

Sygn. akt: KIO 1233/10

**WYROK**  
**z dnia 1 lipca 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

**Protokolant: Agata Dziuban**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **1 lipca 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **DC System sp. z o.o., ul. Marsa 56a, 04-242 Warszawa** w dniu 18 czerwca 2010 r., w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Narodowy Bank Polski (NBP), ul. Świętokrzyska 11/21, 00-919 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **AWIMA sp. j., A. Wiśniewska, B. Wiśniewski, ul. Patriotów 110 lok. 324, 04-844 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

**2. Kosztami postępowania obciąża DC System sp. z o.o., ul. Marsa 56a, 04-242 Warszawa** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **DC System sp. z o.o., ul. Marsa 56a, 04-242 Warszawa** stanowiący koszty postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) 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

### do wyroku z dnia 1 lipca 2010 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 1233/10

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług utrzymania czystości wewnątrz obiektów NBP w Warszawie, zostało wszczęte przez Narodowy Bank Polski (NBP), ul. Świętokrzyska 11/21, 00-919 Warszawa zwany dalej: „Zamawiającym”, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2010/S 66-099819 w dniu 03.04.2010 r.

W dniu 09.06.2010 r. faxem Zamawiający poinformował zgodnie z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2007 Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” o wyborze najkorzystniejszej oferty Wykonawcy AWIMA sp. j., A. Wiśniewska, B. Wiśniewski, ul. Patriotów 110 lok. 324, 04-844 Warszawa zwana dalej: „AWIMA sp. j.” albo „Przystępującym” Poinformował także, że drugą pozycje w rankingu złożonych ofert zajął DC System sp. z o.o., ul. Marsa 56a, 04-242 Warszawa zwany dalej: „DC System Sp. z o.o.” albo „Odwołującym”.

W dniu 18.06.2010 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) na podstawie art. 180 ust. 1 Pzp, DC System Sp. z o.o. wniosła odwołanie wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i zaniechania wykluczenia wybranego Wykonawcy i odrzucenia jego oferty w przedmiotowym postępowaniu. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 18.06.2010 r. (faxem). Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
- 2) art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez wadliwe zaniechanie wykluczenia wybranego Wykonawcy,
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego Wykonawcy.

W związku z powyższymi zarzutami wnoszę o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) uchylecia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2) wykluczenia wybranego Wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp,
- 3) odrzucenia oferty wybranego Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 Pzp,
- 4) dokonania ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

Wskazał, że wybrany Wykonawca winien zostać wykluczony na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, gdyż nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie z pkt VII. 1 ppkt 1.1 SIWZ Wykonawca jest zobowiązany wykazać, że posiada wiedzę i doświadczenie polegające na należytych wykonaniu lub wykonywaniu w okresie

ostatnich 3 lat przed dniem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług utrzymania porządku i czystości/sprzątania związanych z przedmiotem zamówienia, przy czym za takie usługi Zamawiający uzna wykonanie lub wykonywanie, co najmniej dwóch zamówień, z których każde obejmowało usługi utrzymania porządku i czystości/sprzątania powierzchni biurowych o powierzchni objętej przedmiotem usługi nie mniejszej niż 15.000 m<sup>2</sup>, świadczonych przez okres nie krótszy niż 12 miesięcy.

W dołączonym do oferty wykazie usług wybrany Wykonawca przedstawił 4 usługi, z których żadna nie spełnia wymogów Zamawiającego. Usługa na rzecz Stołecznego Zarządu Infrastruktury - Jednostka Wojskowa, ul. Żwirki i Wigury (poz. 1) nie dotyczy wyłącznie powierzchni biurowej, lecz również powierzchni hali sportowej i basenu. Usługa na rzecz Pałacu Kultury i Nauki w Warszawie (poz. 2) nie dotyczy powierzchni biurowej w wymaganym zakresie. Zgodnie z postanowieniami SIWZ w postępowaniu prowadzonym przez PKiN w 2007 r. (sprawa nr TG-13/2007) powierzchnia pomieszczeń biurowych wynosi 12.253 m<sup>2</sup> (str. 2 SIWZ oraz zał. nr 9). Usługa na rzecz Państwowego Instytutu Geologicznego (poz. 3) nie obejmuje wymaganego 12-miesięcznego okresu realizacji w okresie ostatnich 3 lat przed dniem składania ofert, jak również dotyczy przedmiotu zamówienia o wartości zaledwie 784.300 PLN. Usługa na rzecz Stołecznego Zarządu Infrastruktury - Jednostka Wojskowa, ul. Żwirki i Wigury (poz. 4) nie obejmuje wymaganego 12-miesięcznego okresu realizacji w okresie ostatnich 3 lat przed dniem składania ofert.

Oferta wybranego Wykonawcy winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 Pzp. Z udzielonych wyjaśnień Wykonawcy w dniu 26.05.2010 r. wynika brak określenia serwisu dziennego w obiekcie Świętokrzyska 1, mimo wymagania Zamawiającego zawartego na str. 16 SIWZ – Zał. nr 1 Rozdz. I w pkt 1.3.7, aby zapewnić serwis zgodnie z doświadczeniem oferenta. Wykonawca w wyjaśnieniach wskazał, że zapewnia taki serwis dzienny wyłącznie w odniesieniu do lokalizacji Świętokrzyska II. W konsekwencji treść oferty nie odpowiada treści SIWZ.

