

WYROK
z dnia 30 grudnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 grudnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 grudnia 2013 r. przez wykonawców **wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Artur B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Artur B., 2. Renata B. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Renata B., 3. Monika B.-P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Monika B.-P.** - z siedzibami - ul. Pułaskiego 11, 41-500 Chorzów, w postępowaniu prowadzonym przez Prokuraturę Okręgową w Katowicach, ul. Wita Stwosza 31, 40-042 Katowice,

przy udziale wykonawcy **Ryszard W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Śląski Zakład Pogrzebowy „FIRMA W.” - Ryszard W., ul. Piekarska 99, 41-902 Bytom,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1) oddala odwołanie;

2) kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Artur B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Artur B., 2. Renata B. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Renata B., 3. Monika B.-P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Monika B.-P. - z siedzibami - ul. Pułaskiego 11, 41-500 Chorzów i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tych wykonawców tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013, poz. 907, z późn. zm.) na wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego

doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Katowicach**.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 2886/13

Uzasadnienie

I. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie przedmiotu zamówienia: „Usługa przewozu zwłok, przechowania zwłok oraz wynajmu sali sekcyjnej, obejmująca zdarzenia w obrębie działania Prokuratury Okręgowej w Katowicach”, prowadzonym przez zamawiającego - Prokuraturę Okręgową w Katowicach - w trybie przetargu nieograniczonego, odwołujący - wykonawcy Artur B., Renata B., Monika B.-P. z siedzibami prowadzonych działalności gospodarczych w Chorzowie pod wspólnym adresem - wniósł na podstawie art. 180 ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „Pzp”, odwołanie w trzech częściach zamówienia, odpowiednio w zakresach działania Prokuratur Rejonowych: część 2 - w Bytomiu, część 6 - Katowice-Zachód w Katowicach, część 7 - Katowice-Wschód w Katowicach.

Odwołanie zostało wniesione od czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i zaniechaniaczynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie Pzp, tj.:

- 1) zaniechania wykluczenia wykonawcy Śląski Zakład Pogrzebowy „Firma W.” z siedzibą w Bytomiu (zwany dalej „wykonawcą”), w sytuacji gdy złożył on nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, atakże nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu,
- 2) zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy w zakresie części 2, 6 i 7 zamówienia, w sytuacji gdy oferta zawiera rażąco niską cenę, a jednocześnie jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,
- 3) zaniechania przeprowadzenia postępowania zmierzającego do ustalenia, czy cena oferty wykonawcy nie jest rażąco niska.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

1. Naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy, który w:

- wykazie narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami (str. 32 oferty),

- wykazie urządzeń chłodniczych oraz wyposażenia sali sekcyjnej (str. 44 - 45 oferty),

oświadczył niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, gdyż wskazane w tych oświadczeniach urządzenia chłodnicze (w części) oraz wyposażenie sali sekcyjnej niestanowią majątku wykonawcy lecz Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego „W. i spółka” s.c. Ryszard W., Irena W. Niepubliczny Zakład Opieki Medycznej Śląskie Centrum Medycyny

Sądowej, ul. Piekarska 103, 41-902 Bytom(wskazanego przez wykonawcę, jako członka tej samej grupy kapitałowej - str. 27oferty), zwanego dalej „spółką cywilną”.

Wykonawca nie wykazał także, że spełnia warunki udziału wpostępowaniu dotyczącego zdolności technicznej. Powinien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. Zamawiający nieskorzystał z instytucji wezwania wykonawcy do wyjaśnień dotyczących złożonychdokumentów, wykazu zawartego na str. 32, str. 44-45 oferty w związku z treścią formularza ofertowego (art. 26 ust. 4 Pzp) lub ewentualnie do uzupełnienia treści oferty (art. 26 ust. 3 Pzp). Naruszenie tych przepisów także zarzucił odwołujący.

2. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcyw sytuacji zaoferowania rażąco niskiej ceny, co jednocześnie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,

3. Naruszenie art. 90 ust. 1 Pzpprzez zaniechanie zwróceniasię do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mającychwpływ na wysokość ceny.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu wykonania ponownej oceny ofert i:

- 1) wykluczenia wykonawcy (tj. Śląskiego Zakładu Pogrzebowego „Firma W.” z siedzibą wBytomiu) z udziału w postępowaniu,
- 2) odrzucenia ofertytego wykonawcy.

Interes *prawny* odwołującego we wniesieniu odwołania został uzasadniony tym, że odwołujący złożył oferty wpostępowaniu, a w części 2, 6 oraz 7, a jako najkorzystniejsza została wybrana ofertawykonawcy. Gdyby wykonawca został wykluczony z postępowania bądź lub jego ofertazostałaby odrzucona, ofertą najkorzystniejszą okazałaby się oferta odwołującego.

Uzasadnienie.

Ad 1.W SIWZ zamawiającyzażądał m. in. by przechowywanie zwłok i szczątków ludzkich było świadczone wpomieszczeniu spełniającym wymogi sanitarno-epidemiologiczne zgodnie zrozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 23 marca 2011 r. w sprawie sposobuprzechowywania zwłok i szczątków, pomieszczenia służąceprzygotowaniu do sekcji spełniały wymogi sanitarno-epidemiologiczne zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 23 marca 2011 r. w sprawie sposobuprzechowania zwłok i szczątków, a nadto by

spełnione byłyby wymogi wynikające z rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 26 czerwca 2012 r. w sprawie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą (załącznik nr 1 pkt 10), str. 4 SIWZ. W związku z powyższym zamawiający zażądał przedłożenia wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług, w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami, stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ.

