godzinach nadliczbowych na żądanie Zamawiającego, z przyczyn np. świąt wojskowych, oficjalnych wizyt, uroczystości plenerowych itp. Za świadczenie usługi w w/w zakresie Wykonawcy nie przysługuje dodatkowe wynagrodzenie.

pkt 33:

Wykonawca zobowiązany jest zapewnić pełnoetatowe zastępstwo pracowników przebywających na urlopach, zwolnieniach bądź na innych wolnych od pracy dniach. Zamawiający nie dopuszcza możliwości braku obsady personelu, a co za tym idzie - obniżenia jakości wykonywania usługi.

pkt34: 12

Zamawiający zastrzega obie możliwość przeprowadzenia kontroli stanu liczbowego personelu sprzątającego oraz personelu z dyżuru sprzątającego. Stan niezgodny z wymogami zawartymi w minimalnych wymaganiach Zamawiającego skutkować będzie naliczeniem kar umownych”.

Wskazał, że w przypadku zadania nr 2: oferta AWIMA wynosiła 1 547 391,29, zaś oferta Clean Service zawierała cenę 1805399,33, przy czym wartość brutto zamówienia podstawowego podana na otwarciu ofert była 2 187 974, 10 zł, (wartość szacunkowa netto zamówienia podstawowego wynosiła 1 828 921, 08 zł).

Nadto wskazał, że w przypadku zadania nr 4: oferta J. B. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Viva-Aqua była z ceną 325.633,60 zł brutto, zaś oferta Clean Service zawierała cenę 478 284, 66 zł brutto, przy czym wartość brutto zamówienia podstawowego podana na otwarciu ofert wynosiła 544 577, 58 zł (wartość szacunkowa netto zamówienia podstawowego wynosiła 544 577, 58 zł).

Według Odwołującego zaproponowane przez Wykonawców Awima i Viva-Aqua kwoty stanowią rażąco niską cenę - nie tylko w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia, ale również w stosunku do cen ofert innych wykonawców, a także zarzucił nierealność powyższych cen i niemożliwość wykonania zamówienia za powyższą cenę.

Zdaniem Odwołującego ceny te nie uwzględniają - kosztów osobowych (uwzględniają je jedynie w części, ale niewystarczającej), kosztów materiałów, kosztów ryzyka, kosztów administracyjnych.

Zwrócił uwagę, że podstawowe koszty związane z wykonaniem zamówienia obejmują - koszty pracownicze (powierzchnia wewnętrzna, serwis, materiały higieniczne oraz chemiczne, paliwo do maszyn, chlorek wapnia, kontenery na liście i trawę, nawozy, środki chwastobójcze-usługi inne (mycie okien, w tym metodą alpinistyczną, pranie firan w tym pranie zasłon ozdobnych, pranie vertical, pranie dywanów, wywóz śniegu itp.).

Zauważył również, że Odwołujący po dokonaniu obliczeń na zasadzie „braku zysku” - stwierdził, że koszty te minimalnie mogą wynosić - 2 000 000 zł w cz. 1, 1 800 000 zł w cz. II i ok. 480 000 zł w cz. IV.

W swoim odwołaniu przedstawił w formie tabelarycznej wyliczenia oparte (z uwzględnieniem załącznika nr 11 do SIWZ Minimalne wymagania Zamawiającego dotyczące struktury zatrudnienia) – w ocenie Odwołującego - o same koszty pracownicze (nie 13

uwzględniające innych kosztów) - z których wynika, że same koszty pracownicze - przekraczają znacznie kwoty zaoferowane przez Wykonawców Awima i Viva Aqua w zakresie zadania nr 1, nr 2 i nr 4.

Dodatkowo wskazał, iż w tym przypadku Zamawiający zobowiązany był do wezwania do wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny i czynność ta jest konieczna, bowiem każda znaczna różnica w cenie powinna skutkować wezwaniem.