Cena zaproponowana przez Wykonawcę ma charakter rażąco niski. Takie stanowisko potwierdzają także wyjaśnienia Wykonawcy. W wyjaśnieniach Wykonawca zamieścił informacje dotyczące wydajności teoretycznej maszyn czyszczących. Takie dane są całkowicie niemiarodajne. Przy ocenie zaś możliwości sprzętu niezbędna jest ocena wydajności praktycznej, bo ona zależy od rodzaju obiektu. 2500 m<sup>2</sup>/h to wydajność maszyny o szerokości roboczej 70 cm, gdzie prędkość poruszania się pracownika z taką maszyną to 0,99 m/s czyli około 3,6 km/h. Oznacza to szybki marsz, nie uwzględnia się tu pokonywania przeszkód, przygotowania maszyny i sprzątej powierzchni do sprzątania, wymiany worków ani nawet przełączania kabla między gniazdkami - długość kabla to 23 m. Wyjaśnienia Wykonawcy są zatem całkowicie niewiarygodne.

Zamawiający w dniu 21.06.2010 r. wezwał faxem w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 23.06.2010 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) SOEN Sp. z o.o., ul. Curie Skłodowskiej 6/7,86-300 Grudziądz zwane dalej: „SOEN Sp. z o.o.” poinformowało, że nie przystępuje do postępowania odwoławczego i nie wskazuje żadnej ze stron.

W dniu 24.06.2010 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) AWIMA sp. j. zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Odwołujący w pkt 1 odwołania podnosił, iż Przystępujący winien zostać wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, gdyż nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. W dalszej części wskazując, zgodnie z pkt VII.1 ppkt. 1.1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ”, iż Wykonawca zobowiązany jest wykazać, że posiada wiedzę i doświadczenie polegające na należyтым wykonaniu w okresie ostatnich 3 lat przed dniem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług utrzymania porządku i czystości/sprzątania związanych z przedmiotem zamówienia, przy czym za takie usługi Zamawiający uzna wykonanie lub wykonywanie, co najmniej dwóch zamówień, z których każde obejmowało usługi utrzymania porządku i czystości/sprzątania powierzchni biurowych o powierzchni objętej przedmiotem usługi nie mniejszej niż 15.000m<sup>2</sup>, świadczonych przez okres nie krótszy niż 12 miesięcy. Zamawiający w/w zapisem uszczegółowia § 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817).

Nie zgodził z Odwołującym, że usługa obejmująca sprzątanie w budynku Pałacu Kultury i Nauki nie potwierdza spełniania przez Przystępującego warunków postawionych przez Zamawiającego w SIWZ. Usługa wykonywana na rzecz PKiN obejmowała, jak wskazał Odwołujący sprzątanie pomieszczeń biurowych o powierzchni 12 253 m<sup>2</sup>, jak również obejmowała utrzymanie czystości w ciągach komunikacyjnych o powierzchni 8 036 m<sup>2</sup>. Zatem łączna powierzchnia, na której AWIMA dokonywała usługi w jednakowym zakresie, jak zakres przedmiotowego postępowania, to powierzchnia 20 571 m<sup>2</sup>. Należy również podkreślić, iż zarówno przedmiot postępowania prowadzonego przez NBP, jak i PKiN w większym zakresie są zbieżne, bowiem oprócz powierzchni biurowych i ciągów komunikacyjnych, oba obejmują utrzymanie porządku w sanitariatach oraz windach.

Dodatkowo Odwołujący podnosił, że zarówno referencje uzyskane od Państwowego

Instytutu Geologicznego, jak również Stołecznego Zarządu Infrastruktury nie obejmującą wymaganego 12-miesięcznego okresu realizacji usług w okresie ostatnich 3 lat przed dniem składania ofert. Z przyjętym przez Odwołującego stanowiskiem nie zgodził się Przystępujący, bowiem z obu dokumentów wynika, iż usługi określone w umowie zostały wykonane w okresie ostatnich 3 lat.

Zakończenie wykonania usługi na rzecz Państwowego Instytutu Geologicznego miało miejsce dnia 31.12.2007 r. okres jego realizacji trwał nieprzerwanie od dnia 4.05.2005 r. do dnia 31.12.2007 r. Natomiast zakończenie wykonania usługi na rzecz Stołecznego Zarządu Infrastruktury miało miejsce 31.07.2007 r. okres jego realizacji trwał nieprzerwanie od dnia 2.05.2005 r. do dnia 31.07.2007 r. Tym samym usługi na rzecz obydwu podmiotów, wykonywane były w okresie ostatnich trzech lat przez okres nie krótszy niż 12 miesięcy.

Odwołujący nie słusznie podnosił, w jego ocenie, iż jego referencje od Państwowego Instytutu Geologicznego są nie zgodne z w/w zapisem SIWZ, gdyż wartość wykonywanej usługi to zaledwie kwota 784.300 zł. NBP w omawianym zapisie nie wymaga od wykonawców, aby referencje składane przez nich potwierdzały wykonanie usługi na określonej kwotę. Przywołał na potwierdzenie wyrok z dnia 18.03.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 264/09.

Ustosunkowując się do zarzutu z pkt 2 odwołania, wskazał, iż zarówno w treści oferty, jaki i wyjaśnieniach do oferty Przystępujący wypełnił wszelkie stawiane przez Zamawiającego w SIWZ wymagania, i jako taka nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 Pzp.

Odnosząc się do zarzutu, iż cena oferty wybranego wykonawcy jest rażąco niska. Wskazał, że rażąco niska cena, oznacza ofertę z ceną niewiarygodnie niską, znacząco odbiegającą od cen rynkowych. Taka cena może wskazywać na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów ponoszonych przez wykonawcę. Przywołał na potwierdzenie wyrok z dnia 12.02.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 126/09. Dodatkowo przywołał art. 15 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz.1503 ze zm.), który stanowi, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez:

1. sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaży poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.
2. rzeczowo nieuzasadnione, różnicowane traktowanie niektórych klientów.

Zatem jeżeli Wykonawca ma możliwość nabycia materiałów/wykonania usług do wykonania zamówienia po konkurencyjnej cenie, zaproponowanie niskiej ceny w ofercie przetargowej jest jak najbardziej uzasadnione.

Przystępujący w wyjaśnieniach dotyczący elementów oferty mających wpływ na wysokość zaofferowanej ceny wskazała powód z jakiego wynika cena jaka została

wskazana w ofercie. Wykonawca wyposażony jest w bardzo nowoczesny sprzęt, którego parametry oraz wydajność pracy momentami znacznie przewyższają urządzenia firm konkurencyjnych, szkolenia, jak również motywacyjny system wynagrodzeń pracowników powodują zwiększenie ich wydajności, nie tracąc na jakości wykonanej usługi. Ponadto w kosztorysie przedstawił, uwzględnione w ofercie koszty wynagrodzeń, amortyzację, koszty zakupu materiałów, a także drobnego sprzętu, koszty ogólne i zysk. Zostało również wyjaśnione, że w pozycjach, w których przy amortyzacji występuje wartość 0 zł urządzenia użyte przy wykonywaniu zamówienia zostały zamortyzowane lub do danego typu usługi nie przewiduje się tego typu urządzenia. Co więcej jak wynika, ze zbiorczego zestawienia ofert cena oferty złożonej przez Wybranego Wykonawcę, nie odbiega od cen ofert Wykonawców, którzy również złożyli swoje oferty do przedmiotowego postępowania.

Przywołał wyroki KIO z dnia 27.07.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 895/09, z dnia 4.03.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 185/09, z dnia 13.01.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1511/08, z dnia 20.04.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 450/09, z dnia 9.11.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1364/09, sygn. akt: KIO/UZP 1381/09, sygn. akt: KIO/UZP 1388/09.

W dniu 29.06.2010 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) AWIMA sp. j. złożyła tzw. pismo Przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego podtrzymując wniosek o oddalenie odwołania wraz z argumentacją ze zgłoszonego przystąpienia. Ponadto, przedstawiono dodatkową argumentację wraz z dowodami na poparcie swojego stanowiska. W jego ocenie Odwołujący zaniechał oprotowania czynności Zamawiającego polegającej na wezwaniu Przystępującego do złożenia dokumentów stosownie do normy określonej w art. 26 ust. 3 Pzp. Skoro bowiem w swoim odwołaniu wskazuje, że Przystępujący winien zostać wykluczony z postępowania na mocy art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, czyli z uwagi na niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. To bezsprzecznie winien wiedzieć, iż taka czynność Zamawiającego jest możliwa dopiero po wezwaniu z art. 26 ust. 3 Pzp lub art. 26 ust. 4 Pzp. Czynności tej Odwołujący nie zakwestionował. Wskazując jedynie, że Przystępujący nie spełnił warunków udziału w postępowaniu - to zatem prowadzi do wniosku, iż jego odwołanie jest niepełne i jako takie winno być oddalone bez dokonywania badania zasadności kwestii merytorycznych tzn. bez dokonywania analizy spełnienia przez przystępującego warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu. Na poparcie swojego stanowiska przywołał wyrokiem KIO z dnia 17.11.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1414/09, jak również pośrednio wyrok KIO z dnia 2.02.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 1756/09. Niezależnie jednak od powyższego wskazał - dołączając jednocześnie na potwierdzenie tego faktu stosowne dowody, iż warunek Zamawiającego spełnił (1) oświadczenia zamawiających: a) Jednostka Wojskowa Warszawa, ul. Żwirki i Wigury 1 C i 103/105 - dotyczy umowy nr

65/GK/2007/WEN, b) Pałac Kultury i Nauki Warszawa Pl. Defilad ] dotyczy umowy nr 134/2/2008, c) Jednostka Wojskowa Warszawa, ul. Żwirki i Wigury 1C oraz 103/105 - dotyczy umowy 29/75/WAK/2005, 2) dokumentację techniczną wskazanego do świadczenia usługi sprzętu).

Potwierdzenie spełnienia warunku przez Przystępującego wynika także, w jego ocenie, z opisów przedmiotu zamawiania w realizowanych przez niego usługach. Na dowód czego przedłożył wyciągi z SIWZ oraz zawartych umów:

Przystępujący jednocześnie uprzedzając zarzut Odwołującego jakoby tych dokumentów nie może składać na tym etapie postępowania wskazał na art. 190 ust. 1 Pzp.

