

WYROK

z dnia 18 marca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 16 marca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 marca 2015 r. przez wykonawcę **Zakład Sprzątania Wnętrz – A. N. ul. 5-go lipca 4/12, 70-374 Szczecin** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 2 PUM w Szczecinie Al. Powstańców Wielkopolskich 72, 70-111 Szczecin**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Impel Cleaning Sp. z o. o., CS „Company” Sp. z o.o. Sp. K., Hospital Service „Company” Sp. z o.o. Sp. K. , DC System „Company” Sp. z o.o. Sp. K ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Zakład Sprzątania Wnętrz – A. N. ul. 5-go lipca 4/12, 70-374 Szczecin** i :
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Zakład Sprzątania Wnętrz – A. N. ul. 5-go lipca 4/12, 70-374 Szczecin** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Szczecinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 2 PU w Szczecinie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na: „Świadczenie kompleksowej usługi utrzymania w czystości i prawidłowym stanie sanitarno - higienicznym pomieszczeń wewnątrz budynków wraz z terenem zewnętrznym i pielęgnacją terenów zielonych w Samodzielnym Publicznym Szpitalu Klinicznym Nr 2 PUM przy AL Powstańców Wielkopolskich 72 w Szczecinie”

Odwołujący: A. N. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Sprzątania Wnętrz – A. N. z siedzibą w Szczecinie wniósł odwołanie od czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie niniejszego zamówienia oraz zaniechania czynności, do których Zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy.

Rozstrzygnięciu Zamawiającego odwołująca zarzuca naruszenie przepisów art. 8 ust. 1, ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 4, art. 90 ust. 1, ust. 2, ust. 3 PZP poprzez:

- zaniechanie ujawnienia i udostępnienia wyjaśnień, w tym dowodów Konsorcjum: IMPEL CLEANING Sp. z o. o., CS "Company" Sp. z o. o. Sp. K., HOSPITAL SERWICE "Company" Sp. z o. o. Sp. K., DC System "Company" Sp. Z o.o. Sp. K. (dalej także jako Konsorcjum) dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, złożonych przez Konsorcjum w trybie art. 90 ust. 1 ustawy PZP;

- dokonanie wyboru oferty Konsorcjum: IMPEL CLEANING Sp. z o. o., CS "Company" Sp. z o. o. Sp. K., HOSPITAL SERWICE "Company" Sp. z o. o. Sp. K., DC System "Company" Sp. Z o. o. Sp. K. pomimo, że wykonawca ten nie skalkulował ceny oferty zgodnie z postanowieniami SiWZ i w konsekwencji, cena oferty Konsorcjum jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz powinna wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ;

- zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum jako niezgodnej z SIWZ, oraz ze względu na to, że zawiera rażąco niską cenę -w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. ujawnienia i udostępnienia wyjaśnień i dowodów Konsorcjum dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, złożonych przez Konsorcjum w trybie art. 90 ust. 1 ustawy PZP w dniu 19.01.2015 r.;
2. unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum;
3. nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej poprzez uznanie, że oferta Odwołującego jest najkorzystniejsza zaś oferta

Konsorcjum winna zostać odrzucona jako niezgodna z SIWZ, oraz ze względu na to, że zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W opinii Odwołującego podtrzymanie dotychczasowej decyzji Zamawiającego uniemożliwia zawarcie ważnej umowy.

Rozstrzygnięcie postępowania przekazano i zamieszczono na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 20.02.2015 r., odwołanie wniesiono w dniu 2 marca 2015 r.

Decyzję o nieodtajnieniu wyjaśnień Konsorcjum dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny Zamawiający podjął i przekazał Odwołującemu 23.02.2015 r. co w konsekwencji powoduje, iż termin zaskarżenia czynności również został dochowany.

Odwołujący jest wykonawcą w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy PZP, który złożył ofertę i ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego w tym postępowaniu.

Gdy unieważniona zostanie czynność wyboru oferty Konsorcjum a czynność wyboru zostanie powtórzona, to możliwym będzie ostatecznie wygranie postępowania przez Odwołującego i zawarcie przez niego ważnej umowy o zamówienie publiczne.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów, Odwołujący w pierwszej kolejności wskazuje, iż w sprawie o sygn. akt: KIO 47/15 rozpoznawanej na skutek odwołania złożonego przez A. N. w dniu 9 stycznia 2015 r. Izba orzekła, iż podniesiony w odwołaniu zarzut zaniechania wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy PZP za zasadny, niemniej jednak z uwagi na fakt, iż Zamawiający unieważnił pierwotną czynność wyboru oferty Konsorcjum oraz wezwał Konsorcjum do złożenia wyjaśnień jeszcze przed rozstrzygnięciem przez Izbę, odwołanie zostało oddalone. W końcowej części uzasadnienia w sprawie KIO 47/15 Izba wskazała: „Ponadto należy stwierdzić, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest przez zamawiającego, do którego należy również ocena otrzymanych wyjaśnień. Na dzień wyrokowania wynik takiej oceny rozumiany jako czynność lub zaniechanie nie został przez zamawiającego dokonany, stąd brak jest podstawy do rozstrzygnięcia w tym zakresie przez Krajową izbę Odwoławczą.”

W konsekwencji Izba Wyrokiem z 26 stycznia 2015 r. nie rozstrzygnęła zarzutów odwołania z dnia 09.01.2015 r. w zakresie odrzucenia oferty Konsorcjum jako niezgodnej z SIWZ i zawierającej rażąco niską cenę, co tym samym umożliwia podniesienie przedmiotowych zarzutów na obecnym etapie postępowania, bez konsekwencji w postaci odrzucenia odwołania w myśl przepisu art. 189 ust. 2 pkt 4 ustawy PZP.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania ujawnienia przez Zamawiającego, wyjaśnień Konsorcjum z dnia 19.01.2015 r. w zakresie rażąco niskiej ceny, Odwołujący wskazuje, iż decyzja Zamawiającego oparta na argumentacji Konsorcjum podniesionej w piśmie z dnia 19.02.2015 r. winna zostać uznana za wadliwą, niezgodną z przepisami art. 8 ust. 1 i ust. 3