Ostatecznie podkreślił, że w każdym przypadku - ceny zaoferowane przez Wykonawców AWIMA i Viva Aqua - są poniżej kosztów wykonania, co w konsekwencji powinno powodować konieczność odrzucenia ofert tych wykonawców na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, gdyż ich złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - tj. sprzedaż usług poniżej kosztów ich wytworzenia w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

VI. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenie Wykonawcy Awima w zakresie części II i III zamówienia, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału osobowego.

Odwołujący wskazał, iż Wykonawca Awima nie potwierdził spełnienia następujących warunków w zakresie potencjału osobowego poprzez brak wykazania, że dana osoba posiada odpowiednie doświadczenie.

Zwrócił uwagę, że Zamawiający w części II i III wymagał, aby: „co najmniej 1 osobą (skierowaną do wykonywania bieżącej pielęgnacji i utrzymania terenu zewnętrznego zielonego) posiadającą:

- a) Wykształcenie minimum średnie w zakresie ogrodnictwa lub rolnictwa;

b) Co najmniej 5-letni staż pracy przy pielęgnacji terenów zieleni.

Zauważył przy tym, że w wykazie osób w zakresie części II i III Wykonawca Awima wskazał p. P. O. .

Natomiast zaznaczył, że w rubryce, gdzie należało wskazać lata doświadczenie zapisano od 09.11.2009 do 03.11.2014 r. w jednej rubryce - natomiast w innej - od 3.11.2009 do 3.11.2014r..

Zarzucił, że Zamawiający nie wyjaśnił powyższego, nie uwzględnił również, że daty te 14

nie wykazują pełnego okresu 5 lat.

Według Odwołującego nawet termin 3.11.2009 - 3.11.2014r. - nie oznacza, że Wykonawca wykazał pełne 5 lat, a to oznacza, że wskazanej osobie do osiągnięcia 5-letniego doświadczenia brakuje 1 dnia.

Podniósł, że terminy na gruncie ustawy Pzp liczone są zgodnie z terminami prawa cywilnego, zgodnie z regułą art. 111 § 2: Jeżeli początkiem terminu oznaczonego w dniach jest pewne zdarzenie, nie uwzględnia się przy obliczaniu terminu dnia, w którym to zdarzenie nastąpiło.

Z powyższego wnioskował, że osoba ta 5-letnie doświadczenie uzyskała dopiero w dniu 4.11.2014 r., natomiast zgodnie z wykazem osób, w tym dniu nie pracowała już w wymaganym zakresie.

Ostatecznie podniósł, że zarzut naruszenia art. 7 ustawy Pzp wynika bezpośrednio z powyższych zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

W dniu 11 grudnia 2014r. wykonawca Awima Spółka jawna B. W., ul. 3 Maja 2B/22, 05 – 410 Józefów, zwany dalej Przystępującym zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść dokumentacji postępowania przetargowego, w tym Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ, oferty Przystępującego, odpowiedzi Zamawiającego na pytania wykonawców do SIWZ z dnia 22 października 2014r., wezwania Zamawiającego do udzielenia wyjaśnień z dnia 13 listopada 2014r. i odpowiedzi Przystępującego na to wezwanie z dnia 17 listopada 2014r., wezwania Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów z dnia 17 listopada 2014r. i odpowiedzi Przystępującego na to wezwanie z dnia 24 listopada 2014r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 19 grudnia 2014r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony i uczestników wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

15

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.7 ust.1 i 3, art.24 ust.2 pkt. 3, art.24 ust.2 pkt. 4 w związku z art.22 ust.1 pkt. 2 i 3, art.89 ust.1 pkt. 2, 3 i 4, art.90 ust.1 - 3 ustawy Pzp.

Podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagających rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Przystępującego z powodu sprzeczności jej treści z treścią SIWZ, w warunkach domniemania istnienia rażąco niskiej ceny, a także czy wykonawca ten przedłożył dokumenty podmiotowe, które nie potwierdziły wymaganych przez

Zamawiającego warunków udziału w przedmiotowym przetargu.