Jednocześnie podniósł, iż przytaczanie zarzutu przez Odwołującego jakoby jego oferta winna być odrzucona na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 2,3,4 Pzp, a to z tej przyczyny, że jest niezgodna z SIWZ, zawiera rażąco niską cenę, a jednocześnie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji jest w istocie całkowicie nie udowodniona - co stosownie do art. 6 kc. spoczywa na Odwołującym. W postępowaniu odwoławczym - co istotne - jest to jego obowiązek. Skoro brak jest udowodnienia faktów na poparcie tego zarzutu winien on być w całości oddalony. Marginalnie dodał, iż Odwołujący wskazując ten zarzut próbuje się zabezpieczyć i podnosi go z ostrożności, w ten sposób że gdyby zarzut co do wykluczenia przystępującego nie został uwzględniony. Jednocześnie wcale go nie uzasadniając.

Co się tyczy natomiast wskazania, iż Przystępujący w swoich wyjaśnieniach z dnia 26.05.2010 r. nie odniósł się do pytania Zamawiającego w kwestii serwisu w obiekcie na ul. Świętokrzyskiej I i Świętokrzyskiej II jest nieuprawnione - co w sposób bezsporny wynika z udzielonych wyjaśnień:

Przystępujący wskazał także, że zarzut w przedmiocie rażąco niskiej ceny również nie jest w żadnym razie udowodniony, co czyni go również nie zasadnym i podlegającym oddaleniu.

W dniu 30.06.2010 r. (wpływ do Prezesa KIO) Zamawiającym wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie w całości odwołania i obciążenie Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego przed KIO.

Nieprawdziwy jest zarzut i bezpodstawne żądanie Odwołującego, iż Zamawiający powinien wykluczyć firmę AWIMA sp. j. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. Zgodnie z zapisami SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, spełniający warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia. W opisie sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków Zamawiający postanowił, że: *„Wykonawca jest zobowiązany wykazać, że posiada wiedzę i doświadczenie polegające na należytych wykonaniu lub wykonywaniu w okresie ostatnich 3*



lat przed dniem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług utrzymania porządku i czystości/sprzątania związanych z przedmiotem zamówienia, przy czym za takie usługi Zamawiający uzna wykonanie lub wykonywanie, co najmniej dwóch zamówień, z których każde obejmowało usługi utrzymania porządku i czystości/sprzątania powierzchni biurowych o powierzchni objętej przedmiotem usługi nie mniejszej niż 15.000m<sup>2</sup>, świadczonych przez okres nie krótszy niż 12 miesięcy". Wykonawca którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w wykazie wykonanych/wykonywanych usług wykazał, że w ostatnich trzech latach wykonywał lub wykonuje cztery usługi w tym:

a) wykonuje usługę utrzymania porządku i czystości /sprzątania powierzchni biurowych objętych przedmiotem usługi nie mniejszej niż 15.000 m (od 18.07.2007 r. do 17.07.2010 r.), dla Jednostek Wojskowych ul. Żwirki i Wigury 1C, 00-909 Warszawa - odbiorca Stołeczny Zarząd Infrastruktury Warszawa Al. Jerozolimskie 97;

b) wykonuje usługę utrzymania porządku i czystości /sprzątania powierzchni biurowych objętych przedmiotem usługi nie mniejszej niż 15.000 m (od 01.04.2008 r. do 31.03.2011 r.), dla Pałacu Kultury i Nauki Pl. Defilad 1, 00-901 Warszawa – odbiorca Zarząd Pałacu Kultury i Nauki Warszawa, Pl. Defilad 1;

c) wykonał usługę utrzymania porządku i czystości /sprzątania powierzchni biurowych objętych przedmiotem usługi nie mniejszej niż 15.000 m (od 04.05.2005 r. do 31.12.2007 r.), dla Państwowego Instytutu Geologicznego ul. Rakowiecka 4, 00-975 Warszawa będący także odbiorcą tej usługi;

d) wykonał usługę utrzymania porządku i czystości /sprzątania powierzchni biurowych objętych przedmiotem usługi nie mniejszej niż 15.000 m (od 02.05.2005 r. do 31.07.2007 r.), dla Jednostek Wojskowych ul. Żwirki i Wigury 1C, 00-909 Warszawa - odbiorca Stołeczny Zarząd Infrastruktury Al. Jerozolimskie 97.

Wszystkie cztery wykazane usługi spełniały warunek odnośnie: 1) przedmiotu usługi - utrzymania porządku i czystości, 2) minimalnej powierzchni biurowej objętej przedmiotem usługi - co najmniej 15.000 m<sup>2</sup> oraz 3) czasu (terminu) wykonywania usługi - nie krócej niż 12 miesięcy. Jednocześnie do wykazu wykonanych/wykonywanych usług załączono cztery dokumenty (referencje, opinie), z których wynika, że wszystkie te usługi zostały wykonane należycie, dlatego też Zamawiający był zobowiązany uznać wykonanie lub wykonywanie co najmniej dwóch wykazanych zamówień, jako potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia. Za zupełnie bezpodstawne uznać należy twierdzenia Odwołującego, że żadna z wykazanych usług nie spełnia wymogów Zamawiającego, to jest:

Zarzut, że usługa sprzątania na rzecz Stołecznego Zarządu Infrastruktury nie dotyczy wyłącznie powierzchni biurowej lecz również powierzchni hali sportowej i basenu jest niezasadny, gdyż Zamawiający nie żądał w warunku, aby przedmiot wykazywanej usługi

odnosić się miał wyłącznie do pokoi biurowych.

Zarzut, że usługa sprzątnia na rzecz Pałacu Kultury i Nauki nie dotyczy powierzchni biurowej w wymaganym zakresie jest niezasadny, gdyż Zamawiający nie żądał w warunku, aby przedmiot wykazywanej usługi odnosić się miał wyłącznie do pokoi biurowych. Przedłożony przez odwołującego wyciąg ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dotyczący sprzątnia pomieszczeń wewnątrz budynku Pałacu Kultury i Nauki w Warszawie opisu wielkość pomieszczeń biurowych, podczas gdy opis sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu odnośnie wiedzy i doświadczenia dotyczy powierzchni biurowych na które składają się oprócz powierzchni w pomieszczeniach biurowych, także inne powierzchnie funkcjonalnie z nią powiązane.

Zarzut, że usługa sprzątnia na rzecz Państwowego Instytutu Geologicznego nie obejmuje 12 miesięcznego okresu realizacji w okresie ostatnich 3 latach jest niezasadny, gdyż opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku nie zawiera informacji, że usługa ma się rozpocząć i zakończyć w okresie ostatnich 3 lat lecz wyraźnie wskazuje, że usługa ma być wykonana lub wykonywana w ostatnich 3 latach. Na poprawność takiego działania wskazała już KIO, w wyroku z dnia 2.03.2010 r., sygn. akt KIO/UZP 97/2010 w podobnym stanie prawnym i faktycznym.

Zarzut, że usługa sprzątnia na rzecz Stołecznego Zarządu Infrastruktury dla Jednostek Wojskowych w Warszawie przy ul. Żwirki i Wigury nie obejmuje 12 miesięcznego okresu realizacji w okresie ostatnich 3 latach jest niezasadny, gdyż opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku nie zawiera informacji, że usługa ma się rozpocząć i zakończyć w okresie ostatnich 3 lat lecz wyraźnie wskazuje, że usługa ma być wykonana lub wykonywana w ostatnich 3 latach. W tym przypadku w pełni mają zastosowanie także tezy wyroku przywołanego powyżej.

Zarzut, że oferta nie obejmuje swoim zakresem usługi serwisu dziennego jest nieuprawniony, gdyż AWIMA sp. j. oświadczyła, w ust. 6 formularza oferty, że akceptuje zawarty w SIWZ projekt umowy w tym wymóg § 1 ust. 2 pkt 2.7, to jest, że zapewni serwis dzienny we wszystkich obiektach NBP zlokalizowanych w Warszawie. Z żadnego wyjaśnienia złożonego do treści oferty nie wynika, aby wybrany Wykonawca zamierzał zmienić treść oferty. Ponadto zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia Rozdz. I ust. 1 1.3.7 usługa serwisu dziennego jest jedną z usług wykonywanych w ramach miesięcznego ryczałtu, którego wysokość dla obiektu Świętokrzyska I Wykonawca podał w formularzu cenowym.

Zarzut, że cena zaproponowana przez Wykonawcę ma charakter rażąco niski jest bezpodstawny i nie został przez Odwołującego choćby w najmniejszym stopniu uprawdopodobniony. Zgodnie z generalną zasadą wyrażoną w art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu, spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. Zarzuty

Odwołującego z których ma wynikać, że informacje dotyczące wydajności teoretycznej maszyn czyszczących są niemiarodajne jest bez znaczenia, bowiem istotne jest, że przy ocenie czy mamy do czynienia z „*rażąco niską ceną*” należy brać pod uwagę cenę całkowitą oferty, a nie ceny jednostkowe za poszczególne elementy oferty (wyrok KIO z 08.06.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 671/09). Nie można przyjąć, że oferta zawiera *rażąco niską cenę* wyłącznie na podstawie jednej z kilku pozycji składających się na cenę oferty, a to właśnie uczynił Odwołujący. Za ofertę z *rażąco niską ceną* należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w stosunku do cen rynkowych podobnych zamówień, tj. cenę wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów. Punktem odniesienia dla oceny, czy cena jest *rażąco niska* może być nie tylko wartość szacunkowa zamówienia, ale również ceny zaproponowane przez pozostałych Wykonawców. Cena oferty Odwołującego jest wyższa od ceny oferty wybranej o 8 %, a dwie kolejne oferty o odpowiednio ok. 10 % i ok. 12 %. Świadczy to o tym, że ceny czterech najtańszych ofert są ze sobą porównywalne, a zarazem realistyczne i wiarygodne.

**Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z materiałem dowodowym wskazanym poniżej, zawiadomieniem o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 09.06.2010 r., odwołaniem, przystąpieniem do odwołania, pismem Przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego z dnia 29.06.2010 r. wraz z załącznikami, odpowiedzią na odwołanie, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.**

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, po dniu 29 stycznia 2010 r., tj. po dniu wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy Pzp w nowym brzmieniu, tj. po dniu wejścia w życie wskazanych przepisów.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia odwołania.

Zdaniem Izby, Odwołujący, którego oferta została sklasyfikowana w rankingu złożonych ofert zaraz po ofercie Przystępującego, w przypadku uwzględnienia odwołania,

powtórzenia czynności badania i oceny złożonych ofert i wykluczenia Przystępującego z udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferty, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z postanowień SIWZ, wyjaśnień SIWZ z dnia 04.05.2010 r., oferty Odwołującego, wezwania Zamawiającego z dnia 21.05.2010 r., wyjaśnień Przystępującego z dnia 26.05.2010 r., zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 09.06.2010 r., odwołania, przystąpienia do odwołania, pismo Przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego z dnia 29.06.2010 r. wraz z załącznikami (1 - cztery oświadczenia Zamawiających z datą 28.06.2010 r., których zadania zostały przywołane w wykazie załączonym do oferty, 2 – wyciąg z umowy nr 65/GK/2007/WEN, 3 - wyciąg z umowy nr 29/75/WAK/2005, 4 – wyciąg SIWZ/PKiN/, 5 - wyciąg umowy z 04.05.2005 r., 6 – pismo z dnia 29.06.2010 r. (Profi Europe), 7 – kopie ulotek maszyn TASKI, których treść poświadczył w odrębnym oświadczeniu Johnson Diversey), 8 - wyjaśnienia Przystępującego z dnia 26.05.2010 r. wraz z załącznikami, tzn. uchwałą wspólników z dnia 13.05.2010 r., trzy stronicowym kosztorysem, parametrami TASKI TAPISET 70 i TASKI SWINGO XP), odpowiedzi na odwołanie.

Ponadto złożone na rozprawie przez Przystępującego: 1) cztery oświadczenia Zamawiających z datą 29.06.2010 r., których zadania zostały przywołane w wykazie (korekta redakcyjna), 2) oświadczenie firmy Johnson Diversey odnośnie wydajności pracy wymienionych w nim maszyn.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron i Przystępującego złożone na piśmie w ramach środków ochrony prawnej oraz ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionego w treści odwołania zarzutu stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, z uwagi na nie wykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu z pkt VII.1 ppkt 1.1 SIWZ, Izba uznała za niezasadny.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń odnośnie zarzutu:

Zamawiający wskazał, że warunek wiedzy i doświadczenia z pkt VII.1 ppkt 1.1 SIWZ będzie spełniony (opisie sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku), gdy *„Wykonawca jest zobowiązany wykazać, że posiada wiedzę i doświadczenie polegające na należytych wykonaniu lub wykonywaniu w okresie ostatnich 3 lat przed dniem składania ofert,*

*a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usług utrzymania porządku i czystości/sprzątania związanych z przedmiotem zamówienia, przy czym za takie usługi Zamawiający uzna wykonanie lub wykonywanie, co najmniej dwóch zamówień, z których każde obejmowało usługi utrzymania porządku i czystości/sprzątania powierzchni biurowych o powierzchni objętej przedmiotem usługi nie mniejszej niż 15.000 m<sup>2</sup>, świadczonych przez okres nie krótszy niż 12 miesięcy". Niezbędne było złożenie stosownego wykazu wykonanych lub wykonywanych usług (pkt VIII.2 SIWZ): „Wykaz wykonanych lub wykonywanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że te usługi zostały wykonane należycie lub są wykonywane należycie. Przykładowy wzór formularz dokumentu podany jest w załączniku nr 3 do SIWZ”.*

W załączniku nr 1 do SIWZ (str. 16) Rozdz. I ust. 1 pkt 1.3 Zamawiający określił w ramach opisu przedmiotu zamówienia - zakres świadczenia, tj. zakres wymaganych czynności do wykonania dla obiektu: „Świętokrzyska I”.

Przystępujący w wykazie wykonanych/wykonywanych usług (str. 7 oferty) wykazał, że w ostatnich trzech latach wykonywał lub wykonuje cztery usługi w tym:

a) wykonuje (w dniu upływu terminu składania ofert) usługę utrzymania porządku i czystości /sprzątania powierzchni biurowych objętych przedmiotem usługi nie mniejszej niż 15.000 m (od 18.07.2007 r. do 17.07.2010 r.), dla Jednostek Wojskowych ul. Żwirki i Wigury 1C, 00-909 Warszawa - odbiorca Stołeczny Zarząd Infrastruktury Warszawa, al. Jerozolimskie 97, referencja z dnia 9.11.2009 r. (str. 8 oferty);

b) wykonuje (w dniu upływu terminu składania ofert) usługę utrzymania porządku i czystości /sprzątania powierzchni biurowych objętych przedmiotem usługi nie mniejszej niż 15.000 m (od 01.04.2008 r. do 31.03.2011 r.), dla Pałacu Kultury i Nauki, pl. Defilad 1, 00-901 Warszawa – odbiorca Zarząd Pałacu Kultury i Nauki Warszawa, pl. Defilad 1, referencje z dnia 29.09.2009 r. (str. 9 oferty);

c) wykonał usługę utrzymania porządku i czystości /sprzątania powierzchni biurowych objętych przedmiotem usługi nie mniejszej niż 15.000 m (od 04.05.2005 r. do 31.12.2007 r.), dla Państwowego Instytutu Geologicznego ul. Rakowiecka 4, 00-975 Warszawa będący także odbiorcą tej usługi, opinia z dnia 12.02.2008 r. (str. 10 oferty);

d) wykonał usługę utrzymania porządku i czystości /sprzątania powierzchni biurowych objętych przedmiotem usługi nie mniejszej niż 15.000 m (od 02.05.2005 r. do 31.07.2007 r.), dla Jednostek Wojskowych ul. Żwirki i Wigury 1C, 00-909 Warszawa - odbiorca Stołeczny Zarząd Infrastruktury Al. Jerozolimskie 97, referencje z dnia 21.08.2007 r. (str. 11 oferty).

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, w ocenie Izby, określony przez Zamawiającego opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, został tak skonstruowany, że element wymaganego czasookresu jest zawarty w pierwszej jego części, zaś w drugiej zawarty jest element dotyczący charakteru usług, którymi należy się wykazać. Okres krótszy niż 12 miesięcy, dotyczy tylko i wyłącznie tego, aby usługa wykonywana lub wykonana nie była krótsza niż rok. Izba uznała także, że orzeczenie KIO z dnia 02.03.2010 r., sygn. akt KIO/UZP 97/2010 jest miarodajne w tym zakresie, zaś elementy różnicujące nie mają znaczenia co do istoty sprawy. W konsekwencji uznając, że zadania z poz. 3 i 4 wykazu spełniają kryteria wynikające z opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia.

Po drugie, odnośnie poz. 1 i 2 wykazu. Względem poz. 1 oświadczenie złożone w wykazie potwierdza w ramach złożonych dowodów wyciąg umowy nr 65/GK/2007/WEN. Względem, zaś poz. 2, Izba potwierdza, że rzeczywiście w opisie sposobu dokonywania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia wskazuje się na powierzchnie biurowe, a nie pomieszczenia biurowe na co zwracał uwagę Zamawiający. Jednakże, ewentualne wątpliwości wynikające z dowodu przedłożonego przez Odwołującego oraz Przystępującego (wyciąg SIWZ/PKiN/) narzucałyby konieczność co najwyżej wezwania do wyjaśnień tudzież uzupełnienia, co z uwagi na wykazanie się dwoma zadaniami przez Przystępującego nie jest konieczne. W zakresie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia Zamawiający nie precyzował, co należy rozumieć przez powierzchnie biurowe, nie zawierał też odesłania do załącznika nr 1 do SIWZ. Niniejsza niejednoznaczność nie może, jednakże, działać na niekorzyść Przystępującego, czy też jakiegokolwiek innego uczestnika postępowania, w tym także Odwołującego (podobnie w kwestii niejednoznaczności SIWZ wyrok KIO z dnia 12.01.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 1641/09). W konsekwencji, jednakowe rozumienie powierzchni biurowych przyjęte przez Zamawiającego jest zgodne z art. 7 Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 Pzp, z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego mimo, że jest ona niezgodna z SIWZ, zaoferowana cena ma charakter ceny rażąco niskiej, a zarazem oferta Przystępującego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, Izba uznała za niezasadne.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń odnośnie zarzutu:

W Rozdz. III ust. 7 SIWZ Zamawiający określił, że: *„Opis przedmiotu zamówienia zawarty jest w załącznikach nr 1 do SIWZ, który zawiera charakterystykę obiektów, zakres i częstotliwość czynności dla usług utrzymania czystości i porządku oraz zakresu serwisu dziennego”*. Zaś w Rozdz. I ust. 1 pkt 1.3.7 załącznika nr 1 do SIWZ wymienił, że w ramach

opisu przedmiotu zamówienia dla obiektu „Świątokrzyńska I” Wykonawca będzie świadczył usługi obejmujące m.in. prowadzenie serwisu dziennego. W ramach załącznika nr 12 do SIWZ, tj. wzoru umowy w § 1 ust. 2 pkt 2.7: „Wykonawca będzie wykonywać wszystkie czynności mające na celu zapewnienie utrzymania czynności i porządku w obiektach, o których mowa w ust. 1 (w tym także w obiektach „Świątokrzyńska I”), a w szczególności będzie świadczył m. in. prowadzenie serwisu dziennego.

Z kolei w § 9 ust. 1 oraz 2 wzoru umowy: „1. Za świadczenie usług określonych w § 1 ust. 1 i ust. 2 strony ustaliły wynagrodzenie brutto w kwocie: \_\_\_\_\_ zł (słownie: ), ustalone na podstawie oferty Wykonawcy, która stanowi załącznik nr 4 do umowy i formularza cenowego stanowiącego załącznik nr 5 do umowy.

2. Kwota miesięcznego wynagrodzenia ryczałtowego, o której mowa w ust. 1 w podziale na poszczególne obiekty wynosi:

2.1. dla obiektu Świątokrzyńska I: kwota brutto \_\_\_\_\_ zł (...).”

W ramach formularza ofertowego (załącznik nr 10 do SIWZ) w ust. 6 zawarto oświadczenie: „ (...) akceptujemy zawarty w SIWZ projekt umowy i zobowiązujemy się, w przypadku wyboru naszej oferty, do zawarcia umowy zgodnie z niniejszą ofertą i na warunkach w SIWZ określonych, w miejscu i w terminach wyznaczonym przez zamawiającego.” W załączniku nr 11 do SIWZ (formularzu cenowym) zawarł: Tabele I. Wynagrodzenie za świadczenie usług, o których mowa w rozdziale III ust.1 pkt 1.1 SIWZ objętych miesięcznym wynagrodzeniem ryczałtowym.

W dniu 21.05.2010 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do wyjaśnień m.in. odnośnie ceny rażąco niskiej w trybie art. 90 Pzp. Stosowne wyjaśnienia Przystępującego z dnia 26.05.2010 r. zostały przekazane Zamawiającemu w terminie. W ramach załączników przekazał uchwałę wspólników z dnia 13.05.2010 r., trzy stronicowy kosztorys, parametry TASKI TAPISET 70 i TASKI SWINGO XP. W poz. 1 kosztorysu załączonego do wyjaśnień przedstawił wycenę świadczenia zaoferowanej usługi dla obiektu „Świątokrzyńska I”.

W ramach wyjaśnień Przystępujący stwierdził, że: „(...) park maszynowy (...) wyposażony jest w bardzo nowoczesny sprzęt którego parametry oraz wydajność pracy momentami znacznie przewyższają urządzenia firm konkurencyjnych, również szkolenia, motywacyjny system wynagrodzeń pracowników powodują zwiększenie się ich wydajności. (...) system pracy jest codziennie sprawdzany na powierzchni 767.000 m<sup>2</sup>. (...) przedstawiamy kosztorys w którym uwzględniliśmy koszty wynagrodzeń, amortyzację, koszty zakupu materiałów i sprzętu drobnego, koszty ogólne i zysk. W pozycjach w których przy amortyzacji występuje wartość 0 zł urządzenia użyte przy wykonywaniu zamówienia zostały zamortyzowane lub do wykonania usługi nie przewidujemy tego typu urządzeń. (...)”.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, odnośnie naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp, w ocenie Izby, Przystępujący nie zmienił poprzez wyjaśnienia treści złożonej oferty, w tym wypadku deklaracji zawartej w ust. 6 formularza ofertowego. Z faktu, że w kosztorysie załączonym do wyjaśnień z dnia 26.05.2010 r. odnośnie ceny rażąco niskiej nie wymienił pozycji – prowadzenie serwisu dziennego w obiekcie Świątokrzyska I – nie można wywieść, że ta obowiązkowa usługa wymagana zgodnie z Rozdz. II ust. 7 w zw. z Załącznikiem nr 1 do SIWZ (Rozdz. I ust. 1 pkt 1.3.7.), jako jedna z usług wykonywanych w ramach miesięcznego ryczałtu wykazanego dla obiektu „Świątokrzyska I”. Po drugie, wezwanie do wyjaśnień nie określało kryteriów szczegółowości wyjaśnień, załączony kosztorys był inicjatywą Przystępującego, z uwagi na ryczałtowy charakter wynagrodzenia na obiekt „Świątokrzyska I i II”, niniejsze nie może być podstawą do wysuwania tak daleko idących wniosków, jakie wysuwa Odwołujący. Powyższe stanowisko jest potwierdzone w orzecznictwie. Powyższa kwestia była rozpatrywana m.in. w wyroku z dnia 19.06.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 712/09, wyrok KIO z dnia 12.11.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1497/09 czy też wyroku KIO z dnia 25.03.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 287/10). Po trzecie, zgodnie także z § 1 ust. 2 pkt 2.7 oraz § 9 ust. 1 i 2 projektu/wzoru umowy, niniejsza usługa stanowi element świadczenia i w ramach jego wykonywania będzie bezwzględnie egzekwowana w ramach zaoferowanej ryczałtowej ceny.

Po drugie, odnośnie naruszenia art. 89 ust.1 pkt 4 Pzp, w toku rozprawy potwierdziło się, że zarzut niniejszy Odwołującego upatruje się w kontekście pozycji dotyczącej obiektu „Świątokrzyska I” i ujęcia w jego ocenie zbyt niskiej liczby pracowników w porównaniu do oferty pozostałych Wykonawców. Izba wskazuje na kompleksowy charakter zaoferowanej ceny i zasadność stanowiska, że kwestia rażąco niskiej ceny należy rozpatrywać w stosunku do całego przedmiotu zamówienia, a nie do poszczególnych jego elementów (podobnie wyrok KIO z dnia 12.01.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 1594/09 wraz z przywołanym tam orzecznictwem arbitrażowym oraz sądowym), w tym wypadku poz. 1 kosztorysu załączonego do wyjaśnień z dnia 26.05.2010 r. Na marginesie jedynie wskazując, że mniejsza liczba pracowników w kontekście przywołanego przez Przystępującego nowoczesnego parku maszynowego miarodajnie niniejszą różnicę uzasadnia.

Po trzecie, odnośnie naruszenia art. 89 ust.1 pkt 3 Pzp, tj. zarzutu, że oferta Przystępującego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, nie został on przez Odwołującego w jakikolwiek sposób uzasadniony. Nie określono, czy należy go rozpatrywać w kontekście zaoferowanej ceny, zaoferowanego przedmiotu zamówienia, czy obu tych kwestii. W konsekwencji już z tej przyczyny podlega on oddaleniu. Także na rozprawie Odwołujący w żaden sposób nie odniósł się do niniejszego zarzutu. Na marginesie wskazując, że Odwołujący nie wykazał, iż wybór oferty Przystępującego spowodował eliminację przedsiębiorcy, jakim jest Odwołujący, z rynku danych świadczeń (podobnie wyrok KIO



z dnia 23.02.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 1941/09, czy też wyrok KIO z dnia 02.03.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 1951/09).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Jednocześnie wobec nie potwierdzenia się zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2, 3 i 4 Pzp wobec Odwołującego, Izba uznała także za nie zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 Pzp, w tym art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 3 i 4 w zw. z § 3 pkt 1 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:**

.....