ustawy PZP. W szczególności, nie zasługuje na uznanie twierdzenie, iż na podstawie tych wyjaśnień można uzyskać informacje o przyjętej przez konsorcjum strategii cenowej stanowiącej chronioną i realną wartość gospodarczą. Zamawiający w sposób wyczerpujący opisał swoje wymagania w zakresie czynników kosztotwórczych podlegających kalkulacji. W szczególności wskazał na konkretne ilości odnośnie zaangażowanego personelu (w tym przejętego w trybie art. 23.1 Kp), dokonał podziału czynności dla poszczególnych stref, określił krotkość i rodzaj wykonywanych przez personel czynności, podał szczegółowe wymagania co do środków czystości, używanego sprzętu, metrażu powierzchni podlegających utrzymaniu w czystości itd. Stąd też, szczegółowa kalkulacja dla wyżej wymienionych czynników nie powinna być utożsamiana z informacjami objętymi tajemnicą przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący przedstawia przedmiotową kalkulację w dalszej części odwołania dokonaną zarówno w odniesieniu do ceny Odwołującego jak i Konsorcjum. W wyliczeniach tych brak jest jakichkolwiek danych, które wymagałyby zachowania w tajemnicy z uwagi na dobro przedsiębiorstwa firmy. Dlatego Zamawiający przynajmniej w tym zakresie winien wyjaśnienia Konsorcjum ujawnić. Ujawnienie przytoczonych kalkulacji należy uznać za naruszenie przepisów art. 8 ust. 1 i ust. 3 ustawy PZP co też prowadzi do nieuprawnionego ograniczania możliwości Odwołującego do weryfikacji oferty konkurencji pod względem prawidłowości przyjętej ceny za wykonanie zamówienia. Odwołujący konsekwentnie twierdzi, iż cena ta nosi znamiona rażąco niskiej, lecz postawa Zamawiającego w praktyce uniemożliwia dokonanie stosownej weryfikacji. Podkreślenia także wymaga, iż Konsorcjum na rozprawie w dniu 26.01.2015 r. wskazało na „realną możliwość pozyskania pomocy publicznej w znaczącym zakresie, co obniża koszty pracy” (str. 38 Wyroku z 27.01.2015 r.) „Realna możliwość” do której odwołuje się Konsorcjum nie może przy tym zostać uwzględniona dla rzetelnej kalkulacji ceny oferty. Konsorcjum składając ofertę z określoną ceną już najpóźniej w dniu składania ofert powinno posiadać stosowne umowy lub przynajmniej gwarancje udzielenia pomocy publicznej - tak, by profity płynące z tej pomocy mogły być brane pod uwagę przy kalkulacji ceny jego oferty. Sama możliwość uzyskania pomocy choćby była realna wydaje się w tej sytuacji niewystarczająca. Nienależnie od powyższego, Odwołujący zwraca uwagę, iż jeżeli faktycznie jest tak, że Konsorcjum korzysta lub ewentualnie zamierza skorzystać z pomocy publicznej, to informacja o rodzaju, źródłach i zakresie tej pomocy nie może podlegać utajnieniu. Już z samej definicji, pomoc publiczna, jako że ma publiczny charakter i jest finansowana ze środków publicznych podlega powszechnemu udostępnieniu na zasadach przewidzianych ustawą o dostępie do informacji publicznej. W konsekwencji, zawarte w wyjaśnieniach konsorcjum informacje o pomocy

publicznej nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa i winny zostać przez Zamawiającego udostępnione.

Odwołujący podnosi także, iż tajemnicę przedsiębiorstwa jako wartość gospodarczą w kontekście niniejszego zamówienia publicznego mogłyby stanowić technologie organizacyjne- rozkład pracy, plan higieny, procedury, instrukcje, dobór preparatów dezynfekcyjnych, itd. Natomiast po modyfikacji SIWZ z dnia 14.11.2014 r. Zamawiający odstąpił od wymogu przedstawienia w ofercie powyższych danych. Wybrany wykonawca po podpisaniu umowy ma przedłożyć powyższe dokumenty do akceptacji przez Zamawiającego. Zamawiający nie żądał przedstawienia koncepcji świadczenia usługi. W świetle powyższego, niezrozumiałe jest dla Odwołującego co by miało stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa w wyjaśnieniach Konsorcjum. Zamawiający szczegółowo określił w SIWZ ilość personelu, krotkość sprzątania, rozkład pracy w poszczególnych komórkach organizacyjnych, ilość osób do kontroli jakości świadczonej usługi, techniki wykonywania czynności itd. Powołany przez Konsorcjum wyrok KIO z dnia 20.02.2012 r.- sygn. akt KIO 277/12 odnosi się do utajnienia: koncepcji wykonania usługi, planów higieny, doboru preparatów dezynfekcyjnych, rozkładów czasu pracy, stosowanych procedur, technologii sprzątania i jako takie mają wartość gospodarczą, natomiast w niniejszym postępowaniu nie wymagano na etapie składania ofert przygotowania i złożenia tego typu dokumentów.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 16.02.2015 r. Konsorcjum w piśmie z dnia 19.02.2015 r. wskazuje: „utajnienie powyższych danych jest zasadne, jako że obejmują one indywidualny program struktury zatrudnienia, stworzony przez Konsorcjum wyłącznie na potrzeby niniejszego przetargu i uwzględniający specyficzne cechy Zamawiającego (m.in. zakaz zatrudniania osób niepełnosprawnych, obowiązek przejęcia pracowników w trybie art. 23' kp.) Tymczasem Zamawiający w SIWZ podał do ogólnej wiadomości strukturę zatrudnienia - określił w zał. Nr 8 liczbę osób w poszczególnych komórkach organizacyjnych (dni, godziny wykonywania pracy), podał liczbę osób do przekazania zgodnie z art. 23'1 kp., wynagrodzenia przekazywanych pracowników, regulaminy obowiązujące u Zamawiającego, określił także ilość pracowników nadzoru. W ocenie odwołującego to Zamawiający określił wymaganą strukturę zatrudnienia na minimalnym poziomie. Konsorcjum podniosło także: „Utajnione informacje posiadają wartość gospodarczą, która ma na celu osiągnięcie korzyści handlowych oraz stanowią informację techniczną określającą szczególnie dla Wykonawcy sposób wykonania przedmiotu zamówienia”. Zdaniem Odwołującego wszelkie informacje techniczne określające sposób wykonania zamówienia zostały już wskazane w SIWZ.

Naczelną zasadą postępowania o udzielenie zamówienia jest jawność. Wszelkie odstępstwa od tej zasady muszą być uzasadnione i udowodnione. Samo złożenie wyjaśnień nie może być podstawą do jej ograniczenia. Zamawiający nie może bezkrytycznie akceptować

złożonych wyjaśnień, zwłaszcza tak ogólnych, iż można by je przypisać do każdego wezwania. Złożone wyjaśnienia szczegółowo powinny się odnosić do treści zastrzeżonych informacji (Wyrok KIO 428/13).