W pierwszej kolejności Izba, rozpoznając przedmiotową sprawę wzięła pod uwagę oświadczenia Odwołującego o wycofaniu zarzutu dot. zadania nr 4, w szczególności odnoszącego się do oferty wykonawcy J. B. P.U.H. oraz zarzutu odnoszącego się do oferty Odwołującego, która nie została przez niego złożona w części III, bowiem jak sam przyznał, skoro nie złożył oferty, to nie będzie się ubiegał w tym zakresie o zamówienie i nie poniesie z tego tytułu uszczerbku.

Z powyższych względów za bezprzedmiotowe Izba uznała rozpoznanie powyższych zarzutów, które zostały przez Odwołującego wycofane na rozprawie.

Jeżeli chodzi o zarzut nr I dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Awima, pomimo, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ, Izba uznała, że nie potwierdził się, bowiem wymaganie z załącznika nr 11 do SIWZ (str.68 SIWZ), stanowiące zastrzeżenie Zamawiającego „UWAGA! Jedna osoba nie może wykonywać pracy na więcej niż jednym kompleksie.”, dotyczyło etapu wykonania przedmiotu zamówienia, a nie dotyczyło warunków udziału w postępowaniu.

Natomiast oświadczenia Przystępującego zawarte w załączniku nr 6 w ofercie(strony 10 -14) – w ocenie Izby - dotyczyły warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do dysponowania, co najmniej jedną osobą uprawnioną do pracy na wysokościach, a także jedną osobą posiadającą wykształcenie minimum średnie w zakresie ogrodnictwa lub rolnictwa i co najmniej 5 letni staż pracy przy pielęgnacji terenów zielonych i nie miały one 16

charakteru merytorycznego związanego z wykonaniem umowy.

Zdaniem Izby powyższe oświadczenia Przystępującego zawarte w ofercie, stanowiące odzwierciedlenie załącznika nr 6 i nie stanowiły zobowiązania umownego, a tylko w takim przypadku mogłyby one przesądzać o istnieniu sprzeczności treści złożonego przez wykonawcę oświadczenia woli z treścią SIWZ.

Odnosnie zarzutu nr II naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Awima, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania potencjału kadrowego, względnie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów, Izba uznała ten zarzut za bezzasadny, bowiem SIWZ nie przewidywała zakazu powołania w załączniku nr 6 do wykonania różnych części zamówienia tych samych osób.

Według zapatrywania Izby składany przy ofercie załącznik nr 6 miał znaczenie dokumentu mającego na celu wykazanie spełniania warunku w zakresie dysponowania potencjałem kadrowym.

Powyższy wymóg odnosił się do obowiązku wykazania się przez Przystępującego posiadaniem, co najmniej 1 osoby uprawnionej do pracy na wysokościach zgodnie z przepisami zawartymi w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz. U. nr 169, po. 1650 z 2003 r.) oraz w rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w sprawie prowadzenia badań lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie Pracy (Dz. U. nr 69, poz. 332 z 1996 r. ze zm.) oraz, co najmniej 1 osoby (skierowanej do wykonywania bieżącej pielęgnacji i utrzymania terenu zewnętrznego zielonego) posiadającej:

- 1) Wykształcenie minimum średnie w zakresie ogrodnictwa lub rolnictwa;
- 2) Co najmniej 5-letni staż pracy przy pielęgnacji terenów zieleni.

Izba stanęła na stanowisku, że osoby wskazane w ofercie czynią zadość wymaganiu z rozdziału IV ust.1 pkt. 3 SIWZ i załącznika nr 6 do SIWZ.

Jeśli chodzi, o zarzut nr III dotyczący naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 26 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Awima w zakresie części II zamówienia, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, Izba

przyjęła, że Przystępujący wykazał warunek dotyczący wiedzy i doświadczenia w zakresie 17

referencji Totalizatora Sportowego, a Odwołujący nie przedstawił skutecznie przeciwdowodu na powyższą okoliczność.

