

WYROK

z dnia 28.08.2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kawa

Protokolant: Marcin Jakóbczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 sierpnia 2018 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 06.08.2018 r. przez wykonawcę

J. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. "MOP 83" Sp. z o.o., ul. Szafirowa 7 a, 82-310 Gronowo Górne, w postępowaniu prowadzonym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 5/3, 01-748 Warszawa

przy udziale wykonawcy Impel Facility Services Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111

Wrocław zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny oferty przystępującego i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawcy przystępującego Impel Facility Services Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław oraz nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert w zakresie części A,

2. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000,00 (piętnaście tysięcy) złotych uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania i:

3. zasadza od przystępującego Impel Facility Services Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław, zgłaszającego sprzeciw od uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania kwotę 22 200,00 (dwadzieścia dwa tysiące dwieście złotych), z czego na rzecz odwołującego Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. "MOP 83" Sp. z o.o., ul. Szafirowa 7 a, 82-310 Gronowo Górne kwotę 18 600,00 (osiemnaście tysięcy sześćset) złotych tytułem zwrotu kwoty uiszczzonego wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika, oraz na rzecz zamawiającego

Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 5/3, 01-748 Warszawa kwotę 3600,00 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017r. poz. 1579 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:

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 5/3, 01-748 Warszawa, zwany dalej „Zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Sprzątanie obiektów Centrali ZUS oraz pielęgnacja terenów zieleni”, znak postępowania TZ/271/10/18. Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, a wartość przedmiotu zamówienia przekracza kwoty, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Zamawiający do realizacji przedmiotowego postępowania wybrał ofertę wykonawcy Impel Facility Services Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław, który to wykonawca skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Od takiej czynności Zamawiającego wykonawca Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. "MOP 83" Sp. z o.o., ul. Szaflarowa 7 a, 82-310 Gronowo Górne, dalej „Odwołujący” złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

We wniesionym odwołaniu zarzucił Zamawiającemu nieprawidłowość w wyborze oferty wykonawcy Impel z tego powodu, że zdaniem Odwołującego oferta zawiera rażąco niską cenę.

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

I. art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp - poprzez błędną ocenę wyjaśnień wykonawcy Impel z dnia 22.05.2018 r. i zaniechanie odrzucenia jego oferty z uwagi na zaoferowanie rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, mimo że z treści wyjaśnień wynikało, że wykonawca w celu zaniżenia ceny oferty skalkulował ją bez uwzględnienia istotnych elementów cenowych w zakresie kosztów pracowniczych wynikających z podstawowych wymogów prawa pracy;

II. art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp - poprzez błędną ocenę wyjaśnień wykonawcy Impel z dnia 22.05.2018 r. i zaniechanie odrzucenia jego oferty z uwagi na nie uwzględnienie kosztu mycia okien (istotna część kosztu) i kosztu czyszczenia powierzchni wewnętrznych (istotna część kosztu) oraz mimo że treść wyjaśnień pozostawała w sprzeczności z treścią Formularza cenowego,

III. art. 89 ust. 1 pkt 3 - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Impel, mimo że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, bowiem z treści wyjaśnień z dnia 22.05.2018 r. wynikało, że wykonawca dopuścił się machinacji cenowej polegającej na przerzuceniu kosztów między pozycjami Formularza cenowego, które dotyczyły usług objętych różnymi stawkami podatku

VAT - tj. przeniósł koszt wykonania czyszczenia powierzchni wewnętrznej oraz mycia okien (stawka 23%) - do kosztu powierzchni zewnętrznej (stawka 8%).

Podnosząc powyższe wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Impel w części A, odrzucenia oferty wykonawcy Impel w części A oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

Na wstępie Odwołujący wskazał, że nieprawidłowość wyboru oferty wykonawcy Impel była konsekwencją błędnej oceny złożonych przez ten podmiot wyjaśnień w zakresie ceny oferty z dnia 22.05.2018 r. Choć wyjaśnienia były lakoniczne, wynikało z nich wprost, że ofertę wykonawcy Impel skalkulowano bez uwzględnienia istotnych elementów cenowych wynikających z podstawowych wymogów prawa pracy oraz mimo że treść wyjaśnień pozostawała w oczywistej sprzeczności z treścią Formularza cenowego w warstwie liczbowej, Zamawiający zaniechał przeprowadzenia dalszych wyjaśnień i przyjął, iż w wyjaśnieniach wykonawcy Impel potwierdził, że zaoferowana przez niego cena nie była rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Z treści wyjaśnień można było wnosić, że Impel nie uwzględnił odpowiedniej wartości podstawowych elementów ceny takich jak sprzątanie powierzchni wewnętrznych i mycie okien. Dodatkowo Zamawiający zignorował, iż z treści wyjaśnień wynikało, że wykonawca Impel dopuścił się machinacji cenowej polegającej na przerzuceniu kosztów między pozycjami Formularza cenowego, które dotyczyły usług objętych różnymi stawkami podatku VAT.

Wskazał, że Odwołujący nie miał możliwości podniesienia na wcześniejszym etapie postępowania zarzutów sformułowanych w niniejszym odwołaniu, bowiem dotychczas treść wyjaśnień wykonawcy Impel z dnia 22.05.2018 r. - która ma kluczowe znaczenie dla oceny, czy wykonawca zaoferował cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia - objęta była tajemnicą przedsiębiorstwa. Odwołujący uzyskał dostęp do przedmiotowych wyjaśnień dnia 31.07.2018 r.

Zgodnie z pkt. 2.1.2.1 SIWZ zamówienie zostało podzielone na części, przy czym

Odwołujący i Przystępujący złożyli oferty w części A - dotyczącej usługi sprzątnia, mycia okien w budynkach Centrali Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, utrzymania porządku na posesji Centrali Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz odśnieżania dachów na obiektach Centrali Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Odnosząc się do zarzutu błędnej oceny przez Zamawiającego wyjaśnień Przystępującego w zakresie rażąco niskiej ceny oferty podał, że w postępowaniu w części A złożono 5 ofert. Kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia wynosi 5 857 737,96 zł, natomiast wysokość ofert wynosi od 3 038 543,92 zł (wykonawca Impel) do 4 398 237,34 zł (wykonawca AWIMA Sp. j.).