Odwołujący podtrzymuje twierdzenie, zgodnie z którym Konsorcjum którego oferta została wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza, skalkulowało cenę oferty w sposób niezgodny z postanowieniami SIWZ - w szczególności - z zapisami Rozdziału I Pkt XVII SIWZ (Opis sposobu obliczenia ceny) nie uwzględniając wszystkich wymaganych przez Zamawiającego czynników cenotwórczych. Oferta wykonawcy nie uwzględnia minimalnych kosztów pracy personelu zaangażowanego do realizacji usługi, co powoduje, że cenę oferty należało uznać za rażąco niską.

W dalszej części odwołania oraz w załączonych wariantach kalkulacji, Odwołujący przedstawił szczegółową kalkulację kosztów pracy personelu na minimalnym poziomie przy uwzględnieniu zapisów SIWZ oraz odpowiedzi Zamawiającego udzielnych na złożone zapytania wykonawców.

Zgodnie z cytowanym Rozdziałem I Pkt XVII SIWZ, Zamawiający wymaga aby ceny ryczałtowe za utrzymanie czystości w poszczególnych strefach higienicznych i na terenach zewnętrznych były wyliczone w taki sposób, aby obejmowały pełne koszty świadczenia usługi zgodnie z warunkami określonymi w SIWZ wraz z ilością niezbędnego sprzętu, środków dezynfekcyjnych, środków czystości, materiałów oraz personelu w ilości niezbędnej do należytego zrealizowania usługi.

Wykonawca winien uwzględnić koszty osobowe personelu przejętego od Zamawiającego w trybie art. 231 KP w ilości 48 osób. Koszty zatrudnienia osób przejmowanych w trybie art. 23.1 KP określa załącznik nr 21 do SIWZ (Ppkt. 3). Cena ryczałtowa podana w ofercie powinna obejmować wszystkie koszty bezpośrednie i pośrednie związane z realizacją zamówienia na warunkach określonych w SIWZ, z wyjątkiem kosztów, które zgodnie z SIWZ ponosi Zamawiający. Na Wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny (Ppkt 4). (...). UWAGA: Wykonawcy w oparciu o informacje zawarte w siwz oraz w oparciu o dokonaną wizję lokalną (o ile uznają dokonanie wizji za potrzebne) zobowiązani są ustalić we własnym zakresie dla potrzeb przygotowania oferty ilości środków dezynfekcyjnych, środków czystości materiałów, sprzętu oraz personelu niezbędnego do należytego zrealizowania przedmiotu zamówienia, z tym, że ilości te nie mogą być mniejsze od ilości określonych przez Zamawiającego w SIWZ.

We wzorze umowy (Rozdział III SIWZ), w § 7 ust. 2 Zamawiający zawarł zapis zgodnie z którym. Wykonawca zobowiązany jest świadczyć usługi stanowiące przedmiot umowy przy pomocy takiej ilości personelu, która zapewni należyłą realizację usług, z tym, że dobową obsada personelu w poszczególnych jednostkach organizacyjnych Szpitala nie może być

mniejsza od ilości osób na dobę określonej w SIWZ (Załącznik nr 8 do Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia) i nie może wynosić mniej niż 150 etatów przeliczeniowych.

Ponadto, na zapytanie nr 114 litera c:

„Dot: projekt umowy paragraf 31 - kary - zatrudnienie mniejszej ilości osób niż minimum wynikające z umowy. Wnoszę o wykreślenie lub modyfikację tego zapisu ponieważ:

- umowa nie wskazuje minimalnej liczby osób,
- personel zatrudniony na podstawie innej umowy niż umowa o pracę nie podpisuje list obecności)
- pracownicy zatrudnieni na podstawie umowy o pracę mają prawo korzystać między innymi z urlopu na żądanie, urlopów okolicznościowych i innych uprawnień zgodnie z KP,
- przy zatrudnieniu personelu na podstawie umów cywilnoprawnych mogą również zdarzyć się nieprzewidziane sytuacje życiowe,
- zatrudnienie nowego pracownika bez względu na charakter umowy przy poszanowaniu zapisów dotyczących wymagań stawianych odnośnie personelu opisanych w siwz jest procesem długotrwałym (wstępne badania lekarskie, szkolenia wstępne, sz/co/en/a stanowiskowe),

Przy modyfikacji tego punktu wnoszę o wprowadzenie zapisu: zmniejszenie obsady personelu przez okres nie większy niż 7 dni w skali miesiąca w sytuacjach uzasadnionych np. chorobą przypadkiem losowym itp. i zastosowanie kary za brak pełnej obsady personelu powyżej 7 dni z wyłączeniem jednostek gdzie są jednoosobowe obsady."

Zamawiający udzielił odpowiedzi, iż nie wyraża zgody na zmianę zapisów projektu umowy w proponowanym zakresie. Minimalna ilość osób wskazana jest we wzorze umowy w par 7 pkt. 2 - nie może wynosić mniej niż 150 etatów przeliczeniowych.

W świetle udzielonej odpowiedzi, wykonawcy w cenie oferty winni uwzględnić koszty pracy dla minimum 150 etatów przeliczeniowych oraz ewentualnie przyjąć współczynnik absencji (urlop, choroba) ponieważ zgodnie z zapisami załącznika nr 8 do SIWZ wskazana dobową obsada personelu jest warunkiem bezwzględny. Odwołujący zwraca uwagę, iż ograniczając ryzyko związane z obciążeniem karami umownymi, związanymi z absencją personelu wykonawca winien zatrudnić przy realizacji zamówienia większą liczbę osób niż wynika to z zał. Nr 8 co jeszcze bardziej podwyższa koszty pracy.

Ponadto, Zamawiający w załącznikach do SIWZ:

- a) wskazał średniomiesięczne zapotrzebowanie na worki na odpady (załącznik NR ii);
- b) wskazał minimalną ilość sprzętu niezbędnego do wykonywania usługi utrzymania czystości na terenach przyległych wraz z pielęgnacją terenów zielonych (załącznik NR 13);
- c) wskazał minimalną ilość sprzętu wymaganego do wykonania usługi wewnątrz budynków - proponowany sprzęt musi zyskać akceptację Zamawiającego (załącznik Nr 14);

d) w rozdziale II pkt. II Szczegółowy zakres usług - Zamawiający określił wymagania stawiane oferentom w stosunku co do rodzaju wykonywanych czynności oraz określił krotkość ich wykonywania;

e) w rozdziale II pkt. VIII Materiały i sprzęt niezbędny do realizacji zamówienia - precyzyjnie określił wymogi stawiane oferentom co do sposobu wykonania zamówienia;

f) w rozdziale II pkt. IX SIWZ opisał obowiązki wykonawcy dotyczące dezynfekcji a także sprecyzował wymagania odnośnie doboru środków dezynfekcyjnych.