We wzorze wykazu określono ponadto, że wykonawca zobowiązany jest złożyć pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia niezbędnych do wykonania zamówienia narzędzi i urządzeń, jeżeli nie dysponuje swoimi narzędziami lub urządzeniami. Wykonawca wskazał w wykazie, że będzie korzystał ze stanowiących jego majątek urządzeń chłodniczych oraz wyposażonej sali sekcyjnej. Szczegółowo opisał je w „Wykazie urządzeń chłodniczych oraz wyposażenia sali sekcyjnej” (str. 44). W opisie wykonawca przedstawił jednakże nie salę sekcyjną stanowiącą majątek wykonawcy lecz salę sekcyjną stanowiącą majątek spółki cywilnej. W zakresie liczby miejsc w prosektorium, wykonawca skumulował potencjał swojego (starszego) prosektorium i prosektorium spółki cywilnej.

Odwołujący podkreślił, że z żadnego dokumentu oferty nie wynika, by wykonawca zamierzał korzystać z zasobów spółki cywilnej. Przeciwnie, oferta złożona przez wykonawcę jednoznacznie wskazuje, że dotyczy ona tego wykonawcy. Wraz z ofertą złożone zostało także oświadczenie wykonawcy o samodzielnym wykonywaniu zamówienia (a więc nie w ramach konsorcjum i bez udziału podwykonawców) (vide formularz oferty - str. 17 i 18).

Wobec powyższego odwołujący wskazał, że majątek (wszelkie zasoby materialne) spółki cywilnej jest odrębny od majątku wykonawcy i ma charakter wspólności łącznej, co oznacza jego niepodzielność oraz brak określenia wysokości udziałów przysługujących poszczególnym wspólnikom. Konsekwencją niepodzielności majątku wspólnego jest jego nienaruszalność, co oznacza, że wspólnik nie może rozporządzać (zbywać, obciążać) ani udziałem w tym majątku, ani udziałem w poszczególnych jego składnikach. Majątek spółki cywilnej jest odrębny od majątku wykonawcy i wykonawca mógłby nim dysponować dla potrzeb swej osobistej działalności gospodarczej jedynie na podstawie odpowiedniej czynności prawnej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2007 r., V CSK 132/07, Legalis).

W ofercie wykonawca oświadczył jednak, że sam dysponuje tymi zasobami i sam będzie wykonywał zamówienie.

Oświadczenie to jest niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, gdyż zasoby te nie stanowią osobistego majątku wykonawcy i sam nimi nie dysponuje. W związku z powyższym

odwołujący przyjął, że z treści złożonej oferty wynika jednoznacznie niezgodność przedstawionych przez wykonawcę informacji z faktami, a zatem kwestia prawdziwości odnosi się do relacji pomiędzy informacjami składanymi przez wykonawcę a rzeczywistością.

Powinno to skutkować obligatoryjnym wykluczeniem wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Jednocześnie, odwołujący podkreślił, że wykonawca jest w pełni świadomy tego, że zasoby Spółki cywilnej stanowią odrębny majątek od majątku przedsiębiorstwa osobiście prowadzonego przez wykonawcę. Wykonawca wymienił ten podmiot odrębnie od siebie w ramach informacji dotyczącej swej grupy kapitałowej (str. 27 oferty).

Niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy oświadczenie dotyczy kwestii mających znaczenie dla rozstrzygnięcia postępowania, gdyż za pomocą tego oświadczenia wykonawca wykazuje zdolność techniczną do wykonania zamówienia.

Wobec powyższego powinny znaleźć zastosowanie przepisy art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, wykluczające z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania. Zatem wykonawca powinien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu.

Wskutek tego, że oświadczenie dotyczące zasobów, którymi dysponuje wykonawca zawarte w Wykazie urządzeń chłodniczych oraz wyposażenia sali sekcyjnej jest niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, należy uznać w ocenie odwołującego, iż wykonawca nie wykazał, że w zakresie zdolności technicznej spełnia warunki udziału w postępowaniu. Oświadczenie dotyczące majątku spółki cywilnej, w której wykonawca jest współnikiem nie pozwala na wykazanie żadanego przez zamawiającego potencjału technicznego, co winno także skutkować wykluczeniem wykonawcy z udziału w postępowaniu. Tymczasem zamawiający nawet nie wezwał wykonawcy do wyjaśnień dot. złożonej oferty (art. 26 ust. 4 Pzp), ani do uzupełnienia oferty (art. 26 ust. 3 Pzp).

Ad 2. Wykonawcy zobowiązani byli do określenia w ofercie całkowitej ceny na poszczególne części zamówienia w oparciu o następujące usługi: przewóz zwłok ludzkich poza granicami administracyjnymi obszaru działania danej prokuratury rejonowej (pgam), przewóz zwłok ludzkich w granicach administracyjnych obszaru działania danej prokuratury

rejonowej(wgam), przechowywanie zwłok ludzkich w prosektorium (pzlp), jednorazowe udostępnienie

pomieszczenia na przeprowadzenie sekcji zwłok ludzkich (jwss).

Ponadto na podstawie rozdziału II pkt III ust. 12 lit. c SIWZ (str.7) oferta winna była zawierać szczegółową kalkulację kosztów składających się na cenę oferowaną przez wykonawcę.

Biorąc pod uwagę kalkulację kosztów wykonawcy oraz rzeczywistych minimalnych kosztów wykonania usługi należy stwierdzić w ocenie odwołującego, że wykonawca ten zaoferował w swojej ofercie rażąco niską cenę. Wykonawca nie ujął w swej ofercie szeregu kosztów, kluczowe znaczenie dla przyjęcia, iż jego oferta zawiera rażąco niską cenę ma jednak to, że rażąco zaniżył koszty pracownicze.

Zgodnie z treścią SIWZ, rozdział IV, ust. 1 pkt 3 w zamówieniu mogą brać udział wykonawcy, którzy dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawia pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia, w tym: pkt 3.3) odpowiednią liczbą osób zdolnych do wykonywania zamówienia - tj. dysponują odpowiednią liczbą osób zdolnych do wykonania zamówienia, w tym odpowiednią liczbą osób skierowanych do wykonywania usługi przewozu, tj. co najmniej dwie osoby na jeden pojazd (str. 9 SIWZ).