Zgodnie z pkt. 5.1. SIWZ Wykonawca miał obowiązek podać cenę oferty w sposób określony w pkt 4 Formularza oferty "Formularz cenowy" (Załącznik nr 1 do SIWZ).

Zamawiający określił również, że cena podana w ofercie powinna zawierać wszystkie koszty Wykonawcy oraz uwzględniać inne opłaty i podatki wynikające z realizacji Umowy, a także ewentualne upusty i rabaty, oraz nie może ulec zwiększeniu w czasie obowiązywania Umowy z zastrzeżeniem postanowień wzoru Umowy dotyczących waloryzacji - pkt 5.7 SIWZ.

W dniu 18.05.2018 r. Wykonawca Impel został wezwany przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w sprawie wyliczenia ceny, przy czym należy podkreślić, że w wezwaniu zobowiązano wykonawcę do złożenia wyjaśnień popartych dowodami wskazujących na to, że zaoferowana przez wykonawcę cena jest skalkulowana prawidłowo, z uwzględnieniem wszystkich wymogów realizacji przedmiotu zamówienia i zapewnienia wykonania całego zakresu zamówienia z należytą starannością. Zgodnie z wezwaniem wyjaśnienia powinny uwzględniać m.in. zakres zamówienia wskazany w SIWZ i zawierać konkretne elementy mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny usługi. Wskazać należało również zysk brutto wykonawcy w związku z realizacją zamówienia.

W dniu 22.05.2018 r. Wykonawca Impel złożył wyjaśnienia, które pierwotnie w całości objęte zostały tajemnicą przedsiębiorstwa a następnie - na skutek wykonania przez Zamawiającego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej ws. KIO 1187/18 - odtajnione.

Jednocześnie Zamawiający powtórzył proces badania i oceny ofert w postępowaniu, czego skutkiem był ponowny wybór oferty wykonawcy Impel, o czym poinformowano wykonawców dnia 27.07.2018 r. Dnia 31.07.2018 r. Zamawiający udostępnił Odwołującemu odtajnioną treść wyjaśnień wykonawcy Impel z dnia 22.05.2018 r.

Wskazał, że w zakresie kosztu wynagrodzenia personelu sformułowanie przez Zamawiającego wymogów jak w pkt 2.1.3. SIWZ oraz § 4 ust. 2 wzoru umowy oznaczało, że każdy wykonawca kalkulując cenę oferty musiał wziąć pod uwagę wszelkie czynniki kosztotwórcze wynikające z prawa pracy. Chodziło zatem nie tylko o wartość minimalnego wynagrodzenia wynikającą z przepisów ustawy z dnia 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, lecz również konieczne koszty zatrudnienia pracowników wynikające z przepisów ustawy z dnia 26.06.1972 r. Kodeks pracy. W szczególności wskazał na potrzebę ujęcia kosztów urlopów pracowniczych i zwolnień lekarskich. W tym zakresie wskazał, że konieczność uwzględnienia kosztów zastępstwa pracowników w czasie urlopu oraz w czasie zwolnienia chorobowego wynika chociażby z okoliczności, że zamówienie realizowane będzie przez 24 miesiące (pkt 2.2.1.1. SIWZ) w sposób ciągły (tj. zarówno w sezonie letnim i zimowym). Wykonawca kalkulujący cenę oferty rozsądnie i uczciwie - mając na względzie konieczność zapewnienia Zamawiającemu ciągłości świadczenia usługi - musi zatem wziąć pod uwagę koszty związane z zastępstwem pracowników na czas urlopów i zwolnień chorobowych. Z kolei nawet jeśli wykonawca założył, że pracownicy nie będą korzystać z ustawowo zagwarantowanego prawa do urlopu, to konieczne było uwzględnienie w cenie oferty kosztów związanych z zapłatą ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop. Wskazał, że konieczność uwzględnienia w cenie oferty kosztów związanych z prowadzeniem badań lekarskich dla pracowników, prowadzeniem szkoleń BHP dla pracowników, zapewnieniem środków higieny osobistej dla pracowników oraz zapewnieniem środków ochrony indywidualnej, odzieży i obuwia roboczego - wynika wprost z bezwzględnie obowiązujących przepisów Kodeksu pracy.

Podniósł, że Odwołujący - na podstawie danych zawartych w Tabeli oraz danych

wynikających z Formularza cenowego wykonawcy Impel - dokonał wyliczeń z których wynika, że wykonawca ten w ogóle nie uwzględnił w cenie swojej oferty wymienionych wcześniej koniecznych kosztów zatrudnienia wynikających bezpośrednio lub pośrednio z przepisów Kodeksu pracy. Wykonawca Impel wycenił jedynie i oparł swoją ofertę o koszty pensji minimalnej wynikające wyłącznie z wypłacanego pracownikowi wynagrodzenia i konsekwencji - nie uwzględnił koniecznych kosztów wynikających wprost z przepisów prawa.

Wskazał, że zgodnie z Formularzem cenowym wykonawca Impel wycenił swoją ofertę na poziomie 2 580 854,23 zł netto. Z kolei z Tabeli wynika, że w cenie tej wykonawca Impel uwzględnił koszty pracy na poziomie 1 081 509,87 zł netto w sezonie letnim oraz 873 819,50 zł netto w sezonie zimowym. Różnica między ceną oferty wykonawcy Impel a wyliczeniami Odwołującego kształtuje się na poziomie ok. 254 612,80 zł (2 835 467,03 zł - 2 580 854,23 zł). Jest ona konsekwencją nieuwzględnienia przez wykonawcę Impel koniecznych kosztów zatrudnienia. Na podstawie przytoczonych danych Odwołujący ustalił, że koszt miesięczny zastępstw w czasie urlopu w sezonie letnim wynosił będzie 8 000,76 zł (30,5 etatu x koszt jednostkowy 262,32 zł), zaś w skali całego zamówienia 112 010,64 zł (14 miesięcy x koszt miesięczny 8 000,76 zł). Podobne zastrzeżenia należy odnieść także do nieuwjętych w kalkulacji Przystępującego kosztów absencji chorobowej i badań lekarskich, szkoleń, sprzętu ochrony osobistej, itp.