W konsekwencji, jeżeli już same koszty pracy zatrudnionego personelu nie zostały skalkulowane na minimalnym poziomie wynikającym z zapisów SIWZ, to cena oferty nie uwzględnia także wszystkich pozostałych czynników kosztotwórczych, o których mowa wyżej a tym samym ceny za utrzymanie w czystości 1m² w poszczególnych strefach higienicznych zostały skalkulowane niewłaściwie.

Stosownie przepisu art. 90 ust. 1 PZP (który wszedł w życie w dniu 19 października 2014 r.), jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy/ 1 których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679,

z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Pomimo, że cena Konsorcjum nie jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, to jednak przy uwzględnieniu wszystkich czynników cenotwórczych, zachodziła uzasadniona podstawa dla uznania jej za rażąco niską. Zgodzić się należy z opinią UZP: „Rażąco niska cena w świetle obowiązujących od dnia 19 października 2014 r. przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych” zamieszczoną na: <http://www.uzp.aov.pl/cmsws/pgqe/?D;3060>, zgodnie z którą „określony w art. 90 ust. 1 Pzp próg „30%” stanowi jedynie przykładowy, ale jednocześnie maksymalny limit wartości

który może być odpowiednio obniżony przez zamawiającego, w zależności od okoliczności dotyczących przedmiotu zamówienia. /.../

Przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie zawiera definicji rażąco niskiej ceny, ale wymienia niektóre okoliczności, jakie mogą na rażąco niską cenę wskazywać, w których procedura wyjaśniania oferty powinna mieć zastosowanie. O tym, czy cena oferty jest rzeczywiście rażąco niska, rozstrzyga zamawiający w odniesieniu do konkretnego przypadku, w oparciu o posiadane materiały, w szczególności wyjaśnienia wykonawcy i załączone przez niego dokumenty, oceniane w kontekście właściwości przedmiotu zamówienia.

Stosownie do art. 90 ust. 1 pkt 1 PZP, jednym z podstawowych elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny są koszty pracy o minimalnej wartości wskazanej w przepisie. Niezależnie od wybranego przez wykonawcę stosunku zaangażowania personelu (umowa o pracę czy umowa cywilnoprawna), wartość kosztów pracy przyjętych do kalkulacji ceny oferty nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę. Powyższą tezę potwierdziła Izba w Wyroku w sprawach KIO 47/15 i KIO 81/15 podkreślając, iż: „za istotną okoliczność należy uznać fakt, iż znaczącą wg niezaprzeczonych twierdzeń stanowiącą ok. 90% wartości i ceny zamówienia część stanowią koszty osobowe nazwane także kosztami pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalonego zgodnie z ustawą o minimalnym wynagrodzeniu za pracę wskazaną w art. 90 ustawy pzp (...) odniesienie kosztów pracy do ustawowej wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę odnosi się do wynagrodzeń osób wykonujących pracę przy realizacji zamówienia, zarówno na podstawie stosunku pracy, jak i innych podstawach, w szczególności umów cywilnoprawnych tj. np. zlecenia, lub umowy o dzieło.”

Tymczasem w przypadku Konsorcjum, cena oferty wskazuje, że do kalkulacji przyjęto wartość zdecydowanie niższą.

Dla uzasadnienia odwołania Odwołujący w oparciu o SIWZ i poniższe odpowiedzi na pytania dokona prawidłowej kalkulacji minimalnych kosztów wynagrodzenia minimalnej ilości pracowników w przeliczeniu na 150 etatów przeliczeniowych.

Odwołujący cytuje treść zadanych Zamawiającemu pytań oraz odpowiedzi, które mają istotne znaczenie dla obliczenia kosztów pracy w przedmiotowym zamówieniu - wraz z niezbędnym komentarzem.

1) pytanie 11 lit. D Czy pracownicy są objęci jakimikolwiek gwarancjami w zakresie ich zatrudnienia lub wynagradzania, które mogą uniemożliwić modyfikację ich stosunków pracy? W odpowiedzi Zamawiający podał, że gwarancję w zakresie zatrudnienia i wynagrodzenia pracowników w okresie przedemerytalnym zawiera kodeks pracy.

2) pytanie 11 lit. E Czy pracownikom wypowiedziano warunki umowy w części dotyczącej wynagrodzeń. Jeśli tak, to które składniki wynagrodzeń zostały zmienione do dnia ich przejścia?

Zamawiający nie wypowiedział pracownikom warunków umowy.

3) pytanie 11 lit. H Czy w okresie trwania niniejszej umowy pracownicy nabędą prawo do wypłaty dodatkowych składników wynagrodzenia? Jeśli tak to prosimy o podanie ich kwot, liczby osób uprawnionych z podziałem na stanowiska oraz terminy ich wypłat.

Zamawiający udzielił odpowiedzi, zgodnie z którą w okresie trwania umowy pracownicy (salowe i sanitariuszki) nabędą prawo do wypłaty dodatkowych składników wynagrodzenia jakimi są: nagroda jubileuszowa i odprawa emerytalna;

Liczba osób uprawnionych do nagrody jubileuszowej wraz z jej wysokością to:

w 2015 roku (od lutego) - 4 osoby na kwotę 21.368,67zł brutto,

w 2016 roku - 7 osób na kwotę 28:037,33zł brutto,

w 2017 roku - 10 osób na kwotę 42.654,26 zł brutto,

w 2018 roku do stycznia) -1 osoba na kwotę 2.357,34zł brutto,

liczba osób uprawnionych do odpraw emerytalnych to 10, wysokość odpraw emerytalnych Ad. 6a 75.107,37 zł brutto.

KOMENTARZ ODWOŁUJĄCEGO: W świetle odpowiedzi na zadanie pytania. Wykonawca w kalkulacji ceny oferty winien uwzględnić przynajmniej wysokość nagród jubileuszowych, które musi wypłacić w 2015 r. do momentu ewentualnego wypowiedzenia regulaminów, oraz wysokość odprawy emerytalnej zgodnie z przekazanymi regulaminami a także wysokość odpraw emerytalnych zgodnie z Kp.

4) pytanie 11 lit. J Czy wszyscy pracownicy wykonują aktualnie pracę, korzystają z urlopów wypoczynkowych, przebywają na zwolnieniach lekarskich, świadczeniu rehabilitacyjnym, urlopie macierzyńskim, urlopie wychowawczym lub bezpłatnym?

Odpowiedź: na 48 pracowników: 3 korzysta z urlopów macierzyńskich,] ze świadczenia rehabilitacyjnego, 6 ze zwolnień lekarskich, pozostali pracują.