Wobec powyższego ustalając cenę usługi wykonawca winien uwzględnić koszty wynagrodzenia dwóch osób. Jednocześnie należy podkreślić, że wykonawca w wykazie osób i podmiotów, które będą wykonywać zamówienie (str. 46 oferty) wskazał, że wszyscy zaangażowani w wykonywanie usługi będą zatrudnieni na podstawie umowy o pracę.

Koszty pracownicze powinny się przedstawiać następująco:

Najniższe wynagrodzenie 1 600,00 zł brutto

Założenia do wyliczeń:

- przeciętny nominalny czas pracy w miesiącu -168 godzin.

Wynagrodzenie za pełny etat - 1600 zł brutto za miesiąc.

Koszty składek ZUS pracownika finansowane przez pracodawcę - 331,84 zł/miesiąc

Razem koszt zatrudnienia na pełny etat - 1 931,84 zł/miesiąc.

Minimalny koszt godziny pracy jednego pracownika 11,50 zł na godzinę.

Odwołujący wskazał, że w odniesieniu do usługi wgam wykonawca wskazał koszty pracownicze na poziomie 7 zł w przypadku oferty dotyczącej Prokuratury Rejonowej w Bytomiu oraz 10 zł w pozostałych przypadkach (w tym PR Katowice-Wschód i Katowice-Zachód). Ta stawka byłaby realistyczna gdyby wykonawca zdołał wykonać usługę wgam na

obszarzedziałania PR w Bytomiu w 18 min., a na obszarze PR Katowice-Wschód i PR Katowice-Zachód w 26 min. Są to wartości zupełnie nierealistyczne biorąc pod uwagę, że siedzibawykonawcy mieści się w Bytomiu i przewóz zwłok miałby być realizowany do prosektoriumwykonawcy znajdującego się w Bytomiu. Odległość do pokonania na teren PR Katowice-Wschód i PR Katowice-Zachód to nieco ponad 20 km. Przez 26 min. trudno dojechać zBytomia na obszar tych Prokuratur, a co dopiero zabrać zwłoki, załatwić towarzyszące temuformalności i wrócić do prosektorium w Bytomiu. Odwołujący podniósł przy tym, żewykonawca składając ofertę w poprzednim, analogicznym przetargu (4 lata temu)dotyczącym PR w Chorzowie (a więc dużo bliżej Bytomia niż PR Katowice-Wschód iKatowice-Zachód) skalkulował koszty pracownicze na 22 zł. Przyjął więc (w oparciu owówczas obowiązującą regulację dotyczącą minimalnego czasu pracy), że czas wykonaniausługi wgam dla PR w Chorzowie to min. godzina.

Dowód: kalkulacja kosztów dotyczących obszaru działania PR w Chorzowie z poprzedniego przetargu.

Wobec powołanej kalkulacji minimalnych kosztów pracowniczych odwołujący stwierdził, żeRyszard W. zaoferował rażąco niską cenę w zakresie usługi wgam. Trudno określić jak wykonawca skalkulował koszty pracownicze usługi pgam (nie są one wyodrębnione wkalkulacji co narusza SIWZ). Można jednak zakładać, że stanowią one pochodną wadliwejkalkulacji dotyczącej usługi wgam. Niewyodrębnienie tych kosztów wbrew SIWZ obciążawykonawcę.

Odwołujący wskazał, że powyższe uwagi należy również odnieść do kosztów pracowniczych wynajęcia sali sekcyjnej.Sekcja zwłok trwa minimum 80 min. (przeciętnie ok. 90 min.). Nie sposób więc przyjąć bystawka z tytułu pracy laboranta sekcyjnego (9,74 zł.) była tak niska jak zaproponował towykonawca. Jest ona rażąco zaniżona. Zakłada wykonywanie sekcji zwłok przez 50 min.

Niezależnie od tego, wykonawca nie ujął w swych kalkulacjach kosztów ubezpieczeniasamochodu, co jest niezgodne z SIWZ (zamawiający wymagał odrębnego ujęcia w kalkulacji kosztów ubezpieczenia samochodu).

Nadto, wykonawca wskazał, że dwa samochody służące do wykonywania usług sąprzedmiotem leasingu. Wykonawca powinien był więc uwzględnić w kalkulacji kosztów ratyleasingowe czego nie uczynił.

Odwołujący zwrócił uwagę, że we wskazanym postępowaniu istotne znaczenie ma to w jaki sposób wykonawca zorganizuje działalność swego przedsiębiorstwa. W wypadku odwołującego występuje mała spółka rodzinna, co pozwala bezpośrednio angażować wspólników w wykonywanie usług. Okoliczność ta pozwala ukształtować koszty osobowe na niskim poziomie, w wypadku niektórych usług nieznacznie niższym niż koszty związane z koniecznością stosowania minimalnego wynagrodzenia za pracę (niezbędne jest tylko uwzględnienie kosztów ZUS i zysku).

Nadto, odwołujący był także w stanie zgromadzić odpowiednie, ale jednocześnie tanie środki rzeczowe służące wykonywaniu usługi (w szczególności samochody). Nie uczynił tego wykonawca Śląski Zakład Pogrzebowy „Firma W.”, który jak wynika z wykazu korzysta z drogich środków rzeczowych służących wykonaniu usługi, w tym zwłaszcza samochodów. Przy tym, odwołujący podniósł, że koszty amortyzacji samochodów są również zaniżone.

Zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej koszt nie może być skalkulowany poniżej minimalnych kosztów wykonywania usługi. Zaś przyjęcie kwoty niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę wskazuje na skalkulowanie kosztu realizacji zamówienia poniżej kosztów jego realizacji i winno skutkować odrzuceniem oferty takiego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp (wyrok z dnia 4 stycznia 2012 r., KIO 2737/11).