Reasumując stwierdził, że wykonawca Impel zaniżył z ww. przyczyn koszt realizacji zamówienia o łączną kwotę ok. 254 612,80 zł, na co składają się koszty: urlopów/ekwiwalentów za niewykorzystany urlop, kosztów zwolnień lekarskich, kosztów badań lekarskich, kosztów ubrań i środków czystości dla pracowników.

W zakresie zarzutu ozn nr II i III dotyczącego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp - poprzez błędną ocenę wyjaśnień wykonawcy Impel z dnia 22.05.2018 r. i zaniechanie odrzucenia jego oferty z uwagi na nie uwzględnienie kosztu mycia okien i kosztu czyszczenia powierzchni wewnętrznych oraz naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Impel, mimo że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji podał, że w części A Zamawiający wymagał aby przedmiot zamówienia realizowany był przez co najmniej 35 pracowników w sezonie letnim (okres trwający od kwietnia do października) i 39 w sezonie zimowym (okres trwający od listopada do marca) co w przeliczeniu na etaty wynosi odpowiednio 30,5 i 34,5 etatów.

Ponadto podał, że Zamawiający określając harmonogram dobowy pracy pracowników wskazał także, że 4 pracowników nie może mieć przydzielanych stałych rejonów do codziennego sprzątania.

Wykonawca skalkulował wysokość oferty w zakresie powierzchni wewnętrznej na poziomie 2,70 zł/ m² - 68 768, 36 zł netto miesięcznie, co ma odpowiadać sprzątanemu 25 469, 80 m². Ponadto określił wysokość oferty w zakresie mycia okien i żaluzji na poziomie 1 zł / m² - 5670, 25 zł, co ma odpowiadać łącznej powierzchni mycia okien - 5670, 25 m². Krotność mycia okien - 4x, 6x, 8x w zależności od lokalizacji. Łączna wartość za mycie okien w zakresie całej umowy : 24 365,76 zł. Natomiast w zakresie powierzchni zewnętrznej : 37 399, 66 zł netto miesięcznie, co ma odpowiadać sprzątanemu powierzchni zewnętrznej - 11 798, 00 m².

W wyjaśnieniach z dnia 22.05.2018 r. - Przystępujący nie wykazał, w jaki sposób osiągnął cenę 1 zł za m² mycia okien. Wręcz przeciwnie - sam koszt usług specjalistycznych wynikający z wyjaśnień jest większy niż podana w formularzu ofertowym łączna cena za mycie okien oraz usuwanie śniegu. Nadto dodał, że wyjaśnienia wykonawcy Impel z dnia 22.05.2018 r. potwierdzają, że cena za 1m² mycia okien (1 zł) - jest ceną rażąco niską. Okoliczność, że cena mycia okien na poziomie 1 zł/m² jest rażąco niska znajduje potwierdzenie także w danych rynkowych za taką usługę, które są co najmniej 3-krotnie wyższe niż ceny podane przez wykonawcę Impel. Podał, że wyjaśnienia Impel potwierdzają, że w cenie oferty nie zawarto istotnej części składowej kosztu, jakim jest mycie okien a Zamawiający miał obowiązek odrzucenia oferty.

Podobnie zdaniem Odwołującego jest sytuacja dotycząca sprzątania powierzchni wewnętrznych.

Przystępujący w tym zakresie oświadczył w wyjaśnieniach dotyczących ceny, że łączny całkowity miesięczny koszt zatrudnienia wynosi 107 535,59 zł. W ofercie natomiast w odniesieniu do powierzchni wewnętrznych zaoferował 68 768, 36 zł miesięcznie. Oznacza to, że łączny koszt etatów na powierzchni wewnętrznej oszacowano na poziomie 64% etatów.

Uzasadniając zarzut dotyczący tzw. machinacji cenowej polegającej na przeniesieniu kosztów mycia okien i sprzątania powierzchni wewnętrznych - na pozycję z mniejszym podatkiem Vat tj. pozycję utrzymania czystości terenów zewnętrznych podał, że Wykonawca

w wyjaśnieniach złożył informacje, z których wprost wynika, że koszt usług specjalistycznych zawarł w innym miejscu niż powinien. Podano 2200 zł miesięcznie przez 24 miesiące co oznacza, że jest to kwota : 52 800 zł netto.

Tymczasem w ofercie - łączna wartość za mycie okien wyniosła : 24 365,76 zł.

W ofercie wskazano również łączną wartość odśnieżania : 9126 zł w odniesieniu do całej umowy.

Podanie tej informacji oznacza, że Przystępujący przyznał w istocie, iż koszt wykonania tych usług uwzględnił w innym elemencie oferty. Maksymalne przyporządkowanie sprzątnięcia powierzchni zewnętrznej na 1 etat 8 godzinny to ok. 10 000 m². Natomiast uwzględniając w niniejszej sytuacji, że powierzchnia zewnętrzna może być zróżnicowana i należy zapewnić najwyższą jakość usługi - do obliczeń przyjęto 3 500 m²/osobę. Wykonanie takiej ilości przez jedną osobę następuje przy dużym komforcie pracy i jest związane z zapewnieniem najwyższej jakości przy zróżnicowanym terenie zewnętrznym. Łączna ilość powierzchni zewnętrznej w Opisie przedmiotu zamówienia to 11 798 m².

Oznacza to, że wykonawca Impel powinien był uwzględnić koszty ok. 3 etatów w tym zakresie, jeśli chciałby wykonywać tę usługę na najwyższym możliwym poziomie.

Tymczasem - uwzględnił koszty co najmniej 9,54 etatu w powierzchni zewnętrznej w okresie letnim a w okresie zimowym - co najmniej 10,98 etatu. Rzeczywiste koszty sprzątnięcia terenu zewnętrznego będą na poziomie 3 etatów (maksymalnie) - a koszty pozostałe - tj. ponad 6,54 etatu w okresie letnim i 8 etatów etatu w okresie zimowym — będą w istocie służyć do pokrycia wartości za mycie okien.

W niniejszym przypadku dochodzi do sytuacji, gdzie mycie okien związane jest z 23% podatkiem Vat, a sprzątnięcie terenu zewnętrznego - z 8% podatkiem Vat.