KOMENTARZ ODWOŁUJĄCEGO: W świetle udzielonej odpowiedzi, Wykonawca winien w cenie oferty wliczyć odprawy rentowe dla pracowników przebywających na długoterminowych zwolnieniach lekarskich i świadczeniu rehabilitacyjnym. Powinien także uwzględnić zatrudnienie pracowników na zastępstwa do czasu ich powrotu do pracy po skończeniu zwolnienia lekarskiego/urlopu macierzyńskiego.

5) pytanie 62 proszę o informację - dla każdego z osobna dotyczące dobowej normy pracy (7h35 czy 8h)?

Zamawiający udzielił odpowiedzi - dobową normą czasu pracy dla wszystkich osób wynosi 7h 35 m/a

KOMENTARZ ODWOŁUJĄCEGO: W świetle udzielonej odpowiedzi, wykonawca Kp winien uwzględnić dla przejmowanych osób normę czasu pracy $7,35h \times 21 \text{ dni} = 154,35 \text{ h}$. Zamawiający w zał. Nr 8 do SIWZ Harmonogram pracy i minimalna dobowa obsada personelu nie uwzględnił obowiązującej normy czasu pracy przejmowanych

10|Strona

pracowników. Wskazał w kolumnach 4, 5 i 7 załącznika nr 8 prace od 7-15, 7-19, 19- 7.

Przyjmując założenie, że pracownicy przejęci pracować będą tylko w godzinach 7- 15 to wykonawca winien zwiększyć zatrudnienie o 3,09 etatu.

Wyliczenie normy czasu pracy:

- $7,35h \times 21 \text{ dni} = 154,35 \text{ h}$ - norma czasu pracy pracowników przejmowanych
- $8,00h \times 21 \text{ dni} = 168,00 \text{ h}$ - norma czasu pracy pozostałych pracowników
- $168,00h - 154,35 \text{ h} = 13,65h$

Pracownik przejęty do Zamawiającego ma zmniejszoną normę czasu pracy o 13,65 h przez 12 miesięcy zgodnie z art. 23' KP.

W świetle udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi odnośnie przebywania pracowników na zwolnieniach lekarskich, urlopiach macierzyńskich i świadczeniu rehabilitacyjnym należy przyjąć, że z pośród 48 osób pracę świadczyć będzie 38 osób - $48 \text{ osób} - 10 \text{ osób} = 38 \text{ osób}$ (3 osoby na urlopie macierzyńskim, 6 osób na długoterminowych zwolnieniach lekarskich, 1 na świadczeniu rehabilitacyjnym).

Wyliczenie dodatkowych etatów zgodnie z załącznikiem nr 8 do siwz $38 \text{ osób} \times 13,65 \text{ h}$ (zmniejszona norma czasu pracy) = $518,70h/miesiąc / 168h = 3,09 \text{ etatu}$

6) pytanie 62 do podanego w zał. 21 wysokości wynagrodzenia brutto proszę podać wysokość wynagrodzenia za pracę w czasie nocnym i święta.

Zamawiający odpowiedział - średnia wysokość wynagrodzenia brutto za pracę w czasie nocnym i świątecznym dla wszystkich osób za okres od 8/14 do 10/14 wynosi 16.117,46 zł.

KOMENTARZ ODWOŁUJĄCEGO: Zatem średni dodatek miesięczny wynosi $(16.117,46 / 2 \text{ miesiące}) = 9.818,96 \text{ zł/mc}$

Zgodnie z § 15 pkt. 2 i 3 Regulaminu wynagradzania obowiązującego u Zamawiającego dodatek za pracę w porze nocnej wynosi 65% godzinowej stawki wynagrodzenia zasadniczego za każdą godzinę wykonywanej pracy w porze nocnej, dodatek za pracę wykonywaną w porze dziennej w niedzielę i święto oraz dni wolne od pracy wynosi 45% godzinowej stawki wynagrodzenia zasadniczego za każdą godzinę.

Zatem wykonawca winien do kalkulacji ceny oferty wliczyć dodatek nocny i świąteczny dla pracowników przejętych w trybie art. 23' KP w wysokości zgodnej z regulaminem wynagradzania.

7) pytanie 62 lit. c czy wśród zatrudnionych osób znajdują się przebywające na długoterminowych zwolnieniach lekarskich? Proszę wymienić ile osób i od kiedy.

Zamawiający udzielił odpowiedzi - wśród pracowników znajdującą się osoby przebywające na długoterminowych zwolnieniach lekarskich: 6 osób od 02.08.2014, 12.09.2014, 05.07.2014, 15.09.2014, 28.08.2014, 19.05.2014 r.

KOMENTARZ ODWOŁUJĄCEGO: Zatem w świetle udzielonej odpowiedzi, w przypadku przebywania na dalszym zwolnieniu lekarskim w/w osób po przejściu zgodnie z art. 23' zatrudnienie pracowników na zastępstwo a w przypadku przejścia na rentę - odprawy rentowe dla tych osób i wypłatę ekwiwalentu za niewykorzystany urlop.

Odprawa rentowa zgodnie z § 21 pkt. 3 Regulaminu wynagradzania wynosi:

- do 15 lat pracy - jednomiesięczne wynagrodzenie
- po 15 latach pracy - dwumiesięczne wynagrodzenie
- po 20 latach pracy - trzymiesięczne wynagrodzenie

W przypadku korzystania przez pracowników z dalszych zwolnień lekarskich okres zasiłkowy wyczerpie się odpowiednio:

1. 02.08.2014 - 30.01.2015 r. - pracownik nie będzie przekazany jeśli nie będzie przebywał na świadczeniu rehabilitacyjnym. W przypadku uzyskania zasiłku rehabilitacyjnego zasiłek ten wyczerpie się po 90 dniach 30.04.2015r.
2. 12.09.2014-12.03.2015 r.
3. 05.07.2014- 02.01.2015 r. pracownik nie będzie przekazany jeśli nie będzie przebywał na świadczeniu rehabilitacyjnym. W przypadku uzyskania zasiłku rehabilitacyjnego zasiłek ten wyczerpie się po 90 dniach 02.04.2015r
4. 15.09.2014-15.03.2015 r.
5. 28.08.2014- 03.03.2015 r.
6. 19.05.2014-16.11.2014 r. - pracownik nie będzie przekazany jeśli nie będzie przebywał na świadczeniu rehabilitacyjnym. W przypadku uzyskania zasiłku rehabilitacyjnego zasiłek ten wyczerpie się po 90 dniach 14.02.2015 r.

W świetle powyższego, wykonawca winien w cenie oferty uwzględnić ekwiwalenty za urlop i odprawy rentowe (istnieje bardzo duże ryzyko, że osoby przebywające na tak długich zwolnieniach lekarskich uzyskają prawo do renty).