Odwołujący także wyjaśnił, że wyjściowym parametrem dla oceny i wyliczenia tego typu kosztu jest ilość stanowisk i godzin (etatów) wymaganych przez zamawiającego do stałego obsadzenia w czasie realizacji zamówienia (zgodnie z ofertą wykonawcy wszyscy zaangażowani w wykonywanie usługi pracują w ramach stosunku pracy), odniesiona do minimalnego wynagrodzenia za pracę narzucanego przepisami rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2012 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2013 r.

Wykonawca zamiast konkurować taką organizacją swojego przedsiębiorstwa, która pozwoliłaby mu tanio wykonywać usługi, oferuje te usługi poniżej kosztów dążąc do wyeliminowania z rynku konkurencji. Odwołujący zwrócił uwagę, że wykonawca tak samoczynił np. w ofercie składanej do Centrum Leczenia Oparzeń w Siemianowicach Śląskich,

gdzie jego oferta została odrzucona z powodu rażąco niskiej ceny.

Dowód: rozstrzygnięcie przetargu w CLO w Siemianowicach Śląskich z dnia 12 grudnia 2012 r. W rozstrzygnięciu ww. przetargu zwrócono także uwagę, że sekcja zwłok trwa min. 80 min.

Ad 3. Niezależnie, odwołujący zwrócił uwagę, że nie uwzględnienie w pełni w cenie ofertowej

jakiegoś kosztu powinno skutkować obligatoryjnym wszczęciem przez zamawiającego procedury wyjaśniającej w trybie art. 90 ust. 1 Pzp (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 stycznia 2013 r., KIO 2810/12). W przedmiotowej sprawie występuje zaniżenie kosztów pracowniczych o 100%. Zamawiający winien był więc wszcząć stosowną procedurę.

Odwołujący wskazał, że o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę do wniesienia odwołania uzyskał wiedzę w dniu 6.12.2013 r., tj. w dniu publikacji informacji o rozstrzygnięciu postępowania na stronie internetowej zamawiającego. W związku z powyższym odwołanie zostało wniesione w terminie, o którym mowa w art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp.

II. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający uznał odwołanie za bezzasadne i wniósł o jego oddalenie.

W uzasadnieniu pisma przedstawił następującą argumentację.

1. Warunek w zakresie dysponowania odpowiednim wyposażeniem przez przystępującego został w ocenie zamawiającego spełniony. Zgodnie z opisem SIWZ zamawiający wymagał: (...) Wykonawca winien dysponować narzędziami, wyposażeniem zakładu i urządzeniami technicznymi dostępnymi wykonawcy usług w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami, w tym dwoma pojazdami dla każdej części. Zamawiający dokonał oceny spełnienia warunków wymaganych od Wykonawców wg formuły „spełnia” - „nie spełnia” na podstawie złożonego oświadczenia oraz wykazanych narzędzi (Załącznik Nr 6 do SIWZ) (...).

Stosowne dokumenty znajdują się w ofercie. Zamawiający nie miał najmniejszych wątpliwości, co do możliwości organizacyjnych i technicznych tego wykonawcy.

Obaj wykonawcy od wielu lat świadczą usługi dla zamawiającego. Wielkość i zakres tych usług kształtowały się następująco w ostatnich latach:

- Śląski Zakład Pogrzebowy „Firma W.”.

Umowy od 15.05.1999 r. do 30.04.2010 r. Wartość usług w okresie 1999-2006 wyniosła 244 630,00 zł. Wartość usług za okres: od 01.01.2007r. do 30.11.2009r. oraz od 01.10.2009 r. do 30.04.2010 r. wyniosła - 459 042,79 zł.

- A. B. s.c. Renata B., Artur B., Monika B.-P.. Umowy od 30.09.2009 r. do 31.03.2014 r. Ogólna wartość powyższych umów na dzień 19.12.2013 r. wynosi 223 963,33 zł brutto. W latach od 01.01.1999 r. do 31.12.2006r. świadczone były drobne usługi przez ww. wykonawcę na kwotę 6 760,00 zł.

Zamawiający podkreślił, że w zakresie wyposażenia zakładu, narzędzi poprzestał na ogólnym warunku wynikającym z treści art. 22 Pzp i nie wprowadził żadnych szczególnych wymagań w tym zakresie (np. co do konkretnej minimalnej ilości ww. narzędzi, wielkości zaplecza itd.).

2. Wykonawca Śląski Zakład Pogrzebowy „Firma W.”, ul. Piekarska 99, 41-902 Bytomnie przedstawił ceny rażąco niskiej.

Bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał następujące kwoty, jakie zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia:

w części 2 (tj. w zakresie działania Prokuratury Rejonowej w Bytomiu) 55 659,66 zł brutto,
w części 6 (tj. w zakresie działania Prokuratury Rejonowej Katowice-Północ w Katowicach) 30 835,17 zł brutto, w części 7 (tj. w zakresie działania Prokuratury Rejonowej Katowice-Południe w Katowicach) 23 668,33 zł brutto (*omyłkowe wskazanie Prokuratur w Katowicach*).

W części 2- w obrębie działania Prokuratury Rejonowej w Bytomiu zostały złożone 2 oferty niepodlegające odrzuceniu: oferta nr 1 - odwołujący, cena oferty brutto - 59 458,55 zł, oferta nr 2 - przystępujący, cena oferty brutto - 59 408,00 zł.

Różnica w cenie oferowanej przez obu wykonawców wynosi 50,55 zł, co stanowi 0,08 %.

W części 6- w obrębie działania Prokuratury Rejonowej Katowice-Zachód w Katowicach zostały złożone 3 oferty, w tym 2 niepodlegające odrzuceniu: oferta nr 1 - odwołujący, cena oferty brutto - 23 940,16 zł, oferta nr 2 - przystępujący, cena oferty brutto - 23 920,00 zł.