Izba swoje stanowisko oparła na oświadczeniu Przystępującego z dnia 24 listopada 2014r., gdzie ten wyjaśnił, że „...celem potwierdzenia spełnienia warunku w zakresie części II tj. zrealizowania usługi opiewającej na kwotę przewyższającą wartość 600 000, 00 zł brutto oświadcza, że zadania 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 (obejmujące w całości usługę utrzymania w czystości pomieszczeń i terenów zewnętrznych utwardzonych oraz pielęgnację i terenów zielonych) zostały zrealizowane za kwotę 955 914, 00 zł. Różnica pomiędzy kwotą ogólnej wartości usługi realizowanej dla Totalizatora Sportowego sp. z o.o., ul Targowa 25, 03-728 Warszawa, a kwotą przedłożoną niniejszym pismem w zakresie potwierdzenia spełnienia warunku w zakresie części II stanowi kwota z usługą wykonywaną w ramach zadania 9 oraz prace dodatkowe.”.

Izba nie podzieliła poglądu Odwołującego, że jedynie oświadczenie Przystępującego z dnia 17 listopada 2014r. należało uznać za zgodne z prawdą.

W ocenie Izby późniejsze oświadczenie wiedzy Przystępującego zastępowało jego wcześniejsze oświadczenie i jako takie mogło być brane pod uwagę, przy dokonywaniu przez Zamawiającego oceny spełnienia powyższego warunku podmiotowego.

W związku z powyższym w ocenie Izby Zamawiający nie był zobowiązany do zastosowania przepisu § 1 ust. 5 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, który stanowi, że w razie konieczności, szczególnie gdy wykaz lub dowody, o których mowa odpowiednio w ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2, budzą wątpliwości zamawiającego lub gdy z poświadczenia albo z innego dokumentu wynika, że zamówienie nie zostało wykonane lub zostało wykonane nienależycie, zamawiający może zwrócić się bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi były lub miały zostać wykonane, o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów bezpośrednio zamawiającemu.

Przechodząc do omówienia zarzutu nr IV sformułowanego przez Odwołującego, jako naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania Wykonawcy Awima w zakresie części II zamówienia, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, w ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał istnienia przesłanek faktycznych umożliwiających uruchomienie cyt. wyżej przepisu prawa. 18

Zdaniem Izby Odwołujący w ogóle nie udowodnił, że podane przez Przystępującego w ofercie kwoty realizacji zadeklarowanych zamówień były nieprawdziwe.

Jedynie wykazanie przez Odwołującego istnienia okoliczności faktycznych czy prawnych sprzecznych ze stanem rzeczywistym mogłoby stanowić podstawę do dalszych rozważań na temat wpływu takich hipotetycznie nieprawdziwych informacji na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W rozpoznawanej sprawie Izba nie stwierdziła wystąpienia takiego stanu rzeczy, a przypuszczenie Odwołującego, co do możliwości wystąpienia takiej sytuacji nie może być potraktowane, jako dowód w sprawie.

Rozpoznając zarzut nr V w zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 w zw. z art. 90 ust. 1-3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez zamawiającego wezwania wykonawców Awima Spółka jawna B. W. w zakresie części 1 i 2 postępowania, do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez tego Wykonawcę, jako zawierającej rażąco niską cenę do przedmiotu zamówienia, a ponadto stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji, Izba uznała ten zarzut za bezzasadny.

Izba w powyższym zakresie uznała argumentację Zamawiającego za dostatecznie

przekonującą co do przyjęcia braku wystąpienia rażąco niskiej ceny po stronie Przystępującego.

Ustalono, że przy czynności otwarcia ofert Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia dla części I: 2 648 099, 57 zł, a dla części II: 2 187 974, 10 zł.

Przy czym Izba stwierdziła również, że w części I wykonawcy złożyli następujące oferty cenowe: Awima zaoferował wykonanie zamówienia za kwotę 1.897.923,03 zł, Odwołujący - 2.233.454,00 zł, a Wykonawca Impel - 2.693.569,12 zł, zaś w części II złożyli następujące oferty cenowe: Awima z kwotą 1 547 391,29 zł, zaś oferta Clean Service zawierała cenę 1805399,33 zł.

Z powyższego zestawienia kwot wynika, że ceny Przystępującego w części I i II stanowią odpowiednio około 71% kwoty przeznaczonej przez Zamawiającego na sfinansowanie zamówienia.

19

Natomiast ceny ofert Przystępującego w części I i II wobec cen Odwołującego z drugiej pozycji stanowiły około 85%, zaś biorąc pod uwagę oferty innych wykonawców należało przyjąć, że w części I – średnia cen ofertowych wszystkich wykonawców wyniosła 2 274 982, 05 zł brutto, przy cenie Przystępującego stanowiącej około 83%, a w części II – średnia cen ofertowych wszystkich wykonawców wyniosła 1 676 395, 61 zł brutto, przy cenie Przystępującego stanowiącej około 92 %.

Według Izby powyższe relacje wartościowe w rankingu cenowym wykonawców nie uzasadniały możliwości wystąpienia po stronie Zamawiającego wątpliwości, co do istnienia rażąco niskiej ceny, a zgodnie z art.90 ust.1 ustawy Pzp przed nowelizacją Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Powyższy cel ustalenia, o którym mowa w powołanym wyżej przepisie ustawy Pzp musi być jednak następstwem powstania przekonania Zamawiającego opartego na obiektywnych przesłankach, co do możliwości wystąpienia rażąco niskiej ceny.

W ocenie Izby badany ranking cenowy wykonawców i ich wzajemne relacje cenowe, a także kwoty, jakie Zamawiający przeznaczył na realizację kontraktu, nie dawały Zamawiającemu przekonania, że zachodzi ryzyko wystąpienia rażąco niskiej ceny, w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Powyższej oceny Izby nie zmienia bezskuteczna próba dowodowa Odwołującego, podparta nieautoryzowanymi wydrukami ze stron internetowych, a także nieautoryzowanymi uproszczonymi kalkulacjami kosztowymi, których Izba nie uznała za miarodajne do rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba wzięła pod uwagę, że rażąco niska cena to cena niewiarygodna, nierealistyczna, poniżej kosztów świadczenia, podczas gdy ceny zaoferowane przez Przystępującego znamion takich nie noszą.

Izba stanęła również na stanowisku, że opieranie się przez Odwołującego na poszczególnych wymogach Zamawiającego związanych z obowiązkami wynikającymi z SIWZ bez wykazania ponad wszelką wątpliwość zaniżonych kosztów złożonej oferty nie mogło zostać uznane za prawidłowe wnioskowanie i dowodzenie.

20

Poza tym wykazanie nawet zaniżonej danej pozycji kosztowej nie przesądza o tym, że cena całkowita stanowi rażąco niską cenę.

Izba wzięła również pod uwagę okoliczność, że Zamawiający w SIWZ nie ograniczył

wykonawcom sposobu wykonania przedmiotu zamówienia poprzez zastrzeżenie obowiązku jego wykonania jedynie przy udziale osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę.

Nadto Izba uznała za stanowisko Odwołującego nieoparte żadnymi dowodami wyliczenia dotyczące dwóch spornych zadań zawarte w odwołaniu.

Rozpatrując ostatni z zarzutów, za nietrafną Izba potraktowała argumentację Odwołującego do zarzutu nr 6 dotyczącego naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenie Wykonawcy Awima w zakresie części II i III zamówienia, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału osobowego, uznając, że Odwołujący w odwołaniu niewłaściwie podał zastosowanie przepisów kodeksu cywilnego.

Według Izby podany przez Przystępującego staż pracy pracownika był w okresie od 3.11.2009 do 3.11.2009 (vide: 12 i 13 strona oferty).

Wymagany w SIWZ i ogłoszeniu staż w zakresie części II i III był, co najmniej 5 letni przy pielęgnacji terenów zieleni.

Z powyższego wynika, że w rozpoznawanej sprawie sporny termin był oznaczony w latach, a zatem kończy się on z upływem dnia, który nazwą lub datą odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim miesiącu nie było – w ostatnim dniu tego miesiąca (vide: art. 112 kodeksu cywilnego).

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem 21

przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:.....