8) pytanie 62 li. h - Czy obecnie zatrudniający w/w pracowników posiada dla nich zakładowy fundusz socjalny. Jeśli tak jaka jest jego wysokość na 1 -go pracownika.

Zamawiający udzielił odpowiedzi - wysokość odpisu podstawowego na jednego pracownika wynosi rocznie 1.093,93zł.

KOMENTARZ ODWOŁUJĄCEGO: W świetle udzielonej odpowiedzi wykonawca w cenę oferty dla przejętej grupy pracowników w trybie art. 23.1 winien uwzględnić odpis na fundusz

socjalny w wysokości podanej przez Zamawiającego przez 36 miesięcy zgodnie z art. 23.1 KP Zamawiający nie wypowiedział przed przejściem obowiązujących regulaminów). Zakładając wypowiedzenie warunków pracy i płacy

- odpis na fundusz winien być uwzględniany co najmniej przez 4 miesiące do momentu wypowiedzenia regulaminów ewentualnie przez 4 miesiące do momentu wypowiedzenia regulaminów

Zatem odpis na 48 pracowników przez 36 miesięcy wynosi: $48 \text{ osób} \times 1093,93 \text{ zł/rok} \times 3 \text{ lata}(36 \text{ miesięcy}) = 157\,525,92 \text{ zł}$

Przyjmując założenie, że odpis obowiązywał będzie tylko przez 4 miesiące i po upływie tego okresu odpis będzie zawieszony, to w cenę oferty winna być wliczona kwota $157\,525,92 \text{ zł} / 36 \text{ miesięcy} \times 4 \text{ miesiące} = 17\,502,88 \text{ zł}$

9) pytanie 75 czy przejści pracownicy w trakcie realizacji umowy nabędą prawo do dodatków stażowych.

Zamawiający udzielił odpowiedzi - dodatki stażowe z każdym rokiem zwiększają się o 1% maksymalnie 25% - wykaz % wysługi znajduje się w załączniku nr 21 do siwz.

KOMENTARZ ODWOŁUJĄCEGO: W świetle udzielonej odpowiedzi, zgodnie z załącznikiem 21 do siwz 14 osób w 2015 r. nabędzie prawo do zwiększenia wynagrodzenia o 1%, średnia zasadnicza uprawnionych osób to 1589,50 zł.

Zatem $1589,50 \text{ zł} \times 1\% = 15,90 \text{ zł} + \text{ZUS pracodawcy} = 19,10 \text{ zł}$

Wykonawca winien w cenie oferty uwzględnić podwyżkę płacy w związku z wzrostem dodatku stażowego do momentu wypowiedzenia regulaminów.

10) pytanie 147 czy w świetle zapisów SIWZ, Zamawiający dopuszcza zatrudnianie do realizacji zamówienia osób niepełnosprawnych, legitymujących się umiarkowanym lub znacznym stopniem niepełnosprawności. Jeśli tak to w jakim zakresie (...)?

Zamawiający udzielił odpowiedzi - nie dopuszcza do zatrudnienia do realizacji zamówienia osób niepełnosprawnych.

W świetle udzielonej odpowiedzi wykonawcy przy sporządzeniu kalkulacji ceny oferty nie mogą uwzględniać dofinansowanie z PFRON.

11) w końcu, zgodnie z wyżej już cytowaną odpowiedzią za pytanie 114 li. C dotyczącego projektu umowy - Zamawiający udzielił odpowiedzi, że nie wyraża zgody na zmianę zapisów projektu umowy w proponowanym zakresie. Minimalna ilość osób wskazana jest we wzorze umowy w par 7 pkt. 2 - nie może wynosić mniej niż 150 etatów przeliczeniowych.

Zamawiający na druku ZP-PN, w Protokole postępowania, w pkt 2, ppkt. 2 określił wartość zamówienia podstawowego na kwotę 13 674 081,03 zł netto. W pkt 8 ppkt. 1

- bezpośrednio przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia podstawowego - tj. kwotę 16.819,67 zł brutto.

Uwzględniając powyższe wartości, regulację SIWZ, oraz odpowiedzi Zamawiającego na zadane pytania, Odwołujący przedstawił w załączeniu cztery warianty kalkulacji kosztów pracy zaangażowanego personelu na najniższym dopuszczalnym poziomie z podziałem na personel przejęty przez wykonawcę w trybie art. 23.1 Kp, oraz personel, który wykonawca ma obowiązek zaangażować, w sposób który zagwarantuje liczbę przynajmniej 102 etatów przeliczeniowych (aby łącznie spełniony został warunek minimum 150 etatów przeliczeniowych). Odwołujący odniesie przedstawione kalkulacje do cen zaoferowanych przez Konsorcjum jak również przez samego Odwołującego.

W pierwszym wariantcie do wyliczeń przyjęto płace podane przez Zamawiającego w zał. Nr 21 oraz w odpowiedziach dotyczących: wykorzystania urlopów, normy czasu pracy, odpraw emerytalnych, nagród jubileuszowych, dodatków za pracę w nocy oraz w niedzielę i święta przez 4 miesiące. Uwzględniono także stosowne odpisy na Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych dla 48 pracowników przejętych w trybie art. 23 Kp przez 36 miesięcy.

W drugim wariantcie do wyliczeń przyjęto płace podane przez Zamawiającego w zał. Nr 21 oraz w odpowiedziach dotyczących: wykorzystania urlopów, normy czasu pracy, odpraw emerytalnych, nagród jubileuszowych, dodatków za pracę w nocy oraz w niedzielę i święta przez 4 miesiące.

W trzecim wariantcie do wyliczeń przyjęto płace podane przez Zamawiającego w zał. Nr 21 oraz w odpowiedziach dotyczących: wykorzystania urlopów, normy czasu pracy, odpraw emerytalnych, nagród jubileuszowych, bez dodatków za pracę w nocy oraz w niedzielę i święta przez 4 miesiące.

W wariantach II i III przyjęto stosowne odpisy na Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych dla 48 pracowników przejętych w trybie art. 23.1 Kp przez 4 miesiące,

W czwartym wariantcie przyjęto pracę z wynagrodzeniem minimalnym do 1 dnia po przejęciu pracowników w trybie art. 23.1 Kp, nie uwzględniono zmniejszonej normy czasu pracy, nie uwzględniono odpisu na Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych, nie uwzględniono dodatków za pracę w nocy, niedzielę i święta, nie wliczono nagród jubileuszowych.

Dla wszystkich wariantów przyjęto jednolite założenie, zgodnie z którym, prawidłowe koszty zatrudnienia wymaganej liczby pracowników (150 etatów przeliczeniowych) z uwzględnieniem przejęcia 48 osób na mocy art. 231 KP wynoszą 340 224,49 zł zł/miesiąc zaś koszt zatrudnienia 1 etatu przeliczeniowego wynosi: 2268,16zł.

$(340\ 224,49\text{zł} / 150\ \text{etatów} = 2268,16\text{zł}$ - szczegółowe obliczenie w załącznikach).

Z przedstawionych w załączeniu kalkulacji jednoznacznie wynika, iż niezależnie od przyjętej w danym wariantcie konfiguracji, cena oferty Konsorcjum nie uwzględnia kosztów pracy o wartości nie niższej od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2

ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, co powoduje, iż oferta powinna zostać odrzucona z uwagi na rażąco niską cenę.

Odnosząc się argumentacji podniesionej przez Konsorcjum na rozprawie w dniu 26 stycznia 2015 r. wskazać należy, iż odwołujący odstąpił od pierwotnego założenia nie niezmienności w okresie 1 roku warunków płacy pracowników przejętych oraz nie przyjmował waloryzacji minimalnego wynagrodzenia zakładając jego niezmiennosc.

Podkreśla także, iż Konsorcjum na rozprawie w dniu 26 stycznia 2015 r. jednoznacznie wskazało, iż koszty które Odwołujący skalkulował dla przejmowanych pracowników w odniesieniu do oferty Konsorcjum są nawet niższe niż te które Konsorcjum rzekomo faktycznie miało przyjąć w swoich kalkulacjach (str. 38 Wyroku z dnia 27 stycznia 2015 r.).

Kalkulacja kosztów pracy dla Odwołującego:

Wartość oferty netto za 36 miesięcy: 14 017 685,96 zł netto
Wartość oferty netto za 1 miesiąc: 389.380,16 zł netto

Zgodnie z kalkulacją poczyniona powyżej, koszty zatrudnienia wymaganej liczby pracowników 150 etatów przeliczeniowych z uwzględnieniem przejęcia 48 osób na mocy art. 231 KP wynoszą: 12 248 081,64zł, miesięczne koszty wynoszą 340 224,49 zł zł/miesiąc zaś koszt zatrudnienia 1 etatu przeliczeniowego wynosi: 2268,16zł/miesiąc.

Wobec powyższego, Odwołujący wyliczył koszty zatrudnienia oraz wliczył w cenę oferty wszystkie kosztów niezbędne do prawidłowego zrealizowania zamówienia.

$389.380,16 \text{ zł netto} / 150 \text{ etatów} = 2.595,87 \text{ zł}$

Pełny koszty wykonania usługi w przeliczeniu na 1 etat Odwołującego to 2.595,67 zł - koszt zatrudnienia 1 etatu przeliczeniowego według kalkulacji j/w 2268,16 zł.

Różnica na plus: 327.71 zł.

Zatem, Odwołujący skalkulował prawidłowo koszty pracy personelu oraz wszelkie pozostałe koszty niezbędne dla zagwarantowania prawidłowej realizacji usługi.

Stosownie do przepisu art. 90 ust. 3 PZP Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Art. 90 ust. 2 PZP stanowi, iż obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy. Z powyższym koreluje przepis art. 190 ust. 1 a PZP, zgodnie z którym, ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na:

- 1) wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego;
- 2) zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania.

Podkreślić należy, iż ze względu na specyfikę niniejszego zamówienia publicznego którego przedmiot obok czynności sprzątania pomieszczeń szpitalnych i utrzymania terenów zewnętrznych obejmuje także czynności pomocy przy pacjencie szczegółowo określone w Rozdziale II pkt 11 SIWZ (Wykonywanie innych czynności pomocniczych na zlecenie personelu medycznego obejmujących między innymi pomoc w obsłudze hospitalizowanych pacjentów) - niezwykle ważnym czynnikiem gwarantującym należyte wykonanie zamówienia jest prawidłowe skalkulowanie kosztów pracy zaangażowanego personelu, tak aby zagwarantować jego stabilność przez cały okres realizacji usługi. Jest to konieczne ze względu na dobro szpitala, ale przede wszystkim - ze względu na dobro pacjentów. Dlatego też ustawodawca wymaga, aby dla przedmiotowych kalkulacji uwzględniać w kosztach pracy wynagrodzenie kadry na poziomie co najmniej minimalnego wynagrodzenia za pracę. Personel wykonawcy musi ponadto legitymować się odbyciem określonych szkoleń, które przez cały okres umowy mają być aktualizowane. Co więcej, stosownie do postanowień § 25 wzory umowy ewentualna waloryzacja wynagrodzenia umownego wykonawcy, w związku ze wzrostem minimalnego wynagrodzenia za pracę może nastąpić wyłącznie wówczas, gdy Wykonawca udokumentuje, że personel zatrudniony na podstawie umowy o pracę otrzymywał minimalne wynagrodzenie za pracę i w związku ze zmianą wysokości minimalnego wynagrodzenia otrzymał podwyżkę. Zatem także w tym przypadku, punktem odniesienia dla Zamawiającego jest kwota minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Jeżeli zatem Konsorcjum nie skalkulowało swojej ceny ofertowej z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę dla zaangażowanej kadry, to stanowi to samoistną podstawę dla odrzucenia tej oferty w oparciu o przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 4 PZP w zw. z Rozdziałem I Pkt XVI SIWZ.

Załączono cztery warianty kalkulacji oferty Konsorcjum i zestawienie różnic do wariantów. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Uznał, że wybrany wykonawca uzasadnił zasadność zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa, informacji zawartych w wyjaśnieniach złożonych na wezwanie zamawiającego. Stwierdził, że odwołujący stara się wykazać w odwołaniu, że cena zaoferowana przez konsorcjum Impel była rażąco niska dokonując analizy tylko niektórych pozycji. W jego ocenie takie postępowanie jest wątpliwe, ponieważ nie podważa zaoferowanej ceny. Zauważył, że w zakresie oceny ceny zaproponowanej przez konsorcjum nie bez wpływu mogła być także cena zaoferowana przez konsorcjum: Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC sp. z o.o., DGP Clean Partner sp. z o.o., DGP DOZORBUD Grupa Polska sp. z o.o., SEBAN sp. z o.o., która nie odbiegała znacząco od oferty wybranej. Z powyższych argumentów zamawiający wywodzi, że cena zaoferowana przez konsorcjum Impel nie była rażąco niska, zaś żądanie tego podmiotu nieujawnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa uzasadnione. Tym samym uznał, że

zarzuty odwołującego co do naruszenia przez zamawiającego norm art. 8 ust. 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4, art. 90 ust. 1-3 nie znajdują uzasadnienia.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy wskazując, że odwołujący powziął informację o części niejawniej w dniu rozprawy zakończonej wyrokiem z 26 stycznia 2015 r., co oznacza wniesienie odwołania ponad miesiąc po tej dacie, zatem spóźnione.

Jako drugą podstawę odrzucenia odwołania przystępujący wskazał art. 189 ust. 2 pkt 4 ustawy pzp stwierdzając, że odwołujący podnosi wobec oferty zarzuty te same co w odwołaniu z dnia 9 stycznia 2015 r.

Z ostrożności procesowej przystępujący wniósł o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

W toku rozprawy strony i uczestnik podtrzymali stanowiska.

Odwołujący stwierdził, że wyjaśnienia przez przystępującego dotyczące ceny oferty są niewiarygodne i neguje ich prawdziwość. Wskazał, że przystępującego obciąża ciężar wykazania realności ceny. Stwierdził, że z żadnego z przedstawionych w odwołaniu wariantów nie wynika, by rzeczywiste koszty pracy mieściły się w cenie oferty. Złożył zestawienie kosztów pozostałych - innych niż koszty pracy, które powinny mieścić się w granicach 10% ceny oferty. Złożył pismo z Urzędu Pracy w Szczecinie ze stwierdzeniem, że przystępujący nie otrzymał pomocy publicznej od tego podmiotu w latach 2013-2015. Wskazał, że oferty pracy przystępującego ogłoszone na potrzeby tego kontraktu wskazywały na oferowanie co najmniej minimalnego wynagrodzenia pracowniczego. Ponownie podkreślił, że same koszty pracownicze realnie wyliczone przekraczają cenę oferty przystępującego.

Zamawiający stwierdził, iż uzasadnienie, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska należy do wykonawcy, a wyjaśnienia te podlegają następnie ocenie przez zamawiającego i ewentualnie Izby. Stwierdził, że wyliczenia dokonane przez odwołującego nie odnoszą się do oferty przystępującego, a wskazują raczej na możliwości cenowe realizacji zamówienia przez odwołującego.

Przystępujący podzielił stanowisko zamawiającego. Stwierdził, że wariantowe wyliczenia dokonane przez odwołującego pozostają bez związku z kalkulacją ceny przystępującego. W ocenie przystępującego wyliczenia te nie są obiektywną kalkulacją kosztów i nie mogą stanowić dowodu na poparcie postawionej tezy. Nie negując informacji z Urzędu Pracy w Szczecinie, zauważył, że dotychczas nie została rozpoczęta realizacja, a informacja ta dotyczy stanu na dzień 12 marca 2015 r. Zauważył, że w postępowaniu nie

zachodzi ustawowa przesłanka obowiązkowego postępowania wyjaśniającego. Stwierdził, że w takiej sytuacji ciężar dowodu nie musi obciążać wykonawcy, co do którego postawiono zarzut. Zauważył przy tym, że złożył wyjaśnienia zamawiającemu, w których wykazał realność zaoferowanej ceny oraz rozwiązania prawne, które umożliwiają zastosowanie sposobu wykonania usługi i obliczenia kosztów pracowniczych, które rzeczywiście są kosztami przeważającymi w tym przedmiocie zamówienia, jednakże nie jest pewne, iż wynoszą one akurat 90% ceny.

Po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron i uczestnika, biorąc pod uwagę stanowiska przedstawione na piśmie i do protokołu rozprawy, a także postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treść oferty i wyjaśnień złożonych na wezwanie zamawiającego, Izba zważyła, co następuje.

Brak jest podstaw do odrzucenia odwołania, w szczególności wskazanych przez przystępującego. Odwołanie zostało wniesione w terminie, który należy liczyć od dnia powzięcia wiadomości o wyniku postępowania, jakim jest wybór oferty najkorzystniejszej. Niesporne jest, że odwołujący otrzymał informację o wyborze oferty dnia 20 lutego 2015 r., a decyzja zamawiającego o nieodtajnieniu wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny została odwołującemu przekazana dnia 23 lutego 2015 r.

Rozpoznając odwołanie merytorycznie Izba uznała, że podlega ono oddaleniu.

Zarzut nieuzasadnionego zaniechania odtajnienia informacji złożonych przez wybranego wykonawcę dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny należy ocenić jako niezasadny. Izba uznaje za wiarygodne stwierdzenie przystępującego, iż jego oferta uwzględnia indywidualny program kształtowania struktury zatrudnienia stworzony na potrzeby niniejszego przetargu z zachowaniem wymogów siwz, w tym zakazu zatrudniania osób niepełnosprawnych oraz obowiązku przejęcia pracowników w trybie art. 23¹ kodeksu pracy. Stosowana i przewidziana w dalszym ciągu metoda obniżenia kosztów pracy z uwzględnieniem programów aktywizacji pracowników w ramach programów realizowanych przez urzędy pracy może być uznana za umiejętność organizatorską dającą, przynajmniej do czasu zawarcia umowy o zamówienie publiczne, przewagę konkurencyjną stanowiącą dla wykonawcy wartość ekonomiczną podlegającą ochronie.

Odnosnie zarzutu zaoferowania ceny oferty jako rażąco niskiej skład orzekający stwierdza na podstawie treści wyjaśnień złożonych przez przystępującego, że zaoferowana cena jest ceną realistyczną, a tym samym nie nosi znamion rażąco niskiej.

W ocenie Izby wykonawca wykazał możliwość wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę, w tym także w zakresie kosztów osobowych stanowiących największy składnik cenotwórczy

z uwzględnieniem kosztów dotyczących pracowników przejętych, przewidywanych obowiązkowych obciążeń, a także możliwości redukowania tych kosztów z wykorzystaniem pomocy publicznej. Wykonawca przedstawił także wiarygodne zestawienie pozostałych kosztów tj. środków chemicznych dezynfekcyjnych i eksploatacyjnych, narzędzi, sprzętu, usług dodatkowych.

Niezależnie od tego należy zauważyć, że cena podana w wybranej ofercie nie odbiega znacząco od cen pozostałych, co pozwala na stwierdzenie, iż może być uznana za rynkową w ramach postępowania prowadzonego przez zamawiającego.

Tym samym, niezależnie od faktu, że odwołujący przedstawił szereg wiarygodnych wycień co do ewentualnej właściwej ceny na przedmiot zamówienia, uznać należy, że przystępujący wykazał możliwość zaoferowania realnej ceny poniżej wielkości wskazanych przez odwołującego.

W konsekwencji zarzut naruszenia przepisów art. 8 ust. 1, ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 i pkt 4, art. 90 ust. 1, ust. 2, ust. 3 ustawy pzp nie znalazł potwierdzenia w toku postępowania odwoławczego.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący:

.....