Różnica w cenie oferowanej przez obu wykonawców wynosi 20,16 zł, co stanowi 0,08 %.

W części 7 - w obrębie działania Prokuratury Rejonowej Katowice-Wschód w Katowicach zostały złożone 3 oferty, w tym 2 oferty niepodlegające odrzuceniu: oferta nr 1 - odwołujący, cena oferty brutto - 13 654,85 zł, oferta nr 2 - przystępujący, cena oferty brutto - 13 506,00 zł.

Różnica w cenie oferowanej przez obu wykonawców wynosi 148,85 zł, co stanowi 1,09 %.

Zestawienie tych cen nie daje powodu do postawienia zarzutu ceny rażąco niskiej.

Zamawiający powołał się na opinię zawartą w Informatorze UZP, listopad 2013 r. - Badanie oferty pod kątem rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W dalszej części pisma zamawiający przedstawił stanowisko w kwestii rażąco niskiej ceny oferty (art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp), obowiązków i uprawnień zamawiającego, na podstawie opinii oraz orzecznictwa.

Zamawiający wskazał, że powstanie wątpliwości po jego stronie skutkuje obowiązkiem wystąpienia do wykonawcy o złożenie wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp.

Ponieważ Pzp nie określa, jaką cenę należy uznać za rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, to na podstawie doktryny i orzecznictwa KIO należy przyjąć, że obowiązek wszczęcia procedury wyjaśniającej elementy cenowe oferty, pojawia się, gdy cena oferty odbiega: o ok. 20% od wartości szacunkowej zamówienia, o ok. 10% od ceny innych ofert złożonych w postępowaniu.

Za powyższym przemawia również pogląd prezentowany w doktrynie, że na podstawie doświadczeń innych państw członków UE należałoby zobowiązać zamawiających do wszczęcia postępowania wyjaśniającego w przypadku cen ofert odbiegających o 10% od średniej ceny grupy ofert o najbardziej zbliżonych do siebie cenach lub 20% od wartości szacunkowej zamówienia (G. Wicik, P. Wiśniewski; Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2007, Legalis).

Zamawiający stwierdził, że linia orzecznicza nie potwierdza słuszności zarzutów odwołującego (orzecznictwo: sygn. akt KIO/UZP 1453/07, wyrok KIO z dnia 28 grudnia 2007 r.; sygn. akt KIO/UZP 1441/07, wyrok KIO z dnia 9 stycznia 2008 r.; sygn. akt XIX Ga 3/07, wyrok S.O. w Katowicach z dnia 30 stycznia 2007 r.; sygn. akt X Ga 294/06, wyrok S.O. we Wrocławiu z dnia 8 listopada 2007 r.; sygn. akt KIO/UZP 756/08, wyrok KIO z dnia 11 sierpnia 2008 r.; sygn. akt KIO/UZP 1443/08, wyrok KIO z dnia 23 grudnia 2008 r.; sygn. akt KIO/UZP 1511/08, wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2009 r.; sygn. akt KIO/UZP 109/09, wyrok KIO z dnia 6 lutego 2009 r.; sygn. akt KIO/UZP 684/09, wyrok KIO z dnia 10 czerwca 2009 r.; sygn. akt KIO/UZP 684/09, wyrok KIO z dnia 10 czerwca 2009 r.; sygn. akt KIO/UZP 866/09, KIO/UZP 879/09, wyrok KIO z dnia 21 lipca 2009 r.; sygn. akt KIO/UZP 1114/09, KIO/UZP 1129/09, wyrok KIO z dnia 9 września 2009 r.; sygn. akt XII Ga 88/09, wyrok S.O. w Krakowie z dnia 23 kwietnia 2009 r.; sygn. akt KIO/UZP 1617/09, wyrok KIO z dnia 8 stycznia 2010 r.; sygn. akt KIO/UZP 1906/09, wyrok KIO z dnia 21 stycznia 2010 r.).

W świetle powyższego zamawiający wskazał, że wydaje się całkowicie nieuzasadnione postawienie zarzutu nie podjęcia procedury ustalenia, czy oferta Firmy W. zawiera rażąco niską cenę w przypadku, gdy cena tej oferty jest niższa od drugiej oferty przyjętej w tym postępowaniu (oferty odwołującego) tylko o: część 2 - 0,08 %, część 6 - 0,08%, część 7 - 1,09%.

Podobnie bezzasadny jest zarzut niewykluczenia wykonawcy, tj. Firmy W. z powodu niespełniania warunków udziału w postępowaniu, czy też złożenia nieprawdziwych informacji

- zamawiający w świetle treści złożonej oferty, przedstawionych dokumentów i oświadczeń oraz doświadczenia ww. wykonawcy w wykonywaniu usług będących przedmiotem zamówienia, nie znajduje podstaw do stwierdzenia zasadności takich zarzutów.

Zamawiający podkreślił, że rygorystycznie przestrzega zasad wynikających z przepisów prawa i o jakimkolwiek ich naruszeniu nie może być mowy.

Zamawiający wniósł, na podstawie przedstawionych dowodów i przytoczonej argumentacji, o oddalenie odwołania i obciążenie odwołującego kosztami postępowania.

III. Wykonawca Ryszard W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Śląski Zakład Pogrzebowy „FIRMA W.” - Ryszard W., ul. Piekarska 99, 41-902 Bytom, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wniósł o: oddalenie odwołania, jako oczywiście bezzasadnego, obciążenie odwołującego kosztami postępowania.

W uzasadnieniu pisma podał: czynności podjęte przez zamawiającego w toku postępowania uznać należy za słuszne i zgodne z obowiązującym porządkiem prawnym.

Brak jakichkolwiek podstaw do uznania, że przystępujący w złożonej przez siebie ofercie poświadczył nieprawdę w zakresie przywołanym przez odwołującego. Informacje ujawnione w ofercie są zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, podczas gdy argumentacja strony odwołującej oparta jest tylko na domniemaniach i przypuszczeniach.