Reasumując przedstawioną argumentację podał, że Przystępujący składając ofertę zarówno nie uwzględnił koniecznych kosztów pracy wynikających z przepisów kodeksu pracy, nie uwzględnił kosztów mycia okien oraz sprzątnięcia powierzchni wewnętrznej jak również dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na przerzuceniu kosztów na pozycję z mniejszą stawką podatku VAT.

Zamawiający w złożonej odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że biorąc pod uwagę zarzuty podniesione w odwołaniu i dokonana ponowna analiza oceny ofert postanowił uznać, że odwołanie jest zasadne i oświadczył o uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości.

Przystępujący do postępowania wykonawca Impel Facility Services Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą wobec uwzględnienia odwołania przez Zamawiającego wniósł sprzeciw, co skutkowało dalszym prowadzeniem postępowania przez Izbę. W złożonym piśmie procesowym wniósł o oddalenie odwołania jako niezasadnego.

Odnosząc się do podniesionych zarzutów podał, że w przedłożonej kalkulacji kosztów ceny ofertowej przyjął zgodnie z obowiązującym prawem koszty pracy na poziomie nie niższym od minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2018 roku. Do kalkulacji kosztów pracowniczych przyjęto liczbę osób zapewniającą należyte wykonanie świadczenia, zgodne z wymaganiami Zamawiającego. Cena zaoferowana w postępowaniu jest zgodna z wszystkimi wymaganiami SIWZ, nie pominięto w cenie żadnych istotnych elementów cenowych oraz nie dopuszczono się machinacji cenowej. Ceny usług dodatkowych i środków przeznaczonych do realizacji usługi sprzątnięcia są cenami rynkowymi - z uwzględnieniem stosowanych dla przystępującego upustów, przy czym jakość tych środków nie została obniżona w stosunku do wymaganych standardów.

Podkreślił, że cena oferty Przystępującego nie odbiegała od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, Zamawiający trzykrotnie wzywał Przystępującego Impel Facility Services Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny na podstawie art. 90 ust. 1a pkt 1) oraz doprecyzowania wyjaśnień pismami z dnia, kolejno 18.05.2018 r.; 05.07.2018 r.; 13.07.2018 r. Tym samym zamawiający wybierając ofertę Przystępującego miał pełne rozeznanie co do sposobów wyceny poszczególnych rodzajów kosztów. Oferta przystępującego została zbadana wnikliwie oraz prawidłowo. Przystępujący wyjaśnił bardzo precyzyjnie oraz szczegółowo wszystkie składowe ceny oferty, o czym stanowi fakt, iż Zamawiający wezwał do ich wyjaśnień, po czym zwrócił się dwukrotnie o doprecyzowanie, aby rozwiać wszelkie wątpliwości. W konsekwencji po wnikliwej analizie, Zamawiający dokonał ponownego wyboru oferty przystępującego Impel Facility Services Sp. z o.o., dnia 27.07.2018 r.

Stwierdził, że najważniejszym faktem potwierdzającym, iż cena Przystępującego nie stanowi ceny dumpingowej oraz nie została zaniżona jest podpisana z Zamawiającym

umowa, która trwa nieprzerwanie od 1 sierpnia 2016 r. W tym zakresie Zamawiającym z odpowiedzi na odwołanie z dnia 25.06.2018 r. podał, że „...cena w ofercie Impel jest ceną, za którą usługa jest obecnie z powodzeniem realizowana”. Przystępujący na podstawie zdobytego w okresie dwuletniego świadczenia usługi, doświadczenia, wiedzy na temat budynku Zamawiającego, jego oczekiwań, procedur, zwyczajów obowiązujących na terenie budynku, był w stanie w sposób bardzo szczegółowy oraz precyzyjny wycenić usługę. Dzięki dwuletniej praktyce w realizacji przedmiotowej usługi oraz dzięki posiadanej wiedzy na temat obiektu Zamawiającego, Przystępujący mógł zaplanować optymalny sposób realizacji usługi dopasowując założenia do wymagań Zamawiającego. Wszystkie zatrudnione osoby są już przeszkolone, posiadają wymagane badania lekarskie, sprzęt oraz maszyny są amortyzowane, gdyż ich koszt wykonawca poniósł w momencie zakupu w 2016 r. Zakupy środków chemicznych oraz higienicznych, które niewątpliwie stanowią drugi czynnik cenotwórczy w ofercie, Przystępujący policzył na podstawie realnego zużycia wypracowanego w okresie trwającej dwuletniej umowy.

Zauważył, że niepodważalnym jest fakt przewagi wszystkich firm, przystępujących ponownie do złożenia ofert, które w trakcie trwania postępowania aktualnie świadczą usługę na rzecz Zamawiającego. Na obniżenie kosztów w ofercie wpływa m.in. posiadany już personel, który dysponuje niezbędnymi szkoleniami oraz badaniami lekarskimi, zakupione maszyny i sprzęt, które w całości bądź w części zostały amortyzowane, dostosowana organizacja pracy do powierzchni, warunków panujących w obiekcie, wydatki na artykuły chemiczne oraz higieniczne obliczone na podstawie realnego zużycia itp.

W celu prawidłowej kalkulacji oferty wszyscy wykonawcy mieli tą samą możliwość odbycia wizji lokalnej. Ze wszystkich 5 złożonych w postępowaniu ofert tylko Odwołujący MOP 83 Sp. z o.o., nie odbył wizji lokalnej. Przystępujący świadczy usługę na rzecz Zamawiającego, a zatem posiadali praktyczne doświadczenie w realizacji usługi. W związku z powyższym można wysnuć wniosek, iż Odwołujący MOP 83 nie dołożył wszelkiej staranności w celu prawidłowego skalkulowania usługi, nie odbył wizji lokalnej, w związku z czym kalkulując usługę wziął pod uwagę tylko zapisy SIWZ, nie zaś realne wykonanie, wymagania obiektowe, organizację pracy budynku, wymagania na terenie zewnętrznym. Dodatkowo trzeba zaznaczyć, iż budynek nie jest dostępny dla osób postronnych. Odwołujący zarzucił tym samym, że to Przystępujący Impel Facility Services Sp. z o.o., skalkulował usługę nieprawidłowo. Wniosek ten jest bezpodstawny, a także mało prawdopodobny, by aktualny Wykonawca usługi skalkulował ją poniżej jej kosztów.

Podał, że Odwołujący w treści odwołania manipuluje w zakresie Przystępującego zarówno wyliczeniem cen jak i ilością etatów. Powyższe pokazuje, iż odwołanie MOP 83 jest niespójne, zawiera błędy w obliczeniach, co w konsekwencji prowadzić powinno do oddalenia odwołania.

Przedstawione przez Odwołującego wyliczenia są tylko i wyłącznie iluminacją jego podejścia do kalkulacji kosztów pracy i zastępstwa urlopowego czy też chorobowego, która jest odrealniona i niezgodna z przyjętymi przez Przystępującego założeniami.

Maksymalny koszt Przystępującego w trakcie trwania umowy to 78 026,04 tj.:

- zastępstwa letnie 30,5 etatu x 101,07 (koszt pracy UP przy osobie niepełnosprawnej z II specjalną) = 3 082,64 x 14 miesięcy = 43 156,89

- zastępstwa letnie 34,5 etatu x 101,07 (koszt pracy UP przy osobie niepełnosprawnej z II specjalną) = 3 486,91 x 10 miesięcy = 34 869,15

Należy przyjąć, iż powyższy koszt jest maksymalny, jednak nie musi wystąpić w pełni ponieważ, pracownik część należnego mu urlopu może wykorzystać już po zakończeniu umowy zgodnie z obowiązującymi przepisami tj. urlop z danego roku należy wykorzystać maksymalnie do września roku następnego, w tym czasie może nastąpić także zmiana przypisania osoby do obiektu. Dodatkowo zapisy SIWZ nie precyzują zastępstw w przypadku osób przebywających na urlopie wypoczynkowym bądź będących na zwolnieniu lekarskim. Dotychczasową praktyką jest rotacyjne planowanie urlopów na kontrakcie tj. po dwie osoby w każdym miesiącu tak aby, obowiązki zostały rozdysponowane na pozostały zespół. Odwołujący odnosząc się do zastępstw lekarskich w sezonie letnim i zimowym zbudował założenia znane tylko jemu. Przystępujący na podstawie aktualnie trwającej umowy, wie jakie poniósł koszty z tym związane i zgodnie z odpowiedzią z dnia 18.07.2018 r. uznał te zdarzenia jako losowe, które w kalkulował w ryzyko uwzględnione w marży. Pozostałe koszty wskazane przez Odwołującego w punktach e, f, g, h (5 591,68) są bezzasadne i miażdżące.

Odnosząc się do kolejnych kosztów mających wpływ na cenę, a zakwestionowanych przez Odwołującego podał, że Odwołujący zarzuca Przystępującemu nie uwzględnienie kosztów mycia okien. Do udowodnienia posługuje się ogólnym cennikiem ściągniętym z internetu oraz własnymi wyliczeniami kosztów robocizny. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż

aby dokonać należytej wyceny usługi, trzeba w pierwszej kolejności obejrzeć dany obiekt. Nie można posługiwać się ogólnymi stawkami. Żadna profesjonalna firma specjalizująca się myciem okien, nie wyceni usługi bez wcześniej dokonanej wizji. Odwołujący zarzuca również, iż Przystępujący w wyjaśnieniach z dnia 22.05.2018 r. nie wykazał w jaki sposób osiągnął cenę 1 zł za m² mycia okien oraz kolejno, że unikał przedstawienia Zamawiającemu kosztu mycia okien. Przystępujący wyjaśnia, iż koszt mycia okien był podany w formularzu cenowym złożonym wraz z ofertą, w związku z czym nie można twierdzić, iż w jakikolwiek sposób starano się uniknąć przedstawienia tych kosztów, gdyż jest to absurdalne. Zamawiający w żadnym z wysłanych wezwań do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie prosił o przedstawienie kosztów mycia okien (cena była podana w formularzu), w związku z czym zarzut unikania przedstawienia tych kosztów jest bezpodstawny. Jako dowód, iż stawka za wykonanie usługi mycia okien nie jest w żaden sposób zaniżona, Przystępujący przedstawił otrzymane oferty do wykonania usługi, skalkulowane na podstawie dokonanej wizji obiektu. Zarzut Odwołującego dotyczący przeniesienia kosztów mycia okien i sprzątania powierzchni wewnętrznych jest bezpodstawny. Wyliczenia, które przeprowadził Odwołujący są całkowicie niezrozumiałe, a także zawierają błędy, takie jak dzielenie wartości przypadającej na sprzątanie powierzchni wewnętrznej przez całkowitą wartość oferty, która zawiera w sobie koszty mycia okien oraz odśnieżania dachów.

Podniósł, iż z łącznej kwoty za sprzątanie powierzchni wewnętrznej oraz zewnętrznej 106 168,12 zł Przystępujący przeznaczył 65% środków na sprzątanie powierzchni wewnętrznej oraz 35% środków na sprzątanie powierzchni zewnętrznej. Dodał, iż taki podział odpowiada całkowitej powierzchni sprzątanej z różnicą 3% w terenie zewnętrznym tzn. $37\,267,80\text{ m}^2 \times 65\% = 24\,224,07\text{ m}^2$ oraz $37\,267,80\text{ m}^2 \times 35\% = 13\,043,73\%$.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przesłaną przez Zamawiającego, treść odwołania, pisma Zamawiającego i przystępującego, dowodów przedstawionych na rozprawie, stanowiska stron i przystępującego podanych do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołanie jest zasadne i zostało uwzględnione, chociaż nie wszystkie zarzuty podniesione w odwołaniu znalazły akceptację w ocenie Izby

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Izba stwierdziła nadto, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu środków ochrony prawnej w postaci odwołania.

Na wstępie Izba uznaje za niezbędne odniesienie się do wniosku Przystępującego o nierozpoznawanie zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny w ofercie Przystępującego z tego powodu, że Odwołujący w poprzednim postępowaniu odwoławczym w tej sprawie zakończonej orzeczeniem z dnia 15 czerwca 2017 r., o sygn. akt KIO 1187/18 podnosił już zarzut rażąco niskiej ceny oferty Przystępującego. Wskazać należy, że pierwszy wybór oferty najkorzystniejszej miał miejsce w dniu 6 czerwca i Odwołujący kwestionując ten wybór postawił zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4, w zakresie kosztu mycia okien oraz zatrudniana osób niepełnosprawnych. Jednakże na rozprawie zarzut ten został wycofany przez Odwołującego. Tym samym zdaniem Przystępującego, na tym etapie postępowania zarzuty są spóźnione i Odwołujący nie może ponownie składać odwołania podnosząc te same zarzuty co we wcześniejszym odwołaniu.

Izba nie uwzględniła podnoszonego zarzutu o nierozpoznawanie zarzutu rażąco niskiej ceny. Niewątpliwym jest, że Odwołujący w postępowaniu o sygn. KIO 1187/18 podniósł zarzut rażąco niskiej ceny, jednakże ze względu na objęcie tajemnicą przedsiębiorstwa wyjaśnień dotyczących ceny oferty i tym samym braku możliwości sformułowania zarzutów szczegółowych cofnął przedmiotowy zarzut. Takie działanie Odwołującego Izba uznaje za zasadne, gdyż samo podniesienie zarzutu bez wskazania jakie konkretne wyliczenia Przystępującego są kwestionowane nie mogło spowodować jego uwzględnienia. Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała podniesiony zarzut o nierozpoznawanie zarzutów odwołania dotyczących rażąco niskiej ceny w ofercie Przystępującego za nieuzasadniony.

Przed merytorycznym rozpatrzeniem podniesionych zarzutów Izba uznaje za zasadne wskazanie okoliczności prawnych i faktycznych mających znaczenie dla rozstrzygnięcia zasadności podnoszonych zarzutów.

Co do zasady o cenie rażąco niskiej można mówić, gdy jest oczywiste, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę za podaną cenę byłoby nieopłacalne lub wręcz niewykonalne gdy przychody mające być uzyskane od

Zamawiającego z tytułu realizacji zamówienia nie pokryją kosztów jego realizacji. Podobna sytuacja zachodzi także gdy wykonawca wykazuje, że aby pokryć koszty realizacji zamówienia przerzuca źródła ich finansowania na inne źródła spoza tego postępowania.

Na skutek nowelizacji prawa zamówień to Zamawiający i Wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą muszą wykazać, iż wybrana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Nowelizacja ustawy Pzp w 2016 r. wprowadziła do definicji rażąco niskiej ceny istotną zmianę, polegającą na tym, że ocenie może podlegać nie tylko całkowita cena lub całkowity koszt oferty, lecz powinny być brane pod uwagę także ich istotne części składowe. Pewne wątpliwości interpretacyjne budzi użyte sformułowanie „istotne części składowe”. Zdaniem Izby, taką istotną część składową należy wywieść z analizy elementów składowych kalkulacji ceny oferty, rozpatrywany przez pryzmat przedmiotu zamówienia. Dla jego ustalenia i oceny, należy odnosić się nie tylko do jego udziału procentowego w cenie ofertowej, ale przede wszystkim należy mieć na względzie znaczenie danego składnika dla realizacji zamówienia oraz znaczenia do kalkulacji całej ceny oferty.

W przedmiotowym postępowaniu taka sytuacja zachodzi w zakresie kosztów wynagrodzenia pracowników mających realizować to zamówienie. Podkreślić należy, że przedmiotowe zamówienie w całości ma być realizowane przez osoby zatrudnione na podstawie umów o pracę - za wyjątkiem małej jego części dotyczących robót tzw. wysokościowych. Tym samym niezbędne było dokonanie analizy właściwej kalkulacji kosztów zatrudnienia takich osób.

Wskazać należy, że w świetle treści art. 69 ust. 2 lit. d dyrektywy klasycznej instytucje Zamawiające wymagają od wykonawców wyjaśnień dotyczących ceny lub kosztów zaproponowanych w ofercie, jeżeli oferta wydaje się rażąco niska w stosunku do odnośnych robót budowlanych, dostaw lub usług, sprawdzając m.in. zgodność rozwiązań zaproponowanych w ofercie z obowiązkami w dziedzinie prawa pracy i prawa socjalnego. W przypadku stwierdzenia, że oferta jest rażąco niska z uwagi na niegodność z obowiązującym prawem unijnym lub zgodnym z nim prawem krajowym w dziedzinach prawa socjalnego, prawa pracy lub z przepisami międzynarodowego prawa pracy (ponownie art. 18 ust 2 dyrektywy klasycznej), Zamawiający obligatoryjnie odrzuca ofertę. Do kosztów pracy poza wynagrodzeniem pracowników wlicza się m.in. składki opłacane przez pracodawcę na ubezpieczenie społeczne pracowników, koszty szkolenia zawodowego oraz inne wydatki (np. wydatki na odzież roboczą, badania lekarskie, itp. - składniki kosztów pracy zostały wskazane w Rozporządzeniu Komisji (WE) nr 1737/2005 z dnia 21.10.2005 r., Dz. U.UE L 279/11, rysunek 1).

Odnosząc się zarówno do przepisów kodeksu pracy jak i ww. przepisów dyrektywy stwierdzić należy, że koszty pracy wykazane w cenie ofertowej winny zawierać wszystkie koszty związane z kosztami pracy, a nie tylko kwotę minimalnego wynagrodzenia wraz z pochodnymi. Kosztem pracy są wszystkie koszty, które ponosi pracodawca w związku z zatrudnianiem osób.

W tym zakresie za wyrokiem KIO z dnia 14 czerwca 2017 r. Sygn. akt: KIO 1074/17 Izba wskazuje, że koszty pracownicze wskazane w ofercie te winny obejmować poza kwotą otrzymywanego wynagrodzenia także koszty ponoszone przez pracodawców, tj., części składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, którą zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 963, ze zm.) finansuje płatnik składek (pracodawca). W zakresie ujęcia obowiązkowych składek Izba wskazuje na wyroki KIO z 18.03.2015 r., sygn. akt: KIO 398/15, z 09.03.2015 r., sygn. akt: KIO 346/15, czy też na wyrok z 09.02.2015 r., sygn. akt: KIO 189/15, sygn. KIO 1074/17.

W przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Odwołujący, a następnie i Zamawiający - po złożeniu oświadczenia o uwzględnieniu zarzutów odwołania, podnosili, że Przystępujący dokonując wyceny kosztów pracy nie ujął w nich kosztów związanych z urlopami pracowniczymi, zwolnieniami lekarskim, kosztów badań i szkoleń pracowników, itd. Przystępujący w złożonym piśmie procesowym podał, że pracownik nie musi wykorzystać urlopu w danym roku kalendarzowym i tym samym część należnego mu urlopu może wykorzystać już po zakończeniu przedmiotowej umowy - do końca września roku następnego, a wtedy może już pracować na innym obiekcie przy innej umowie. Wskazał, że przyjął tak jak dotychczas praktykował, iż wykorzystanie urlopów będzie rotacyjne tj. po dwie osoby w każdym miesiącu i wtedy obowiązki osób będących na urloпах są rozdysponowane na pozostały zespół. Nadto podał, że koszty nie muszą być poniesione przy realizacji tego zamówienia w sytuacji, kiedy np. pracownik zostanie przeniesiony do realizacji innego zamówienia.

Podkreślić należy, że w odniesieniu do tego zamówienia Zamawiający z Odwołującym podnieśli i wykazali, że wskazana przez Zamawiającego minimalna ilość osób która ma być dedykowana do wykonywania tego zamówienia jest ilością, która ma codziennie świadczyć pracę przy realizacji zamówienia. Powyższe oznacza, że osoby nieobecne w pracy z powodu

urlopu czy zwolnienia lekarskiego winny mieć zapewnione zastępstwo innej dodatkowej osoby. Powyższa kwestia została jednoznacznie wykazana w stanowisku Zamawiającego podanego w wyjaśnieniu treści SIWZ z 7 maja 2018 r., gdzie Zamawiający wskazał ilu pracowników i w jakich godzinach winno wykonywać pracę realizując to zamówienie.

Izba odnosząc się do powyższego oraz analizy wyliczeń przedłożonych przez Przystępującego w wyjaśnieniach uznała, że w ustalonym stanie faktycznym niewątpliwym jest, że Przystępujący nie ujął w kosztach pracy kosztów wynagrodzenia pracowników z tytułu urlopów, zwolnień lekarskich oraz dodatkowych kosztów z tytułu badań lekarskich szkoleń, itp. Izba, biorąc pod uwagę same stanowisko Przystępującego nie negujące w większości powyższych kwestii uznała, iż brak jest potrzeby wyliczania, jaki byłby dodatkowy koszt wynagrodzenia który winien być wliczony w koszty wykonania zamówienia z tytułu przebywania pracowników na urloпах wypoczynkowych, zwolnieniach lekarskich, itp. gdyż niedoszacowanie z tego tytułu ceny oferty jest niewątpliwe. Powyższe jednoznacznie wskazuje na brak ujęcia w cenie ofertowej pełnych kosztów pracowniczych.

Izba zauważa, że uszło uwadze Przystępującego, iż próba obrony wyliczonej ceny ofertowej poprzez twierdzenie, że pracownik może wykorzystać urlop już po zakończeniu świadczenia pracy na tym kontrakcie, czy też w roku następnym po roku w którym nabył prawo do urlopu, może czynić niezgodność złożonej oferty z treścią ustawy - o której mowa w art. 89 ust.1 pkt ustawy Pzp. Otóż zgodnie z przepisem art. 94 kodeksu pracy należy wskazać, że obowiązkiem pracodawcy jest takie organizowanie czasu pracy i sposobu realizacji pracy, by spełnione były wymogi wynikające z kodeksu pracy. Zgodnie z art. 161 kp pracodawca jest zobowiązany udzielić urlop pracownikowi w tym roku kalendarzowym, w którym pracownik nabył do niego prawo. Tym samym zakładanie przez pracodawcę-Przystępującego, iż pracownik może nie uzyskać urlopu w roku w którym nabył do niego prawo narusza przepisy ustawy kodeks pracy. Zauważyć należy, że możliwość wykorzystania urlopu do końca trzeciego kwartału roku następnego po roku nabycia prawa do urlopu, jest dopuszczalne tylko na zasadzie wyjątku, kiedy pracownik nie mógł wykorzystać urlopu w roku w którym nabył do niego prawo.

Zdaniem Izby nie ulega wątpliwości, iż Odwołujący będzie musiał ponieść koszty urlopów pracowniczych związane z realizacją zamówienia dla co najmniej średnio 32 etatowych pracowników, czego nie ujął w cenie ofertowej.

Izba uznała także, że brak jest podstawy do wywiedzenia zarówno z treści oferty Przystępującego jak i złożonych wyjaśnień, że w okresach kiedy pracownicy będą korzystali z urlopów będzie zatrudniał w ich miejsce osoby z niepełnosprawnością i uzyskiwał z tego tytułu refundację kosztów pracy. Izba nie twierdzi, że takie rozwiązanie nie jest możliwe, lecz w tym przypadku należy przyjąć, że takie stanowisko Przystępującego zostało podane dopiero na etapie postępowania odwoławczego celem obrony ceny oferty. Należy jednoznacznie wskazać, że wykonawca który przy realizacji zamówienia będzie korzystał z osób z niepełnosprawnością musi na etapie kalkulacji kosztów wskazać koszty takiego zatrudnienia. Zasadnym jest przyjęcie za Zamawiającym, że z przedłożonych wyjaśnień przez Przystępującego złożonych w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w żaden sposób nie wynika, iż wykonawca Impel zamierzał przy realizacji tego zamówienia korzystać z zatrudnienia osób niepełnosprawnych. Przy zatrudnianiu osób niepełnosprawnych koszt kalkulacji wynagrodzenia zawiera inne dodatkowe pozycje, które wynikają z uprawnień osób niepełnosprawnych, a takich informacji zarówno w ofercie jak i w składanych wyjaśnieniach Przystępującego nie było.

Podobna sytuacja, jak w kwestii braku ujęcia w cenie ofertowej kosztów urlopów wypoczynkowych zachodzi także w stosunku do nieujęcia w kosztach pracy kosztu zwolnień lekarskich (za okresy płacone przez pracodawcę). Izba zgadza się ze stanowiskiem

Przystępującego, iż kwoty tej nie można wyliczyć w oparciu o dane statystyczne, jak twierdzi Odwołujący, ale niewątpliwą jest potrzeba przyjęcia szacunkowej wartości takich kosztów, które należy doliczyć do kosztów pracy. Niezasadne jest zakładanie przez Przystępującego, iż ewentualne koszty z tego tytułu zostaną pokryte z ustalonej marży - zysku, gdyż, po pierwsze, jest to kwota która w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny powinna być wykazana, a po drugie, jest to kolejny koszt pracy nie ujęty w cenie ofertowej.

W tym zakresie wskazać należy chociażby na wyliczenia Zamawiającego, które jak twierdzi przesadziły o konieczności uwzględnienia zarzutów odwołania, iż dokonując ponownego wyliczenia kosztów pracy łącznie z kosztami wynagrodzenia urlopowego i z tytułu zwolnień lekarskich ustalił, że konieczne do poniesienia koszty nie znajdowały pokrycia w uzyskiwanych przychodach nawet z uwzględnieniem kwoty planowanego zysku.

Zdaniem Izby należy także wskazać, że również w pozycjach formularza cenowego występują różnice pomiędzy kwotami kosztów podanych w formularzu ofertowym i kwotami podanymi w wyjaśnieniu rażąco niskiej ceny. Przykładowo wskazać należy, że w

wyjaśnianiach Przystępujący podał, iż koszty wykonania przez podmiot trzeci usług specjalistycznych w zakresie mycia okien, odśnieżania dachów, itp. będą wynosiły 52 800,00 zł. Natomiast w formularzu cenowym kwota ta została ustalona na 30 tys. 303 zł. Tym samym już nawet ten element kosztów wskazuje, iż cena oferty jest zaniżona, a kalkulacja kosztów sporządzona w sposób są nierzetelny.

Reasumując stanowisko w zakresie braku właściwej wyceny kosztów pracy mającej w tym przełożenie na sytuację, że zaoferowana cena jest rażąco niska, Izba wskazuje, że sposób kalkulacji kosztów wynagrodzenia przysługującemu pracownikowi z uwzględnieniem przysługujących mu z mocy przepisów kodeksu pracy uprawnień powinna być sporządzona w sposób jasny, pełny i nie wymagający wykładni. Izba zauważa także, że w przypadku zarzutu rażąco niskiej ceny dotyczącej wyliczenia kosztów pracy ocenie podlega nie tylko spełnianie wymagań w zakresie minimalnego wynagrodzenia za pracę z uwzględnieniem obowiązkowych kosztów pracowniczych, w tym kosztów urlopów wypoczynkowych, ale także realność pozyskania pracowników za wskazaną stawkę wynagrodzenia. W tym zakresie Izba biorąc pod uwagę ogólnie znaną bieżącą sytuację na rynku pracy w miejscowości realizacji zamówienia uznała, że nie wydaje się realne pozyskanie pracowników do realizacji tego zamówienia oferując pracownikom najniższe wynagrodzenie. Powyższe, statuuje uznaniem za nierealne dokonane wyliczenia Przystępującego w zakresie kosztów wynagrodzenia pracowników, dedykowanych do wykonania tego zamówienia. Zaoferowana cena winna nie tylko spełniać wymagania formalne stawiane przez ustawę w danym zakresie, ale w szczególności winna wykazać jej realność, aby zamówienie możliwe było do wykonania.

Ponadto Izba uznała, że cena oferty winna obejmować wszystkie koszty niezbędne do poniesienia, aby zamówienie wykonać. Nie jest dopuszczalne przyjmowanie, że część kosztów będzie przerzucona na inne zamówienia realizowane obecnie lub w przyszłości przez wykonawcę. Inne przyjęcie powoduje nieporównywalność ofert złożonych w postępowaniu, a to narusza podstawowe zasady prawa zamówień publicznych tj. zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W oparciu o rozstrzygnięcie zarzutów dotyczących rażąco niskiej ceny oferty, a w szczególności niewłaściwego wyliczenia kosztów pracy Izba uznała zasadność podniesionych w tym zakresie zarzutów i nakazała w oparciu o przepis art. 89 ust.1 pkt 4 i 90 ust.3 Pzp odrzucenie oferty Przystępującego, gdyż złożone wyjaśnienia potwierdziły, że złożona oferta zawiera rażąco niską cenę.

W zakresie zarzutu dotyczącego zarzucanej Przystępującemu tzw. machinacji cenowej polegającej na przerzuceniu kosztów między pozycjami Formularza cenowego, które dotyczyły usług objętych różnymi stawkami podatku VAT. Izba nie uwzględniła przedmiotowego zarzutu.

Podkreślić należy, że wykonawca ma prawo do takiego określenia sposobu kalkulacji ceny oraz ustalenia ilości osób, które będą dedykowane do realizacji określonej części zamówienia, aby zamówienie w sposób prawidłowy wykonać. Izby nie przekonała argumentacja Odwołującego polegająca na wyliczaniu ilości osób mających wykonywać roboty zewnętrzne i wewnątrz budynków w oparciu o wskazane koszty tych robót. Oparte na takich założeniach wyliczenia są wyliczeniami szacunkowymi, a to nie może stanowić podstawy do jednoznacznego stwierdzenia zasadności podnoszonych zarzutów.

Izba uznała także za nieudowodnione twierdzenia Odwołującego także w zakresie zarzucanego zaniżenia kosztu mycia okien, gdzie podał, że ustalona cena za 1m² mycia okien wynosząca 1 zł - jest ceną rażąco niską, gdyż według danych rynkowych cena za taką usługę, które są co najmniej 3-krotnie wyższa. Odnosząc się do powyższego Izba uznaje powyższe twierdzenia za nieudowodnione.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba nie uznała zasadności zarzutu o dokonaniu przez Przystępującego tzw. machinacji cenowych polegających na przeniesieniu kosztów mycia okien i sprzątania powierzchni wewnętrznych na pozycję utrzymania czystości terenów zewnętrznych. Zdaniem Izby wywody Odwołującego są zbyt daleko idące i nie znajdują jednoznacznego potwierdzenia w przedstawionym materiale dowodowym. Aby Izba mogła oprzeć orzeczenie na stawianych twierdzeniach to dowody na ich potwierdzenie muszą być pewne i kategoryczne, a takich Odwołujący nie przedstawił.

Izba orzekła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 oraz 192 ust.2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 5 ust.2 pkt.2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania

(tj. Dz.U. z 22 maja 2018r. poz. 972.).

Przewodniczący.....