Podobnie rzecz ma się w odniesieniu do stawianego zarzutu, że oferta przystępującego w odniesieniu do części 2, 6 i 7 zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wykonawca przedłożył szczegółową kalkulację ceny w ofercie, z której wynika przyjęta metodologia zaproponowanej ceny ofertowej. Przystępujący wskazał, że zaproponowane ceny nie odbiegają w sposób rażący od cen zaproponowanych przez innych wykonawców w postępowaniu. Zamawiający po analizie zarówno treści oferty przystępującego, jak również po zestawieniu cen ofertowych zaproponowanych przez innych wykonawców, miał podstawy uznać, że nie zachodzi opisana prawem okoliczność rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia i tym samym brak podstaw do wszczęcia procedury opisanej przepisami art. 90 Pzp.

Wobec powyższego uznał, że zarzuty stawiane przez odwołującego nie znajdują potwierdzenia w okolicznościach faktycznych sprawy i nie zasługują na uwzględnienie.

Podkreślił również okoliczność, że postępowanie w sprawie o udzielenie zamówienia publicznego jest postępowaniem o wysoce sformalizowanym charakterze, wobec czego brak w nim miejsca na dowolność działań po stronie zamawiającego (m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 22.07.2005 r., sygn. akt V Ca 592/05).

Przystępujący uznał zgłoszenie przystąpienia za uzasadnione i wniósł jak na wstępie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołujący spełnia przesłanki legitymacji czynnej uprawniające go do wniesienia odwołania, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą, który złożył ofertę, jako drugą w kolejności pod względem ceny we wszystkich zaskarżonych częściach zamówienia. Zatem, wykazanie naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp mogłoby w konsekwencji skutkować uzyskaniem zamówienia przez odwołującego.

Wykonawca Ryszard W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Śląski Zakład Pogrzebowy „FIRMA W.” - Ryszard W. z siedzibą w Bytomiu, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wobec spełnienia wymagań ustawowych skutecznego przystąpienia, stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego. W dalszej części uzasadnienia zwany „przystępującym”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 28.09.2013 r., nr 2013/S 189 326400.

Wartość zamówienia jest większa niż kwota określona w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Przedmiot zamówienia został podzielony na 16 części, odpowiednio do zakresów działania prokuratur rejonowych w obrębie działania Prokuratury Okręgowej w Katowicach.

Odwołanie dotyczące wyboru najkorzystniejszej oferty w częściach 2, 6 i 7 zamówienia, złożonej przez przystępującego i zaniechania wykluczenia tego wykonawcy z postępowania oraz odrzucenia jego oferty, podlega oddaleniu wobec nie wykazania przez odwołującego przesłanek skutkujących uwzględnieniem odwołania, o których stanowi przepis art. 192 ust. 2 Pzp.

Ad 1. Zarzut zaniechania wykluczenia przystępującego z postępowania o udzielenie zamówienia wobec złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania oraz nie wykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu - dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym do wykonania zamówienia, co powoduje naruszenie przepisów art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4, a także art. 26 ust. 3 i 4 Pzp przez zaniechanie wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień

oraz oświadczeń lub dokumentów, o których stanowi art. 25 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp.

W celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, o których stanowi art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp, zgodnie z opisem zamieszczonym SIWZ pkt 5.1.2. Potencjał techniczny - zamawiający wymagał: „Wykonawca winien dysponować narzędziami, wyposażeniem zakładu i urządzeniami technicznymi, w tym odpowiednią ilością pojazdów do przewozu zwłok (...). Zamawiający dokona oceny spełniania warunków wymaganych od Wykonawców wg formuły „spełnia” - „nie spełnia” na podstawie złożonego oświadczenia oraz wykazunarzędzi wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami (Załącznik Nr 6 do SIWZ)”.

Zamawiający określił wyłącznie ilość wymaganych pojazdów do przewozu zwłok, w zależności od ilości części zamówienia, na które została złożona oferta.

W zakresie narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług w celu realizacji zamówienia wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami, poprzestał na ogólnym opisie warunku wynikającym z treści art. 22 ust. 1 pkt 3 Pzp i nie wprowadził żadnych szczególnych wymagań w tym zakresie, np. co do konkretnej minimalnej ilości narzędzi, wielkości zaplecza itd. W załączniku nr 6 do SIWZ wymagał wskazania „Forma własności (posiadany, dzierżawiony, itp.)”, jednocześnie przedstawienia pisemnych zobowiązań innych podmiotów do udostępnienia narzędzi i urządzeń, jeżeli wykonawca wskazał narzędzia i urządzenia, którymi będzie dysponował (dopisek „UWAGA!”).

Przystępujący w załączniku nr 6 wyszczególnił w pięciu pozycjach pojazdy samochodowe, w pozycji 6 podał będące w posiadaniu - „Urządzenia chłodnicze oraz wyposażona sala sekcyjna, zgodnie z wykazem” (str. 32 oferty). W wykazie urządzeń chłodniczych oraz wyposażenia sali sekcyjnej - w części I wskazał urządzenia chłodnicze do przechowywania zwłok ludzkich w ilości 150 sztuk, w części II sala sekcyjna wymienił w 32 punktach jej wyposażenie (str. 44-45 oferty).

Odwołujący, co do istoty, nie kwestionując rodzaju i ilości urządzeń, wyposażenia oraz narzędzi przedstawionych w wykazie, jako niewystarczających do realizacji zamówienia, zarzucił, że wykaz przedstawia zasoby przystępującego, jako przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą (prosektorium przy ul. Piekarskiej 99 w Bytomiu) oraz spółki cywilnej, której przystępujący jest współnikiemobok jego żony (prosektorium przy ul. Piekarskiej 103 w Bytomiu).

Wobec faktu, że przystępujący złożył ofertę samodzielnie nie wymieniając innych podmiotów przewidzianych do wykonania zamówienia, jednocześnie wskazując spółkę cywilną, jako podmiot należący do tej samej grupy kapitałowej, zdaniem odwołującego, przystępujący złożył nieprawdziwe informacje, a tym samym nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Jako uzasadnienie zarzutu powołał się na wyrok Sądu Najwyższegoz dnia 20 czerwca 2007 r., V CSK 132/07, dotyczący wypowiedzenia przez wspólnika umowy spółki cywilnej oraz w późniejszym terminie udziału w spółce.

Sąd w wyroku wskazał, że spółka nie jest podmiotem prawnym odrębnym od wspólników, lecz jest dwustronnym (wielostronnym)stosunkiem zobowiązaniowym łączącym wspólników. Obok ustaleń przedstawionych przez odwołującego w uzasadnieniu odwołania dotyczących spółki cywilnej, Sąd wskazał istotną okoliczność, że (...) „w przypadku zawiązania spółki prawa cywilnego funkcjonują równolegle obok siebie odrębne masy majątkowe należące do poszczególnych wspólników oraz spółki (wspólność łączna wspólników), przy czym ustawa nie wyklucza przesunięć majątkowych pomiędzy tymi masami. Zakazu takich przesunięć nie można też wyprowadzić z istoty spółki cywilnej, czy też szerzej z istoty stosunku zobowiązaniowego.”

Na rozprawie odwołujący złożył pisemne oświadczenie Krzysztofa Sporysa, byłego pracownika spółki cywilnej,sporządzone w dniu 30 grudnia 2013 r. (w oświadczeniu podano, jak wyjaśniono na rozprawie, omyłkowo rok sporządzenia oświadczenia - 2012 r., zamiast 2013 r.), wnosząc jednocześnie o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka w osobie wskazanego byłego pracownika spółki na okoliczności wyposażenia prosektorium przy ul. Piekarskiej 99 w Bytomiu.

Izba przeprowadziła dowód z zeznań wskazanego świadka pomimo opozycji przystępującego, uzasadnianej przypuszczalnym brakiem obiektywizmu świadka z powodu pozostawania w sporze ze wspólnikami spółki, jako jego pracodawcami oraz odejściem świadka z pracy w 2011 r., a zatem nie dysponowanie aktualną wiedzą na temat wyposażenia prosektorium przystępującego.

Izba miała na uwadze, że jest to jedyny dowód przedstawiony przez odwołującego na potwierdzenie tego zarzutu oraz, że ocena materiału dowodowego dokonywana jest nie wyłącznie na podstawie zeznań świadka leczw zestawieniu z pozostałymi dowodami naświetlającymi okoliczności sprawy w sposób odmienny(np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 listopada 2012 r., I ACa 1005/12).

Świadek nie potwierdził stanowiska odwołującego co do aktualnego, na dzień złożenia oferty, wyposażenia prosektorium przy ul. Piekarskiej 99. Potwierdził zgodnie z oświadczeniem, że od grudnia 2011 r., tj. zakończenia pracy w spółce nie był zarówno w pomieszczeniach wykonawcy, jak też spółki.

Kopie faktur złożone przez przystępującego potwierdziły zakup i dostawę w latach 2007 - 2013 r. na rzecz przystępującego wyposażenia prosektorium. Kopie umów z dni: 28.10. 2013 r., 10.07.2013 r., 30.03.2012 r. zawarte ze szpitalami, potwierdziły świadczenie usług przez przystępującego.

Izba nie oceniała majątku przedsiębiorcy i majątku spółki cywilnej i wzajemnych zależności majątkowych tych podmiotów, oceniła jedynie czynność zamawiającego - ocenę oświadczenia przystępującego i wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych, w kontekście ich zgodności z opisem zamieszczonym w SIWZ.

Oceniając Izba uznała, że wobec treści opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym - oświadczenie wykonawcy i wykaz elementów składających się na potencjał techniczny oraz potwierdzanie formy własności w sposób opisany w załączniku nr 6 do SIWZ -materiał dowodowy nie stanowi podstawy do uznania zarzutu odwołania za potwierdzony.

Odwołujący nie wykazał, że przystępujący nie dysponuje tym sprzętem, nie wykazał więc, że przystępujący złożył nieprawdziwe informacje, nie potwierdził też, że przystępujący nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu.

W szczególności, z przywołanego w odwołaniu wyroku Sądu Najwyższego wynika, że nie są wykluczone przesunięcia majątkowe pomiędzy masami majątkowymi należącymi do poszczególnych wspólników oraz spółki. Zakaz taki nie wynika również z istoty spółki cywilnej, czy też z istoty stosunku zobowiązaniowego.

Przepis art. 26 ust. 3 Pzpobliguje zamawiającego do przeprowadzenia procedury opisanej w przepisie, jeżeli oświadczenia i dokumenty wymagane w SIWZ w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, nie zostały złożone lub złożone zawierają błędy. Natomiast ust. 4 przepisu stosowany jest w sytuacji, gdy oświadczenia i dokumenty wymagają - w ocenie zamawiającego - wyjaśnień wykonawcy.

Ad 2. Zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy, jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co powoduje naruszenie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 Pzp, także zaniechanie wezwania przystępującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny - naruszenie przepisu art. 90 ust. 1 Pzp.

Kwoty, jakie zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, podane bezpośrednio przed otwarciem ofert (zgodnie z drukiem ZP-PN - protokół postępowania o udzielenie zamówienia), ceny ofert - odwołującego i przystępującego oraz różnice w punktacji obu ofert, kształtowały się odpowiednio:

część 2 - 52 180,85 zł, 59 458,55 zł i 59 408,00 zł (różnica w cenach ofert na rzecz przystępującego wynosi 50,55 zł, stanowi to 0,08%);

część 6 - 114 787,13 zł, 23 940,16 zł i 23 920,00 zł (różnica w cenach ofert na rzecz przystępującego wynosi 20,16 zł, stanowi to 0,08%);

część 7 - 60 842,10 zł, 13 654,85 zł i 13 506,00 zł (różnica w cenach ofert na rzecz przystępującego wynosi 148,85 zł, stanowi to 1,09%).

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający skorygował kwoty podane bezpośrednio przed otwarciem ofert wskazując kwoty (brutto):

Część 2 - 55 659,66zł, część 6 - 30 835,17 zł, część 7 - 23 668,33 zł (w części 6 i 7 podano Katowice-Północ, Katowice-Południe).

Na rozprawie zamawiający wskazał kwoty: część 2- 34 787,23 zł, część 6 - 76 524,75 zł, część 7 - 40 561,40 zł.

Po korekcie kwot przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia, należy uznać, że w części 2 kwota zamawiającego jest znacznie niższa od cen obu ofert, w części 6 i 7 znacznie wyższa.

Jedynym kryterium oceny ofert jest cena o znaczeniu 100%.

Zgodnie z orzecznictwem, w celu ustalenia, czy cena oferty uzasadnia wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust.1 Pzp, zamawiający porównuje cenę oferty z kwotą, jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia (wartość zamówienia zwiększona o kwotę podatku VAT), z cenami pozostałych ofert oraz cenami rynkowymi za wykonanie zamówienia. Z treści przepisu art. 90 ust. 1 Pzp wynika, że decyzja o wezwaniu wykonawcy do udzielenia wyjaśnień jest domeną zamawiającego. Skutkiem wynikającym z przepisów ustawy jest wniosek, że zamawiający nie ma podstaw do odrzucenia oferty na

podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, jeżeli uprzednio nie wyczerpie trybu wyjaśniającego określonego w art. 90 ust. 1 Pzp.

Wobec kwot podanych przez zamawiającego bezpośrednio przed otwarciem ofert (skorygowanych na rozprawie), wskazujących znaczne różnice, w ocenie Izby, brak jest uzasadnienia porównania cen ofert z tymi kwotami.

Zatem, miarodajnym i właściwym w tym przypadku jest porównanie cen obu ofert. Z porównania cen obu ofert - jedyńców wykonawców konkurujących w toku oceny ofert w częściach 2, 6 i 7 zamówienia - wynika, że ceny te są niemal identyczne (minimalne różnice). Obaj wykonawcy od wielu lat świadczą usługi na rzecz zamawiającego, konkurują na rynku zamówień publicznych i w ocenianym postępowaniu ich oferty zostały w kilku częściach wybrane, jako najkorzystniejsze.

W tych okolicznościach Izba uznała, że brak jest podstaw, by na podstawie zryczałtowanych stawek godzinowych dotyczących wynagrodzenia pracowników, przy założeniu minimalnego miesięcznego wynagrodzenia za pracę etatową z okresu składania ofert i przeciętną liczbę godzin pracy w miesiącu, z uwzględnieniem ewentualnych kosztów leasingu dwóch pojazdów oraz ubezpieczenia pojazdów, uznać zarzut odwołującego, że cena oferty przystępującego jest rażąco niska lub stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, przy cenie oferty odwołującego niemal w tej samej wysokości.

Złożone na rozprawie wydruki: Mapki dojazdowe - Piekarska 99, Bytom do Rolna, Katowice - Mapy Google oraz Piekarska 99, Bytom do Lwowska, Katowice - Mapy Google, wraz z wyszczególnieniem odległości w kilometrach na poszczególnych odcinkach przejazdu, wobec braku jakiegokolwiek uzasadnienia wydruku, czy komentarza, nie stanowią dowodu w postępowaniu odwoławczym.

Istotnym w sprawie jest opis sposobu obliczenia ceny oferty zamieszczony w SIWZ. W rozdziale VIII SIWZ w ośmiu punktach zamawiający opisał sposób obliczenia ceny oferty. Z opisu wynika, że ceną oferty jest ostateczna, sumaryczna łączna cena brutto za przedmiot zamówienia w rozumieniu art. 3 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach. Przedstawienie kalkulacji szczegółowej będzie wymagane w przypadku zastrzeżeń do wysokości ceny, w toku udzielania wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp. W dalszej części opisu zamawiający wskazał sposób wypełnienia formularza ofertowego w zakresie ceny oraz w końcowej części podał, że cena obliczona w opisany sposób będzie podstawą wyboru najkorzystniejszej oferty.

W rozdziale II, część III, pkt 12 ppkt 1 lit. c SIWZ w opisie sposobu przygotowania ofert, zamawiający wskazał, że cena powinna wynikać ze szczegółowej kalkulacji kosztów, m.in. z uwzględnieniem kosztów materiałów i sprzętu (w tym koszt worka, rękawic, amortyzacji samochodu, zużycia paliwa, itp.) oraz kosztów osobowych (wynagrodzenie, ZUS, itp.), zysk, pod rygorem odrzucenia oferty.

Zamawiający wyjaśnił na rozprawie, że szczegółowa kalkulacja kosztów w zakresie materiału i sprzętu, kosztów osobowych oraz zysku, była wymagana dla właściwego fakturowania należności w celu wyodrębnienia kosztów przewozu zwłok, przechowania zwłok i wynajmu sali sekcijnej oraz ze względu na różnicę w podatku VAT, uzależnionego od rodzaju usługi.

Odwołujący nie przedstawił uzasadnienia zarzutu czynu nieuczciwej konkurencji.

Zaniechanie zwrócenia się do przystępującego o udzielenie wyjaśnień na podstawie art. 90 ust.1 Pzp, wobec braku wątpliwości przy cenach ofert obu wykonawców w zaskarżonych częściach zamówienia, nie mogło stanowić podstawy uwzględnienia odwołania.

Ze względu na powyższe, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do jego wyniku, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: