

Sygn. akt: KIO 2594/15

Sygn. akt: KIO 2601/15

WYROK

z dnia 11 grudnia 2015 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 grudnia 2015 roku odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 listopada 2015 roku przez wykonawcę:

- A. **ISS Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**
- B. **Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu**

w postępowaniu prowadzonym przez **Metro Warszawskie Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Zakłady Usługowe „Centrum Usługa” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2594/15 i KIO 2601/15 po stronie zamawiającego

B. wykonawcy **ISS Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2601/15 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala oba odwołania,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **ISS Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** i wykonawcę **Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **ISS Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** i wykonawcę **Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** tytułem wpisów od odwołań.

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

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 2594/15

KIO 2601/15

UZASADNIENIE

W dniu 27 listopada 2015 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 179 ust. 1 oraz 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) (dalej „ustawa Pzp”), odwołanie złożył wykonawca **ISS Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „Odwołujący”)**. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na kompleksowe utrzymanie czystości na stacjach linii metra warszawskiego wraz z obsługą sanitariatów publicznych w okresie 36 miesięcy z podziałem na zadania: zadanie nr 2 - na kompleksowe utrzymanie czystości na 7 stacjach II linii metra warszawskiego wraz z obsługą sanitariatów publicznych w okresie 36 miesięcy, prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego Metro Warszawskie Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Numer ogłoszenia o zamówieniu: 2015/S 165-302249 - opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 sierpnia 2015 roku.

Odwołanie złożono wobec niezgodnym z przepisami Pzp zaniechaniem przez Zamawiającego wykonania czynności, do których wykonania był zobowiązany, polegających na:

- 1) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Zakłady Usługowe „Centrum Usługa” Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „Centrum Usługa”) pomimo, że treść oferty nie odpowiadała treści SIWZ, z uwagi na podanie w ofercie zbyt małej ilości pracowników, których wymieniony wykonawca zamierza zatrudnić do wykonania zadania, ponieważ ilość pracowników wskazana w ofercie przez Centrum Usługa nie zapewnia obsady na każdym ze 112 stanowisk i na każdej zmianie wymaganych treścią SIWZ,
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Centrum Usługa, pomimo, że oferta ta zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinna budzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia,
- 3) zaniechaniu wezwania wykonawcy Centrum Usługa do złożenia wyjaśnień w sprawie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie ilości pracowników, których zatrudnienie Centrum Usługa zadeklarował w ofercie dla wykonania przedmiotu zamówienia oraz kosztów ich pracy, ze względu na podejrzenie, że zaoferowana cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W ocenie Odwołującego Zamawiający dopuścił się naruszenia następujących przepisów Ustawy:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, pomimo, że treść oferty złożonej przez Centrum Usługa nie odpowiadała treści SIWZ,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, pomimo, że oferta złożona przez Centrum Usługa zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- 3) art. 90 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie zwrócenia się do wykonawcy Centrum Usługa o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, z uwagi na fakt, że cena oferty wydaje się rażąco niska.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Centrum Usługa jako najkorzystniejszej,
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu,
- 3) odrzucenie oferty Centrum Usługa na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, z uwagi na fakt, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, ewentualnie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp z uwagi na fakt, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- 4) powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie art. 91 ust. 1 Pzp,

Odwołujący złożył w postępowaniu ważną ofertę odpowiadającą warunkom zamówienia określonym przez Zamawiającego, w związku z czym przysługuje mu interes prawny w uzyskaniu zamówienia. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty Centrum Usługa pomimo, że jej treść nie odpowiadała SIWZ, jak również pomimo, że oferta ta zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Działanie Zamawiającego sprzeczne z przepisami Pzp doprowadziło do pozbawienia Odwołującego szans na uzyskanie zamówienia, biorąc pod uwagę fakt, że oferta Odwołującego stanowiła drugą najkorzystniejszą ofertę pod względem ceny. Zatem w przypadku, gdyby Zamawiający dokonał wyboru oferty w postępowaniu zgodnie z przepisami Pzp, oferta Centrum Usługa powinna podlegać odrzuceniu, a oferta Odwołującego powinna zostać uznana za najkorzystniejszą i w konsekwencji Odwołujący mógłby zawrzeć umowę z Zamawiającym w sprawie zamówienia publicznego. Centrum Usługa najprawdopodobniej wskazała zaniżoną ilość pracowników potrzebnych do wykonania zamówienia, co stwarza uzasadnione podejrzenie, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, w szczególności treści załącznika nr 5 b do specyfikacji technicznej, wskazującego liczbę stanowisk pracy koniecznych do obsadzenia. Wskazanie zbyt małej ilości pracowników przełożyło się na rażąco niską cenę oferty.

W konsekwencji, w wyniku dokonania przez Zamawiającego wyboru oferty z naruszeniem przepisów Pzp, Odwołujący utracił możliwość zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz możliwość uzyskania przewidywanych z tytułu jego realizacji zysków. W związku z tym, Odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania od czynności polegającej na wyborze oferty Centrum Usługa jako najkorzystniejszej.

Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty zostało przesłane przez Zamawiającego w dniu 17 listopada 2015 roku w sposób określony w art. 27 ust. 1 Pzp, w związku z czym w tym dniu Odwołujący powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania. Odwołanie zostało złożone z zachowaniem terminu przewidzianego w art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp.

W uzasadnieniu podniesiono, że przedmiotem postępowania jest kompleksowe utrzymanie czystości na 7 stacjach II linii metra warszawskiego wraz z obsługą sanitariatów publicznych w okresie 36 miesięcy.

Zgodnie z ust. 5.1. pkt 3 SIWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy, między innymi, spełniają warunki dotyczące dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W ust. 5.2.3. pkt b) SIWZ doprecyzowano, że wykonawcy są zobowiązani do zapewnienia takiej ilości pracowników, która zapewni obsadę wszystkich stanowisk pracy na stacjach metra, zgodnie z treścią załącznika nr 5 do Specyfikacji Technicznej (przy czym w zakresie zadania nr 2 stanowiska pracy zostały określone w załączniku nr 5b do Specyfikacji Technicznej).

Zamawiający w Załączniku nr 5b do Specyfikacji Technicznej (dalej „Załącznik 5b”) wskazał liczbę stanowisk pracy, które wymagają obsadzenia przez pracowników na każdej zmianie. Zamawiający wskazał również, że praca ma być zorganizowana w systemie trzech zmian trwających po 8 godzin, natomiast na poszczególnych zmianach ma być zapewniona obsada następującej ilości stanowisk pracy:

- I zmiana w godzinach od 6:00 do 14:00 - łącznie 40 stanowisk pracy
- II zmiana w godzinach od 14:00 do 20:00 - łącznie 32 stanowiska pracy
- III zmiana w godzinach od 20:00 do 6:00 - łącznie 40 stanowiska pracy

Łącznie zatem w ciągu jednej doby wykonawca powinien zapewnić obsadę 112 stanowisk pracy. Załącznik 5b zawiera również szczegółowy podział wymienionej liczby stanowisk podczas poszczególnych trzech zmian, na poszczególnych siedmiu stacjach II linii Metra Warszawskiego, tj. od stacji C09 Rondo Daszyńskiego do stacji C15 Dworzec Wileński. Należy przy tym zaznaczyć, że to na wykonawcach leżał obowiązek skalkulowania odpowiedniej ilości pracowników, niezbędnej dla obsadzenia wszystkich stanowisk pracy na każdej ze zmian.

Ponadto, w ust. 3.2. SIWZ Zamawiający zamieścił klauzulę społeczną opartą na art. 29 ust. 4 pkt 4 Pzp w zw. z art. 36 ust. 2 pkt 9 lit. d) Pzp, na podstawie której wykonawcom postawiono wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na pełny etat co najmniej 20 % osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na usługę sprzątnia na stacjach linii metra warszawskiego wraz z obsługą sanitariatów publicznych, przez cały okres obowiązywania umowy zawartej dla przedmiotu zamówienia. Każdy z wykonawców został zobowiązany do złożenia oświadczenia w przedmiocie procentowego wskaźnika zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę na pełen etat oraz całkowitej liczby pracowników zatrudnionych do realizacji zadania nr 2 według wzoru stanowiącego załącznik nr 12 do SIWZ.

Zgodnie z ust. 13 SIWZ oferty podlegały ocenie przy uwzględnieniu następujących trzech kryteriów o znaczeniu dla oceny wyrażonym procentowo:

- i. Ceny świadczenia usług w okresie realizacji Przedmiotu Zamówienia - znaczenie na poziomie 15%,
- ii. Certyfikatu - znaczenie na poziomie 5%,
- iii. Deklaracji zatrudnienia na umowę o pracę - znaczenie na poziomie 20%. Opisany powyżej wskaźnik zatrudnienia na podstawie umowy o pracę był brany pod uwagę przez Zamawiającego w ramach kryterium nr 3. Maksymalna ilość punktów, jaką wykonawcy mogli uzyskać w ramach tego kryterium wynosiła 20 i przysługiwała w przypadku zadeklarowania zatrudnienia pracowników na umowę o pracę na pełen etat na poziomie powyżej 35% całkowitej liczby pracowników zatrudnionych przy realizacji zadania.

W dniu 17 listopada 2015 roku Zamawiający powiadomił uczestników postępowania o dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty, którą złożył wykonawca ZU Centrum Usługa. Zamawiający dokonał wyboru spośród czterech ofert. Warto przy tym zaznaczyć, że oferty wszystkich czterech wykonawców uzyskały maksymalną liczbę punktów w zakresie kryterium nr 2 - Certyfikatu, jak również w zakresie kryterium nr 3 - Deklaracji zatrudnienia na umowę o pracę. Różnice punktacji pomiędzy poszczególnymi ofertami dotyczyły wyłącznie kryterium nr 1 - Ceny wykonania przedmiotu zamówienia. W zakresie kryterium nr 1 maksymalną liczbę punktów (75 pkt.) otrzymało wyłącznie Centrum Usługa, natomiast pozostali wykonawcy uzyskali kolejno:

- i. Odwołujący się - 68,19 pkt,
- ii. Impel Cleaning Sp. z o.o. - 65,81 pkt,
- iii. Konsorcjum spółek DGP Clean Partner Sp. z o.o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp. z o.o. - 56,18 pkt.

W treści złożonej oferty ZU Centrum Usługa zadeklarowało, że do realizacji przedmiotu zamówienia zatrudnionych będzie łącznie 120 osób, z czego 36% stanowić będą

pracownicy zatrudnieni na podstawie umowy o pracę na pełen etat. Pozostali wykonawcy, których oferty były oceniane przez Zamawiającego zadeklarowali całkowite zatrudnienie pracowników potrzebnych do wykonania przedmiotu zamówienia w następujących ilościach:

- i. Odwołujący -162 osoby,
- ii. Impel Cleaning Sp. z o.o. -169 osób,
- iii. Konsorcjum spółek DGP Clean Partner Sp. z o.o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp. z o.o. - 164 osoby;

Oferta złożona przez Odwołującego się stanowiła drugą najkorzystniejszą ofertę uzyskując punktację na poziomie 93,19 %. Odwołujący się zadeklarował zatrudnienie 162 pracowników do realizacji przedmiotu zamówienia, zobowiązując się przy tym, że 35,1% z tychże osób będzie zatrudnionych na podstawie umowy o pracę na pełen etat.

Zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Centrum Usługa pomimo, że treść oferty nie odpowiadała treści SIWZ

Zgodnie z Załącznikiem 5b ilość stanowisk pracy koniecznych do obsadzenia w celu wykonania przedmiotu umowy wynosi 112. Każdy z wykonawców we własnym zakresie dokonywał obliczenia i ustalenia całkowitej liczby pracowników w celu zapewnienia pełnej i ciągłej obsady każdego stanowiska, na każdej zmianie, uwzględniając przy tym zadeklarowaną ilość pracowników, którzy będą zatrudnieni na umowę o pracę na pełen etat. Centrum Usługa zadeklarowało zatrudnienie łącznie 120 pracowników dla realizacji przedmiotu zamówienia, przy czym zgodnie ze złożonym oświadczeniem 36 % spośród tychże pracowników miało być zatrudnionych na podstawie umowy o pracę na pełen etat. Cena zaoferowana przez tego wykonawcę wynosiła 13.381.000,00 zł netto (16.458.630,00 zł brutto).

Dokonując kalkulacji ilości pracowników koniecznej do wykonania zadania w ramach zamówienia należy przyjąć 8-godzinną normę dzienną czasu pracy, bez względu na podstawę zatrudnienia, z uwagi na fakt, że taki wymiar czasu pracy jest z góry ustalony przez Zamawiającego (system pracy oparty na trzech 8-godzinnych zmianach) ze względów organizacyjnych (konieczność zapewnienia czystości na stacjach linii metra działającego przez całą dobę). Dla zapewnienia obsady na 112 stanowiskach określonych w Załączniku 5b do SIWZ, przyjmując 8-godzinny czas pracy ilość roboczogodzin dziennie wynosić będzie 896:

112 stanowisk x 8 h = 896 rbh (roboczogodzin) dziennie

Natomiast w wymiarze 1 miesiąca ilość roboczogodzin koniecznych do wypracowania przy obsadzie 112 stanowisk wynosić będzie 27.253,33 rbh:

896 rbh dziennie x 30,4 (średnia ilość dni w miesiącu kalendarzowym) = 27.253,33 rbh

Średni miesięczny wymiar czasu pracy dla jednego stanowiska wynosi 168 rbh. Poprzez podzielenie ilości roboczogodzin miesięcznych przez średni miesięczny wymiar czasu pracy dla jednego pracownika uzyskamy wynik przedstawiający ilość pracowników koniecznych dla obsadzenia 112 stanowisk:

27.253,33 rbh miesięcznie : 168 rbh = 162,1 (liczba pracowników).

Jak wynika z powyższych obliczeń dla wykonania przedmiotu zamówienia konieczne jest zatrudnienie co najmniej 162 pracowników. Ilość ta pozwala zapewnić obsadę wszystkich stanowisk w trzymianowym całodobowym systemie pracy określonym przez Zamawiającego.

Oferty, które nie zostały wybrane przez Zamawiającego zawierały następujące ilości pracowników, których zatrudnienie byłoby konieczne dla wykonania przedmiotu zamówienia:

- i. Odwołujący -162 osoby,
- ii. Impel Cleaning Sp. z o.o. -169 osób,
- iii. Konsorcjum spółek DGP Clean Partner Sp. z o.o., DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp. z o.o. -164 osoby.

Tymczasem Centrum Usługa w swojej ofercie zadeklarowało zatrudnienie jedynie 120 pracowników. Odwołujący się zarzuca, że taka ilość osób nie zapewni pełnej i ciągłej obsady na wszystkich stanowiskach pracy wymaganych przez Zamawiającego, na poparcie czego przedstawiono kalkulacje.

ZU Centrum Usługa przy całkowitym zatrudnieniu 120 pracowników zadeklarował, że 36 % z nich będzie zatrudnionych na podstawie umowy o pracę na pełen etat tj. 43,2 pracowników. Zatem pozostałe 64 % pracowników, tj. 76,8 osób, może być zatrudnionych na podstawie umowy o pracę bądź umowy cywilnoprawnej. Dla poniższych kalkulacji Odwołujący przyjął, że ZU Centrum Usługa zamierza zatrudnić pozostałe 64 % pracowników na podstawie umów cywilnoprawnych, ponieważ przy ograniczeniach wynikających z przepisów prawa pracy obsada w całodobowym trzymianowym systemie czasu pracy przy przyjętej przez ZU Centrum Usługa ilości 120 pracowników jest niemożliwa do zorganizowania.

Dla wypracowania miesięcznej normy 27.253,33 rbh pracownicy zatrudnieni na podstawie umowy o pracę musieliby przepracować 7.258,00 rbh, natomiast pozostali pracownicy na umowach cywilnoprawnych - 19.996,00 rbh. Zatem pracownicy etatowi w rozumieniu kodeksu pracy (zadeklarowane 36%) mieliby miesięczną normę czasu pracy na poziomie 168 rbh, podczas gdy pozostali pracownicy musieliby przepracować 260,36 rbh miesięcznie (!)•

Po przeliczeniu miesięcznej normy roboczogodzin w ilości 260,36 okazuje się, że pracownicy zatrudnieni przez ZU Centrum Usługa na podstawie umów cywilnoprawnych

musieliby pracować po 8,56 h codziennie (7 dni w tygodniu, 365 dni w roku) lub, przyjmując na przykład system pracy przez 5 dni w tygodniu, konieczne byłoby przepracowanie przez nich 12,4 h codziennie od poniedziałku do piątku. Przy takim wymiarze czasu pracy wielce wątpliwym jest aby Centrum Usługa zapewniło należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, zapewniając pełną i ciągłą obsadę stanowisk pracy. Warto przy tym zaznaczyć, że pracownicy obsadzeni na stanowisku pracy na danej stacji metra nie mogą przemieszczać się na inne stacje w ciągu jednej zmiany. Dlatego też nie ma możliwości, aby dwa lub więcej stanowiska pracy zostały obsadzone przez jednego pracownika w ciągu tej samej zmiany. Warunek ten potwierdził sam Zamawiający, który w piśmie nr 2 z dnia 23 września 2015 roku w odpowiedzi na pytanie nr 22 zadane przez jednego z wykonawców udzielił następującej odpowiedzi: „pracownicy wykonujący usługę na stanowiskach pracy wskazanych w (...) załączniku 5b do Specyfikacji Technicznej nie mogą przemieszczać się pomiędzy stacjami w ciągu jednej, danej zmiany”.

Co więcej, Zamawiający odrzucił ofertę złożoną przez konsorcjum podmiotów Megatherm Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „ANN-POL” oraz Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych, z uwagi na fakt, że wykonawca ten zawarł w ofercie zbyt małą ilość pracowników dla obsady stanowisk, w związku z czym jego oferta podlegała odrzuceniu na zasadzie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. W zawiadomieniu Zamawiający zawarł argumentację uzasadniającą odrzucenie wymienionej oferty, wskazując między innymi, że (i) ilość pracowników podana przez wykonawcę jest zbyt mała, aby zapewnić ciągłość obsady każdego ze stanowisk na każdej z 3 zmian pracy, każdego dnia, (ii) wykonawca nie uwzględnił przepisów prawa pracy, ale również nie przewidział żadnych rezerw na wypadek nieobecności pracowników, (iii) badana oferta zdecydowanie odbiegała od pozostałych ofert wskazując mniejsze zatrudnienie pracowników. Uwagi Zamawiającego dotyczyły co prawda oferty, która przewidywała całkowite zatrudnienie na poziomie 40 osób, jednakże dziwi fakt, że Zamawiający dostrzegając niezgodność tej oferty z SIWZ w powyżej opisanym zakresie, nie powziął również wątpliwości co do treści oferty złożonej przez ZU Centrum Usługa. Ilość pracowników zadeklarowanych przez ZU Centrum Usługa znacznie odbiega bowiem od ilości pracowników zaoferowanych przez pozostałych wykonawców, spośród których Zamawiający dokonał wyboru. Nie jest to różnica na poziomie kilku osób, lecz różnica pomiędzy ofertą ZU Centrum Usługa oraz pozostałymi trzema ofertami wynosi 42-49 osób.

Należy zatem wskazać, że całkowita ilość pracowników w ofercie ZU Centrum Usługa jest zdecydowanie zbyt mała aby zapewnić ciągłość obsady każdego ze stanowisk na każdej z 3 zmianach. Jeżeli 36% pracowników, spośród 120, będzie zatrudnionych na podstawie umowy o pracę na pełen etat, ze wszystkimi konsekwencjami wynikającymi ze stosunku

pracy, pozostali pracownicy zmuszeni byłiby do przepracowywania normy ponad 260 h miesięcznie. To oznaczałoby, że tacy pracownicy musieliby pracować codziennie przez 365 dni w roku po 8,56 h. Mając na uwadze charakter pracy, jaka ma być wykonywana w ramach realizacji przedmiotu zamówienia (praca fizyczna), oczywistym jest, że taka ilość pracowników nie zapewnia należytego i efektywnego wykonania czynności w ramach zamówienia publicznego.

Należy zatem wskazać, że treść oferty złożonej przez ZU Centrum Usługa nie odpowiada treści SIWZ i załączników, w związku z czym oferta powinna zostać przez Zamawiającego odrzucona na zasadzie art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp. Odwołujący wskazuje również, że Zamawiający wybierając ofertę ZU Centrum Usługa dokonał naruszenia zasad równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji. Oferta wymienionego wykonawcy została wybrana niezgodnie z przepisami Pzp, a to z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy pomimo, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

Zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez ZU Centrum Usługa, pomimo, że oferta ta zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

Oferta ZU Centrum Usługa zawierała cenę w kwocie 13.381.000,00 zł netto. Przyjmując minimalne koszty wynagrodzenia pracowników, bez względu na podstawę zatrudnienia, na poziomie przewidzianym w art. 90 ust. 1 pkt 1) Pzp, łączne koszty zatrudnienia pracowników, jakie będzie musiał ponieść ZU Centrum Usługa przedstawiają się następująco:

	Koszty zatrudnienia pracowników na podstawie umów cywilnoprawnych	Koszty zatrudnienia 36% pracowników na podstawie umów o pracę na pełen etat
Stawka minimalna	1 850 zł	
Koszt pracodawcy	2 217 zł	2 399 zł
Stawka minimalna/godz	11,01 zł	11,01 zł
Koszt pracodawcy/godz	13,20 zł	14,28 zł
Koszt wynagrodzeń		
Liczba roboczogodzin miesięcznie	19.996	7.258
Łącznie/mies.	263.925 zł	103.646 zł
Łącznie/ 36 mieś. netto	9.501.285 zł	3.731.255 zł
Suma kosztów pracy wszystkich pracowników (umowy o pracę oraz umowy cywilnoprawne)	13.232.540 zł	
Cena netto oferty ZU Centrum Usługa	13.381.000 zł	

Różnica	148.460 zł	
Miesięczna wartość netto (w tym koszty pozostałe oraz zysk)	4.124 zł	/

Biorąc pod uwagę zatem koszty zatrudnienia pracowników przez ZU Centrum Usługa z powyższego wyliczenia wynika, że po pokryciu kosztów zatrudnienia pracowników wykonawcy pozostanie kwota 4.124,00 zł netto. Zatem kwota ta ma wystarczać na pokrycie pozostałych kosztów ponoszonych przez wykonawcę w wymiarze miesięcznym, w tym, zgodnie z Załącznikiem 6b, 7b oraz 13 do SIWZ:

Lista kosztów pozostałych na podstawie załączników do SIWZ

I. Załącznik 6b do SIWZ

Szafki ubraniowe BHP dla pracowników wynikająca z przepisów dotyczących zasad BHP
 Ubrania robocze wynikające z przepisów dotyczących zasad BHP

II. Załącznik 7b do SIWZ

Zmywarki akumulatorowe do posadzek twardych o dużym stopniu zabrudzenia do czyszczenia peronów i przejść podziemnych (9 sztuk)

Zmywarki akumulatorowe do posadzek twardych o średnim stopniu zabrudzenia do czyszczenia przejść podziemnych, galerii i hal odpraw (9 sztuk)

Samochód towarowo - osobowy

Urządzenia do czyszczenia pod ciśnieniem na wodę zimną (9 sztuk), Urządzenie do czyszczenia pod ciśnieniem na wodę zimną/gorącą (1 sztuka)

Odkurzacz sucho - mokro o pojemności 40-40/70 litr (3 sztuki)

Szorowarka mechaniczna 16 cali (3 sztuki)

Szorowarka mechaniczna 10 cali (3 sztuki)

Urządzenie do czyszczenia pod ciśnieniem na wodę zimną/gorącą (1 sztuka)

Drabiny do czyszczenia na wysokości powyżej 2 m (7 sztuk)

Odkurzacz (7 sztuk)

Mop nożycowy z kijem (14 sztuk)

Wózek specjalistyczny z pojemnikiem i wyciskarką (14 sztuk)

Włochacz teleskopowy na wysięgniku (14 sztuk)

Ściągaczka gumowa (14 sztuk)

Ściągaczka odsysająca (14 sztuk)

Mop mokry sznurkowy (14 sztuk)

Szczotki do zmiatania (14 sztuk)

Wiadra - pojemniki (28 sztuk)

Szufle do usuwania śniegu (28 sztuk)

Skuwaczki do lodu (28 sztuk)

Rusztowanie - podest do pracy na wysokości do 10m (2 sztuki)

III. Załącznik nr 13 do SIWZ

Produkt czyszczący ogólnego stosowania (proces manualny).

Odkamieniacz.

Produkt do czyszczenia sanitariatów.

Dezynfekcja powierzchni.

Czyszczenie podłóg, produkt czyszczący ogólnego zastosowania.

Produkt czyszczący ogólnego stosowania, proces maszynowy,

Środek do czyszczenia posadzek w obiektach przemysłowych.

Środek czyszczenia wszelkich powierzchni i przedmiotów z tworzyw sztucznych

III. Materiały zużywalne

papier toaletowy (około 2.500 rolek miesięcznie według wyliczenia: szacunkowo 12 rolek na stację dziennie x 7 stacji x 30,4 (dni w miesiącu) = ok 2 500 rolek/miesiąc)

ręczniki papierowe (pakiet 200 listków - około 3800 sztuk -18 pakietów dziennie x 7 stacji x 30.4 = ok 3800 pakietów/miesiąc)

worki na śmieci (2.500 sztuk na miesiąc - zgodnie z informacją podaną przez Zamawiającego w piśmie nr 3 z 28 września 2015 r., w odpowiedzi na pytanie nr 47).

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że cena zawarta w ofercie Centrum Usługa budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego. Uzasadnione jest podejrzenie, że wykonawca ten zaoferował cenę na poziomie poniżej kosztów wykonania usług będących przedmiotem zamówienia. Wątpliwym jest, aby kwota 4.124,00 zł wystarczała na pokrycie pozostałych kosztów wykonawcy (nie wspominając już o możliwości osiągnięcia jakiegokolwiek zysku przez wykonawcę). Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej „cena rażąco niska jest ceną (...) zakładającą wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie nie występuje na rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz obecność i funkcjonowanie uczciwej konkurencji podmiotów racjonalnie na nim działających” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 czerwca 2014 r. KIO 1049/14; Legalis nr 1033895).

Powyższe okoliczności są podstawą do uzasadnionego twierdzenia, że cena zaoferowana przez ZU Centrum Usługa została oszacowana błędnie i nie uwzględnia rzeczywistych kosztów wykonania przedmiotu zamówienia, w związku z czym stanowi cenę rażąco niską.

Zaniechanie wezwania wykonawcy ZU Centrum Usługa do złożenia wyjaśnień w sprawie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, ze względu na podejrzenie, że zaoferowana cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Pomimo faktu, że cena oferty złożonej przez ZU Centrum Usługa wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, Zamawiający zaniechał zwrócenia się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień i złożenie dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (zwłaszcza ilości pracowników i kosztów ich zatrudnienia). Pomimo, że ilość pracowników zadeklarowanych do wykonania przedmiotu zamówienia przez ZU Centrum Usługa była o wiele niższa niż ilość zadeklarowana przez pozostałych wykonawców, jak również pomimo tego, że Centrum Usługa wskazało w ofercie cenę najniższą spośród wszystkich ofert, Zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień i dowodów w powyższym zakresie.

Jak wynika z dokumentacji przetargowej Zamawiający w toku całego postępowania nie wezwał ZU Centrum Usługa do złożenia wyjaśnień w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Jednym z elementów oferty złożonej przez ZU Centrum Usługa mającym wpływ na wysokość ceny jest koszt pracy całkowitej zadeklarowanej ilości pracowników. Pomimo, że poprzez zaniżoną całkowitą ilość pracowników (w porównaniu do pozostałych ofert) oferta złożona przez ZU Centrum Usługa zawierała cenę najniższą, Zamawiający nie powziął wątpliwości odnośnie ceny i zaniechał wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp.

Wobec powyższego Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania.

Sygn. akt KIO 2601/15

W dniu 27 listopada 2015 roku do Prezesa Krajowej izby Odwoławczej w Warszawie w tym samym postępowaniu odwołanie złożył wykonawca **Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu** (dalej „Odwołujący Impel”).

Odwołujący Impel zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 7 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Centrum Usługa, pomimo, że oferta złożona jest niezgodna z postanowieniami SIWZ,
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ISS Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej ISS), pomimo, że oferta złożona jest niezgodna z postanowieniami SIWZ,

4) art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Centrum Usługa, podczas gdy sposób kalkulacji ceny oferty i jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

z ostrożności procesowej, gdyby Izba nie podzieliła zarzutu co do odrzucenia oferty Centrum Usługa:

5) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a w razie nieuzupełnienia tych dokumentów, wykluczenia wybranego wykonawcy.

W związku z powyższymi zarzutami wnoszono o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty Centrum Usługa,
2. powtórzenie czynności badania oceny ofert złożonych w postępowaniu,
3. ewentualnie, z ostrożności procesowej gdyby Izba nie podzieliła zarzutu co do odrzucenia oferty Centrum Usługa, nakazanie Zamawiającemu wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a w razie nieuzupełnienia tych dokumentów, wykluczenia Wykonawcy Centrum Usługa na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp,
4. odrzucenie oferty Zakładu Usług „Centrum Usługa” na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp z uwagi na fakt, że oferta ta jest złożona niezgodnie z postanowieniami SIWZ,
5. odrzucenie oferty ISS Facility na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na fakt, że oferta ta jest złożona niezgodnie z postanowieniami SIWZ,
6. powtórzenie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania, ponieważ w razie uwzględnienia odwołania oferta Odwołującego będzie ofertą najkorzystniejszą w zadaniu nr 2.

W uzasadnieniu podniesiono, że Odwołujący w dniu 17 listopada 2015 r. na podstawie przekazanego przez Zamawiającego, zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej powziął wiadomość o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy w części 2 zamówienia - Zakładu Usług „Centrum Usługa” Sp. z o.o. oraz o uznaniu za ważną ofertę wykonawcy ISS Facility Services Sp. z o.o.

Odwołujący nie może zgodzić się z taką decyzją Zamawiającego.

Zarzuty dotyczące oferty Zakładu Usług „Centrum Usługa” Sp. z o.o.

Warunki udziału w postępowaniu.

W ocenie Odwołującego wybrany Wykonawca winien zostać wykluczony na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, gdyż nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie pkt 5 „Warunki udziału w postępowaniu (...)” pkt. 5.2.2 SIWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia. Wykonawcy muszą wykazać, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie należycie wykonał lub nadal wykonuje , co najmniej 3 usługi spełniające warunki określone przez Zamawiającego w SIWZ, w tym warunek wykonywania wykazywanej usługi minimum przez 12 kolejnych miesięcy. Na potwierdzenie spełnienia tego warunku udziału Wykonawcy obowiązani byli przedstawić wykaz usług wraz z załączeniem dowodów określających, czy zostały one wykonane lub są wykonywane należycie.

Wybrany wykonawca Zakład Usług przedstawił w złożonej ofercie wykaz usług. Na potwierdzenie prawidłowości wykonania wykazanych usług załączył referencje, w tym referencje od PKP INTERCITY S.A. potwierdzającą należyte wykonanie usługi w czasie od 16.09.2013 r. do 15.09.2014 r.

Zgodnie z art. 6a ustawy Pzp do czynności nie objętych ustawą stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Zgodnie z zasadami kodeksu cywilnego wskazana przez Zakład Usług referencja od PKP INTERCITY S.A. nie spełnia warunków SIWZ bowiem przedział czasowy od 16.09.2013 r. do 15.09.2014 r. zgodnie z rozumieniem terminów na podstawie kodeksu cywilnego, powoduje, że usługa nie trwała minimum 12 kolejnych miesięcy. W rezultacie usługa ta nie spełnia warunku postawionego przez Zamawiającego w SIWZ, co winno skutkować w pierwszej kolejności wezwaniem Wykonawcy do uzupełnienia wykazu usług i referencji, a następnie jego wykluczeniem. Zarzut ten Odwołujący poniósł z ostrożności, ponieważ w obliczu złożenia przez Zakład Usług oferty niezgodnej z SIWZ - oferta tego wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu.

Ilość pracowników:

W ocenie Odwołującego oferta wybranego Wykonawcy Centrum Usługa powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na fakt, że zgodnie z pkt 5.2.3 lit. b SIWZ oraz załącznikiem nr 5 Specyfikacja Techniczna do SIWZ Zamawiający wymagał aby Wykonawca dysponował osobami zdolnymi do wykonania zamówienia posiadającymi odpowiednie kwalifikacje - w ilości pozwalającej na zapewnienie obsady stanowisk pracy na stacjach metra (zgodnie z treścią załącznika nr 5 do Specyfikacji Technicznej). W załączniku nr 5 do Specyfikacji Technicznej Zamawiający wskazał, że wymaga osadzenia przez Wykonawcę w trakcie wykonania zamówienia 112 stanowisk przez 7 dni w tygodniu, w systemie pracy tryzmicznej po 8 godzin. Wykonawcy wobec powyższego składając ofertę w postępowaniu zobowiązani byli podać „całkowitą liczbę pracowników zatrudnionych do realizacji zadania”. Wykonawca Zakład Usług złożył

ofertę, w której podał, że zatrudni w celu wykonania zamówienia 120 osób. Według Odwołującego Zakład Usług składając ofertę, w której wskazał, że całkowita liczba pracowników zatrudnionych do realizacji zadania to 120 osób złożył ofertę niezgodną z SIWZ, a zatem podlegającą odrzuceniu.

Zamawiający w Załączniku 5b do Specyfikacji Technicznej SIWZ wskazał liczbę stanowisk pracy do obsadzenia przez pracowników na każdej zmianie pracy, co przedstawia się następująco:

- I zmiana w godzinach od 6:00 - 14:00, łącznie 40 stanowisk pracy,
- II zmiana w godzinach od 14:00 - 22:00, łącznie 32 stanowisk-pracy,
- III zmiana w godzinach od 22:00 - 06:00, łącznie 40 stanowisk pracy,

Odwołujący podał, że zapewnienie 112 stanowisk przez 7 dni w tygodniu, w systemie pracy trzymianowej po 8 godzin nie jest możliwe przy realizacji warunków oferty Zakładu Usług. Niespełnienie warunku podanego w SIWZ przez Zakład Usług polega zatem na tym, że wykonawca ten przeznaczając 120 osób do wykonania zamówienia nie może spełnić warunku wskazanego w SIWZ. Gdyby nawet przyjąć, że Zakład Usług przy zatrudnieniu 120 osób pracujących przez 7 dni w tygodniu chce wykonać zamówienie na parametrach wskazanych w zał. 5b Specyfikacji Technicznej stanowiącej załącznik do SIWZ, to wszystkie osoby zatrudnione musiałyby pracować w następującej ilości godzin:

43 osoby zadeklarowane przez Zakład Usług, że będą zatrudnione w pełnym etacie na umowę o pracę po 8 godzin dziennie, natomiast pozostałe 77 (120 osób - 36% = 77) osób zatrudnione na podstawie umów cywilnoprawnych po 8,66 godziny codziennie.

Wyczenie wykonano przy założeniu, że miesiąc ma 30 dni i każda ze wskazanych osób wykonywać będzie prace codziennie.

(Sposób wyczeń: $112 \text{ stanowisk} * 8 \text{ h} = 896 \text{ godzin dziennie} * 30 \text{ dni} = 26880$ ilość do przepracowania godzin w miesiącu, $160 \text{ h} * 43 \text{ osoby zatrudnione na umowę o pracę} = 6880 \text{ h}$ miesięcznie przepracowane przez osoby zatrudnione na umowę o pracę, $26880 \text{ h} - 6880 \text{ h} = 20000 \text{ h}$ do przepracowania dla osób zatrudnionych na podstawie umów cywilno prawnych, $20000 \text{ h} / 77 \text{ osób zatrudnionych na podstawie umów cywilno prawnych} = 259,74 \text{ h}$, $259,74 / 30 \text{ dni} = 8,66 \text{ h}$ dziennie).

Wyczenie powyższe wskazuje, że ilość przewidzianych przez Zakład Usług pracowników do wykonania części 2 przedmiotowego zamówienia jest nie wystarczająca do zapewnienia ciągłości świadczenia usługi na rzecz Zamawiającego. Tak przedstawione zestawienie godzin pracy jak powyżej jest w rzeczywistości niemożliwe, ponieważ nie uwzględnia takich czynników jak urlopy, zwolnienia chorobowe i inne podstawy do nieobecności w pracy jakie przysługują osobom zatrudnionym na podstawie umów o pracę, oraz ewentualnych zachorowań i nieobecności z innych przyczyn osób zatrudnionych na

podstawie umów cywilnoprawnych. Nie ma bowiem możliwości, że przez czas trwania zamówienia tj. od 1 stycznia 2016 r. do 31 grudnia 2018 r. żaden z pracowników nie będzie chory, nie skorzysta z urlopu lub się nie zwolni albo nie zostanie zwolniony. Wniosek wynikający z powyższego jest taki, że ilość 120 osób przeznaczona przez Wykonawcę Zakład Usług do Wykonania zamówienia jest zbyt mała aby zapewnić ciągłość obsady stanowisk.

Kryterium oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu było tak skonstruowane, że za jak największą liczbę osób zatrudnionych przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę wykonawcy otrzymywali większą ilość punktów przy ocenie ofert. Zakład Usług, oświadczył w złożonej przez siebie ofercie, że zatrudni na podstawie umowy o pracę co najmniej 36 % osób jakie przeznaczył do wykonania przedmiotowego zamówienia, tj. 36 % z 120 - czyli 43 osoby. Zważywszy na fakt, że Wykonawca zaoferował zatrudnienie co najmniej 43 osób na umowę o pracę, na pełny etat, spośród wszystkich zatrudnionych 120 osób spełnienie warunku wskazanego w pkt 5.23 lit b oraz w załączniku 5 b Specyfikacji Technicznej SIWZ przez wykonawcę Zakład Usług jest niemożliwe.

Odwołujący wskazuje, że Zakład Usług w przedstawionej ofercie poza pominięciem przepisów prawa pracy (urlopy, nieobecności pracownika na skutek choroby itp.) nie wziął pod uwagę także rezerw na wypadek nieobecności pracownika z różnych przyczyn.

W dniu 5 listopada 2015 r. został sporządzony protokół Komisji Przetargowej. W tym protokole Zamawiający podał wyniki badania ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu, w tym także oferty konsorcjum firm: MEGATHERM Sp. z o.o. będącego liderem konsorcjum oraz Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego „ANN-POL” i Przedsiębiorstwa Usług Wielobranżowych. Konsorcjum to złożyło ofertę w zakresie zadania 2, w której określiło, że zamierza w celu wykonania przedmiotu zamówienia zatrudnić 40 osób, z czego 36 % przez cały okres trwania umowy będzie zatrudniona na pełny etat na podstawie umowy o pracę. W wyniku badania oferty wskazanego powyżej konsorcjum Zamawiający stwierdził: *„Razem po podsumowaniu liczba stanowisk pracy na każdej zmianie pracy wynosi 112 stanowisk dla jednej doby. Określenie finalnej liczby pracowników w celu zapewnienia obsady na każdym ze stanowisk i na każdej zmianie leżało w gestii Wykonawcy. Wielkość podana w ofercie (40 osób) w ocenie Komisji Przetargowej jest zdecydowanie za mała aby zapewnić ciągłość obsady każdego ze stanowisk na każdej z 3 zmian pracy, każdego dnia, tj. od 1 stycznia 2016 r. do 31 grudnia 2018 r.”*

Gdyby Zamawiający zbadał ofertę złożoną przez Zakład Usług w sposób taki, jak wskazanego powyżej konsorcjum, doszedłby do takiego samego wniosku - tj. że wielkość podana w ofercie Zakładu Usług (120 osób) jest zdecydowanie za mała aby zapewnić

ciągłość obsady każdego ze stanowisk na każdej z 3 zmian pracy, każdego dnia, tj. od 1 stycznia 2016 r. do 31 grudnia 2018 r.

Zakład Usług dokonał kalkulacji ceny ofertowej w oparciu o koszt zatrudnienia 120 osób, co spowodowało, że wartość ofertowa tego wykonawcy była niższa od ofert tych Wykonawców, którzy złożyli oferty zgodne z SIWZ. Jak wyżej wykazano nie jest możliwe, aby wskazana przez Zakład Usług liczba osób wystarczyła do zaspokojenia potrzeb Zamawiającego, a przede wszystkim do spełnienia warunków SIWZ. Konsekwencją nie spełnienia warunku zawartego w SIWZ przez Zakład Usług jest podanie ceny ofertowej, która nie uwzględnia pełnych kosztów wykonania zamówienia oraz nie zapewnia należytego wykonania przedmiotu zamówienia. W zaistniałym stanie faktycznym wybór oferty Zakładu Usług przez Zamawiającego stanowi naruszenie zasad równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji przez Zamawiającego oraz naruszenie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2, pkt 3 ustawy Pzp.

Wymagania dot. parametrów technicznych sprzętów.

Zamawiający w załączniku nr 7 b do SIWZ określił parametry techniczne sprzętu jaki jest wymagany przez niego do wykonania przedmiotu zamówienia w zakresie zadania nr 2. Odwołujący w tym miejscu podaje, że Zakład Usług złożył ofertę niezgodną z SIWZ, ponieważ złożył ofertę, w której przedstawione parametry techniczne sprzętu są niezgodne z wymaganiami wskazanymi w SIWZ. Parametry sprzętu wskazanego w ofercie Zakładu Usług są inne niż te, których wymagał Zamawiający. Różnica ta wynika wprost z analizy specyfikacji technicznej konkretnie wskazanych przez Zakład Usług sprzętów jakie są wydane przez ich producentów. Konsekwencją powyższego powinno być odrzucenie oferty wykonawcy Zakładu Usług jako niezgodnej z SIWZ, a nie jak to uczynił Zamawiający wybranie tej oferty jako najkorzystniejszej.

Tabela obrazuje warunki techniczne sprzętów jakich wymagał Zamawiający, a jakie zostały przedstawione w ofercie złożonej przez Zakład Usług oraz na czym polega niezgodność przedstawionego przez Zakład Usług sprzętu z wymaganiami Zamawiającego.

Wymagania SIWZ	Sprzęt zaproponowany przez Zakład Usług	Wykazanie niezgodności przedstawionego w ofercie sprzętu przez Zakład Usług z wymaganiami SIWZ
----------------	---	--

<p>Poz. 1 w tabeli załącznika nr 7b</p> <p>Zmywarki akumulatorowe do posadzek twardych o dużym stopniu zabrudzenia do czyszczenia peronów i przejść podziemnych.</p> <p>Akumulatory żelowe - czas pracy min. 4 h</p> <p>Wydajność - min. 2000 m²/h</p> <p>Szer. Robocza szczotek 60-85cm.</p> <p>Napęd trakcyjny Nacisk roboczy 60-130 kg</p>	<p>HAKOMATIC B 910</p> <p>HAKOMATIC B 750</p> <p>CAMAC OPTIMA 85 B</p>	<p>Hakomatic B910 to stary model maszyny, obecnie jest to urządzenie Scrubmaster B 140 R. Parametry Hakomatic B910 są niezgodne z wymaganiami, bowiem czas pracy jest do 4 godzin a docisk maksymalny do 60 kg. Niezgodna jest szerokość robocza szczotki 88 cm zamiast wymaganych maksymalnie 85 cm.</p> <p>Hakomatic B 750 ma nacisk roboczy maksymalnie 50 kg zamiast wymaganych minimum 60 kg</p>
<p>Poz. 2 w tabeli załącznika nr 7b</p> <p>Zmywarki akumulatorowe do posadzek twardych o średnim stopniu zabrudzenia do czyszczenia przejść podziemnych, galerii i hal odpraw.</p> <p>Akumulatory żelowe - czas pracy min. 4 h</p> <p>Napęd trakcyjny</p> <p>Nacisk roboczy min. 25 kg</p> <p>Napęd trakcyjny</p> <p>Nacisk roboczy min. 25</p>	<p>HAKOMATIC 655 HAKOMATIC 650 HAKOMATIC 70 CL</p> <p>COMAC OMNIA 42 COMAC OMNIA 32</p>	<p>Hakomatic B70 Cl ma czas pracy do 2,5 godzin a w Zamawiający w SIWZ wymagał co najmniej 4 godziny.</p>

Poz. 5 w tabeli załącznika nr 7b	NAUMATIC CVC370	Odkurzacz Numatic CVC 370 to odkurzacz o pojemnościach 15 V9 1 czyli niezgodny z wymaganiami wskazanymi w SIWZ.
Odkurzacz sucho-mokro o pojemności 40-40/70 litr		

Z tak złożonej oferty przez Zakład Usług wynika wprost, że w zakresie poz. 5 tabeli załącznika nr 7b wybrany przez Zamawiającego wykonawca nie spełnia warunków wskazanych w SIWZ w zakresie sprzętu technicznego przeznaczonego do realizacji usługi sprzątnia. W pozycji nr 1 i pozycji nr 2 załącznika nr 7 b Zakład Usług podał m.in. takie sprzęty, których parametry nie spełniają warunków określonych przez Zamawiającego. Jednocześnie mając na uwadze, że sprzęty niespełniające parametrów technicznych wymaganych przez Zamawiającego składają się na sumę wymaganych przez Zamawiającego 9 sztuk urządzeń - stwierdzić należy, że również w tym zakresie Zakład Usług złożył ofertę niezgodną z SIWZ.

Na potwierdzenie powyższego Odwołujący załączył specyfikacje techniczne przedstawionych przez Zakład Usług sprzętów, z których wynika niezgodność parametrów technicznych z wymogami wskazanymi przez Zamawiającego w SIWZ.

Zarzuty dotyczące oferty ISS Facility

Wymagania dot. parametrów technicznych sprzętów.

Zamawiający w załączniku nr 7 b do SIWZ określił parametry techniczne sprzętu jaki jest wymagany przez niego do wykonania przedmiotu zamówienia w zakresie zadania nr 2. Odwołujący w tym miejscu podaje, że ISS złożył ofertę niezgodną z SIWZ tj. złożył ofertę, w której przedstawione parametry techniczne sprzętu są niezgodne z wymaganiami wskazanymi w SIWZ. ISS złożył ofertę, w której oświadczył, że sprzęty, za pomocą których wykonywać zamierza przedmiot zamówienia jest o parametrach innych niż te, których wymagał Zamawiający z zał. nr 7 b. Konsekwencją powyższego powinno być odrzucenie oferty ISS jako niezgodnej z treścią SIWZ, a nie jak to uczynił Zamawiający uznanie tej oferty za ofertę ważną.

Tabela obrazuje warunki techniczne sprzętów jakich wymagał Zamawiający a jakie zostały przedstawione w ofercie złożonej przez ISS oraz na czym polega niezgodność przedstawionego przez ISS sprzętu z wymaganiami Zamawiającego.

Wymagania SIWZ	Sprzęt zaproponowany przez ISS	Wykazanie niezgodności przedstawionego w ofercie sprzętu przez ISS z wymaganiami SIWZ
<p>Poz. 1 w tabeli załącznika nr 7b</p> <p>Zmywarki akumulatorowe do posadzek twardych o dużym stopniu zabrudzenia do czyszczenia peronów i przejść podziemnych.</p> <p>Akumulatory żelowe - czas pracy min. 4 h</p> <p>Wydajność - min. 2000 m²/h Szer. Robocza szczotek 60-85cm.</p> <p>Napęd trakcyjny Nacisk roboczy 60-130 kg</p>	<p>TASKI SWINGO 1650 B</p>	<p>W SIWZ wymagana jest maszyna o nacisku roboczym 60 do 130 kg, a zaproponowane urządzenie ma nacisk roboczy (w przeliczeniu na kG) 55,77 kG. Tu konieczne wyjaśnienie: Producenci maszyn podają często nacisk szczotek na powierzchnię w kilogramach siły, powinno to być zapisane kG (jednostka mało używana) a nie jak w materiałach kg. Tak zapisano także w wymaganiach, czyli jednostkę nacisku roboczego w kg. Producent maszyny zaproponowanej przez ISS - Diversey podaje dla maszyny Taski Swingo 1650 BMS nie nacisk lecz ciśnienie wywierane przez maszynę na powierzchnię i podaje tę wartość jako 0,32 N/cm². Trzeba przeliczyć tę wartość na kG. W wyniku przeliczenia otrzymujemy wartość: Powierzchnia obu padów wynosi: 3,14 x 16,5² x2 = 1709,73 cm²</p> <p style="padding-left: 40px;">o 0,32 N/cm² x 1709,73 cm² = 547,1 N o 1 KG = 9,81 N o (547,11 N x 1KG)/9,81 N = 55,77 KG a zgodnie z SIWZ powinno być 60.</p>

		Zatem ISS w swojej ofercie wskazał, że realizował będzie przedmiot zamówienia za pomocą sprzętu nie spełniającego parametrów wskazanych w SIWZ.
<p>Poz. 2 w tabeli załącznika nr 7b</p> <p>Zmywarki akumulatorowe do posadzek twardej o średnim stopniu zabrudzenia do czyszczenia przejść podziemnych, galerii i hal odpraw.</p> <p>Akumulatory żelowe - czas pracy min. 4 h</p> <p>Napęd trakcyjny</p> <p>Nacisk roboczy min. 25 kg</p> <p>Napęd trakcyjny</p> <p>Nacisk roboczy min. 25</p>	<p>TASKI</p> <p>SWINGO</p> <p>1250 B</p>	<p>Zaproponowano maszynę Taski Swingo 1250 B, która nie jest już w sprzedaży, to stary model. Teraz są sprzedawane urządzenia Taski Swingo 1255 BMS, o nacisku maksymalnym (tu podają w kG) 46 kG, czyli spełniające wymagania. Wymagany czas pracy to minimum 4 godziny. Producent maszyny - Diversey dla tej maszyny podaje jednak jedynie 3,5 godziny pracy (dla baterii 11 - 140 Ah). Także dla maszyny Taski Swingo 1255 BMS czas pracy akumulatora o pojemności 140 Ah podany jest 3 godziny, czyli obie te maszyny nie spełniają wymagań.</p>
<p>Poz. 5 w tabeli załącznika nr 7b</p> <p>Odkurzacz sucho-mokro o pojemności 40-40/70 litr</p>	<p>KARCHER</p> <p>NT 70/2</p>	<p>także nie spełnia ono wymagań, bowiem odkurzacz ten (dane z instrukcji obsługi dostępnej na stronie www.karcher.pl) ma pojemność zbiornika 71 litrów a pojemność cieczy 57 litrów, czyli jest to odkurzacz o pojemnościach 57/71 litr a nie jak było wymagane 40/70 litr.</p>

Z tak złożonej oferty przez ISS wynika wprost, że w zakresie tabeli załącznika nr 7b wykonawca ISS nie spełnia warunków wskazanych w SIWZ w zakresie sprzętu technicznego przeznaczonego do realizacji usługi sprzątnięcia dla zadania 2 w przedmiotowym postępowaniu. W pozycji nr 1, pozycji nr 2, pozycji nr 5 załącznika nr 7 b do SIWZ ISS podał takie sprzęty, których parametry nie spełniają warunków określonych przez Zamawiającego. Na potwierdzenie powyższego Odwołujący załączył specyfikacje techniczne przedstawionych przez ISS sprzętów, z których wynika niezgodność parametrów technicznych z wymogami wskazanymi przez Zamawiającego w SIWZ.

Mając na względzie, że zarówno wybrana przez Zamawiającego w postępowaniu oferta Zakładu Usług, jak i oferta ISS jest niezgodna z SIWZ - Zamawiający ma obowiązek odrzucić oferty tych Wykonawców na podstawie art.89. ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Powyższe wynika z faktu, że obie te oferty w swojej treści są niezgodne z treścią SIWZ. Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej w tym zakresie jest niezwykle jednolite i stanowcze. Zgodnie z Wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 kwietnia 2015 r. sygn. KIO 703/15 „Zamawiający obowiązany jest odrzucić ofertę jako niezgodną z SIWZ, gdy wykazuje ona niezgodności merytoryczne z wymaganiami postawionymi w SIWZ. Ustawa z 2004 r. - Prawo zamówień publicznych mówi bowiem w art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. o niezgodności treści oferty z SIWZ, zaś za treść oferty należy traktować zbiór zobowiązań podmiotu składającego oświadczenie, jakie ten przyjmuje na siebie w odpowiedzi na wszczęte postępowanie. Formalnoprawna sfera złożenia oferty, jej zgodność z wymaganiami o charakterze technicznym, organizacyjnym, porządkowym, czy dotyczącymi sfery formalnej jej złożenia, podlegają oczywiście ocenie, ale zakres tej oceny musi odbywać się przez pryzmat ważności czynności, a zatem w odniesieniu do regulacji, które opisują skutki niedochowania określonych wymagań, nieściśłości, a także reguł interpretacyjnych.”

Wobec powyższego Odwołujący wnosił jak na wstępie.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ, w tym Wzoru Umowy, ofert złożonych w postępowaniu, materiałów złożonych na rozprawie i włączonych w poczet materiału dowodowego, stanowisk i oświadczeń Stron i Uczestników postępowania zaprezentowanych pisemnie i w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołań w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, Izba skierowała odwołania na rozprawę.

Ustalono dalej, że obaj wykonawcy wnoszący odwołanie posiadają interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nieprawidłowe dokonanie czynności badania i oceny, w tym zaniechanie odrzucenia ofert pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu i wykluczenia ich z powodu niespełniania warunku udziału oznacza, że potencjalne stwierdzenie naruszenia w tym zakresie przepisów ustawy Pzp pozbawia Odwołujących możliwości uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia

publicznego oraz wykonywania zamówienia. Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że wszystkie złożone w postępowaniu odwoławczym przystąpienia są skuteczne.

Zamawiający w dniu 8 grudnia 2015 roku złożył odpowiedź na odwołania, w której wnosił o ich oddalenie w całości.

Na podstawie nadesłanej i przedłożonej na rozprawie przez Zamawiającego dokumentacji z postępowania, Izba ustaliła i uznała, że odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie.

Zarzut związany ze spełnianiem warunku udziału w zakresie doświadczenia przez wykonawcę Centrum Usługa.

Zgodnie z rozdziałem 5 SIWZ – Warunki udziału w postępowaniu, w pkt 5.2.2. Zamawiający określił, że o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, posiadający wiedzę i doświadczenie, tj. w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonali lub nadal wykonują, co najmniej 3 usługi spełniające następujące warunki:

- każda z nich trwała przez okres minimum 12 kolejnych miesięcy;
- każda z nich polegała na utrzymaniu czystości w obiektach o powierzchni nie mniejszej niż 4000 m² (do sprzątnięcia powierzchni nie mogą być wliczone powierzchnie terenów otwartych, zieleńców parków, parkingów, itp.).

Na potwierdzenie opisanego warunku wykonawcy mieli złożyć wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych głównych usług, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których te usługi zostały wykonane lub są wykonywane. Należało także załączyć dowody potwierdzające należyte wykonanie.

Przystępujący Centrum Usługa złożył Wykaz usług, gdzie w pozycji nr 2 wskazał jako termin realizacji usług na rzecz PKP Intercity termin realizacji zamówienia 16.09.2013r. – 15.09.2014r.

Legitymacja spełnienia warunku wynika z oświadczenia złożonego przez wykonawcę w „Wykazie usług” oraz referencjach złożonych wraz z tym wykazem. Zamawiający oceniając spełnienie warunku udziału w postępowaniu zobowiązany jest do badania dokumentów złożonych na potwierdzenie spełnienia opisanego warunku wiedzy i doświadczenia łącznie, tzn. badanie informacji zawartych w wykazie wraz z informacjami zawartymi w referencjach bądź innych dokumentach załączonych przez wykonawcę. Nieuprawnionym po stronie

Zamawiającego jest dokonywanie oceny tychże dokumentów rozłącznie, tym bardziej, iż treść referencji nie została określona a jej zakres zależy każdorazowo od podmiotu, który tę referencję, bądź inny dokument wystawia. Z treści załączonych do „Wykazu usług” dokumentów nie musi wynikać potwierdzenie wszystkich warunków postawionych przez Zamawiającego (por. wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 15 maja 2007 r., Sygn. akt UZP/ZO/O-554/07). Referencja załączona przez Odwołującego do „Wykazu usług” nie musiała zatem wskazywać dokładnego zakresu, dat, wartości zamówienia, musiała niewątpliwie potwierdzać, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 stycznia 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 58/07, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 lutego 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 27/08, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 kwietnia 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 281/08.). Nie można jednak pominąć treści wynikającej z tego dokumentu, a mającej istotne znaczenie z punktu oceny spełniania przez danego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Skoro w dniu 21 listopada 2014 roku PKP Intercity S.A. oświadczyło, że umowa zawarta w dniu 16.09.2013 roku jest wykonywana nadal [„(...) wykonują usługi sprzątnia (...)]” i wykonawca wywiązuje się z nałożonych obowiązków bez zastrzeżeń, zgodnie z umową, nie można postępowaniu Zamawiającego odmówić prawidłowości, że właśnie tę treść wziął pod uwagę w zestawieniu ze złożonym wykazem usług. Błędnie zatem podał Odwołujący Impel, że to wystawca referencji potwierdził termin wykonywania usługi w określonym czasie. Jednocześnie Izba nie wzięła pod uwagę pisma złożonego przez Przystępującego Centrum Usługa na rozprawie, ponieważ treść tego pisma nie była znana Zamawiającemu w dniu podejmowania decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej, choć zauważyć należy, że w treści tego pisma wystawca referencji podaje, iż terminem zakończenia obowiązywania umowy jest 16.09.2014r., a nie jak podał wykonawca w wykazie 15.09.2014r. Słusznie zatem Zamawiający dokonując badania poziomu spełniania warunku udziału w postępowaniu skonfrontował treść wykazu z treścią wystawionych referencji.

Umknęło także uwadze Odwołującemu Impel, że na mocy przywołanego zapisu SIWZ Zamawiający nie wymagał, aby oceniane doświadczenie wykonawcy przypadało w okresie 12 pełnych miesięcy przed upływem terminu składania ofert ale posłużył się zapisem 12 kolejnych miesięcy. Wobec powyższego Odwołujący bezpodstawnie wywodził, że literalna interpretacja opisu sposobu oceny warunku udziału wskazuje na to, że mogły być brane pod uwagę pełne miesiące przed upływem terminu składania ofert. Nawet jeżeli intencją Zamawiającego było ograniczenie możliwości wykazywania doświadczenia do okresu ostatnich 12 pełnych miesięcy rozumianych jako 1 rok (do którego należałoby zastosować przepisy kodeksu cywilnego o liczeniu terminów) przed upływem terminu składania ofert, nie znalazło to odzwierciedlenia w treści SIWZ.

Tym samym Przystępujący Centrum Usługa złożył dowody potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia.

Zarzut związany z parametrami technicznymi wymaganymi dla wykazu sprzętu (załącznik nr 7b).

Zgodnie z treścią załącznika nr 7 b do SIWZ, Zamawiający żądał, aby wykonawca wykazał, że będzie dysponował lub dysponuje określonym rodzajem sprzętu o wymienionych parametrach – nie gorszych i w ilościach nie mniejszych niż wskazane w specyfikacji technicznej. W odpowiedziach na pytania Zamawiający potwierdził wymagania dla poszczególnych pozycji sprzętowych, w tym potwierdził, że wymagania te dotyczą właściwości praktycznych, nie zaś teoretycznych sprzętu oraz że sprzęt nie musi być nowy. Na potwierdzenie spełniania warunku udziału Zamawiający wymagał złożenia przez wykonawców oświadczenia na przygotowanym przez siebie wzorze, stanowiącym wykaz sprzętu technicznego, przeznaczonego do realizacji usługi sprzątania. Tabela zawierała wiersze dotyczące poszczególnych parametrów wymaganych od urządzenia, ilość sztuk danego urządzenia oraz konieczność podania nazwy lub modelu urządzenia. Inne dokumenty, potwierdzające spełnianie poszczególnych parametrów przez urządzenie, nie były wymagane. Wzór umowy, w § 7 ust. 7 dopuszczał możliwość zmiany urządzeń w toku realizacji zamówienia, stanowiąc, że wykonawca zobowiązany jest do stosowania sprzętu, środków i materiałów wskazanych w ofercie, z zastrzeżeniem, że każdą zmianę środka chemicznego lub sprzętu technicznego należy uzgodnić z Zamawiającym ale zmiana ta nie wymaga aneksu do umowy.

W przypadku urządzenia w poz. 1 wykazu Centrum Usługa (Hacomatic B910 i Hacomatic B750), to zauważyć należy, że złożony razem z odwołaniem materiał dotyczący modelu B910 w ogóle nie odnosi się do parametru czasu pracy i nacisku, materiały dotyczące modelu B750 nie zostały złożone. Z oświadczenia złożonego na rozprawie, wystawionego przez Hako Polska wynika, że maksymalny czas pracy maszyny Hacomatic B910 wynosi 320 minut, maksymalny docisk szczotek wynosi 60 kg a szerokość robocza wynosi 88 cm. Dla modelu Hacomatic B750 podano, że maksymalny docisk szczotek wynosi 60 kg.

W przypadku urządzenia poz. 2 wykazu Centrum Usługa (Hacomatic 70 CL) razem z odwołaniem i na rozprawie załączono materiał, któremu należało odmówić jakiegokolwiek mocy dowodowej. Odwołujący Impel nie umiał doprecyzować, czy jest to wyciąg ze specyfikacji technicznej, czy też materiał pochodzący ze strony internetowej producenta urządzenia. Ponadto materiał ten sporządzony był w języku angielskim, złożony został bez

stosowanego tłumaczenia. Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że dokumenty te nie mogą stanowić podstawy oceny realności zaoferowanego sprzętu technicznego przez Przystępującego Centrum Usługa, ponieważ zostały złożone wyłącznie w języku angielskim w sytuacji, gdy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi się w języku polskim (art. 9 ust. 2 ustawy Pzp), co winno być rozumiane w ten sposób, że wszelkie składane w toku postępowania dokumenty, jak i prowadzona pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami korespondencja winny być sporządzone w języku polskim lub winny być jednocześnie przetłumaczone na język polski. Na rozprawie Odwołujący także nie złożył tłumaczenia na język polski dokumentów w języku angielskim, pozbawiając w ten sposób skład orzekający Izby (zgodnie z brzmieniem § 19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48 poz. 280)) możliwości weryfikacji treści tych dokumentów.

Co do pozycji nr 5 wykazu sprzętu Centrum Usługa, czyli odkurzacza Naumatic CVC 370, Odwołujący złożył bliżej niezidentyfikowany materiał promocyjny, niewiadomego pochodzenia, z którego ma wynikać, że pojemność na sucho wynosi 15l, pojemność na mokro 9l, podczas gdy Zamawiający wymagał pojemności 40/70l. Także temu materiałowi nie można nadać większej mocy dowodowej.

Słusznie zauważył Zamawiający, że potwierdzenie parametrów technicznych urządzeń wymagałoby przedstawienia dokumentacji technicznej wydanej przez producenta poszczególnych urządzeń. Tymczasem Odwołujący przedstawił materiały bliżej niezidentyfikowanego pochodzenia, część być może ze stron internetowych, część niewiadomego źródła. Dane znajdujące się w tych materiałach nie są na tyle wiarygodne, aby na ich podstawie uznać zasadność zarzutów. O ile można rozważyć możliwość uznania oświadczenia producenta (urządzenie Hacomatic B910), to w tym przypadku zauważyć należy, że podpis na złożonym oświadczeniu jest całkowicie nieczytelny, nie jest wiadome, czy oświadczenie to w sposób wiążący złożyła osoba umocowana do takich czynności. Nawet gdyby zaś uznać, że oświadczenia zostały złożone w sposób poprawny, to nie można tracić z pola widzenia okoliczności, że Zamawiający nie wymagał nowego sprzętu, więc sprzęt którym dysponują wykonawcy w toku użytkowania mógł ulegać przeróbkom lub modyfikacją, także w zakresie kwestionowanych przez Odwołującego Impel parametrów, tym bardziej, że zarzuty odnoszą się w dużej części do elementów wymiennych maszyn. To zaś czyni złożone oświadczenia dokumentami nie mogącymi mieć przesądzającego znaczenia dla przedmiotu sporu i stwierdzenia niezgodności treści oferty poszczególnych wykonawców z treścią SIWZ.

Powyższe rozważania znajdują również zastosowanie do oceny zgodności treści oferty ISS z treścią SIWZ.

W przypadku tego wykonawcy, w zakresie poz. Nr 1, gdzie Odwołujący Impel kwestionował nacisk roboczy, który miał wynosić 60-130 kg. Z oświadczenia złożonego przez Diversey Poland Services wynika, że maksymalny nacisk szczotki w maszynie szorująco-zbierającej Taski swingo 1650 BMS wynosi 50 kg. Jak słusznie zauważyli Zamawiający i Przystępujący ISS parametr nacisku roboczego podany został bez wskazania i doprecyzowania jednostki powierzchni, na którą nacisk ma być wywierany, zapisów takich nie zawierała również SIWZ. Dane te należy uznać za istotne z punktu widzenia liczenia owego parametru, albowiem producenci w różnych jednostkach i z zastosowaniem różnych metod odliczania owego nacisku dany parametr prezentują. Nie sposób nie zauważyć, że Odwołujący Impel w wykonywaniu obliczeń nie jest konsekwentny i posługuje się w jednym miejscu jednostką wyrażaną w kG, w innym zaś miejscu jednostką w kg. Nie znając zatem sposobu i założeń, które przyjął producent do wyliczenia danego parametru, złożone oświadczenie pozostaje bez znaczenia dla przedmiotu sporu.

Co do pozycji nr 2 wykazu, to Przystępujący w ofercie wskazał urządzenie model Taski Swingo 1250B, cała zaś argumentacja Odwołującego o niezgodności owego urządzenia z wymogami SIWZ sprowadza się do twierdzenia, że ten model nie jest już w sprzedaży, co potwierdza także oświadczenie złożone przez Kierownika Serwisu Diversey Polska. Model ten został zastąpiony przez Swingo 1255B, który zdaniem Odwołującego nie spełnia wymagań minimalnych. Odwołujący Impel zdaje się zapominać, że Zamawiający nie wymagał urządzeń fabrycznie nowych, okoliczność zaś, że jakiś model nie funkcjonuje już w obrocie handlowym, nie może dowodzić, że danego urządzenia o określonym modelu w swoich zasobach nie posiada Przystępujący. Cała więc argumentacja o niespełnianiu wymagań SIWZ i składane w tym zakresie dowody dotyczą de facto innego urządzenia, nie zaoferowanego przez Przystępującego. Dodatkowo Przystępujący na rozprawie złożył materiały stanowiące specyfikację techniczną potwierdzające parametr czasu pracy akumulatora na wymaganym poziomie.

Oдноśnie pozycji nr 5 wykazu sprzętu Przystępującego ISS znamienne jest, że Odwołujący Impel i Przystępujący ISS złożyli oświadczenie Karcher Sp. z o.o. tożsamej treści, choć każdy z tych podmiotów wywodzi z treści tej odmienne wnioski. Przedstawiciel producenta oświadczył, że odkurzacz NT 70/2 posiada zbiornik o pojemności 70 litrów, przy czym maksymalna ilość cieczy zebranej wynosi 57 litrów, pojemność użytkowa zbiornika na zanieczyszczeni suche wynosi 54 litry. Nie jest zatem wiadome, którą tezę danym oświadczeniem uznać należy za potwierdzoną przez producenta, czy są to twierdzenia Odwołującego, że urządzenie nie spełnia wymagań, czy być może są to twierdzenia Przystępującego, że wszystkie minimalne wymagania zostały spełnione. Dlatego też dokumentowi temu nie można przyznać decydującej mocy dowodowej i nie można uznać go

za rozstrzygający przedmiot sporu. Dodatkowo jednakże zauważyć należy, że to Przystępujący ISS złożył pełną specyfikację techniczną potwierdzającą wymagane parametry.

Reasumując, w żadnej z kwestionowanych pozycji wykazu sprzętu w przypadku obu wykonawców Odwołującemu Impel nie udało się udowodnić, że zaproponowane urządzenia nie spełniają wymagań SIWZ. Ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 k.c. spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne, a Odwołujący w opinii Izby takich dowodów w niniejszej sprawie nie przedstawił. Przypomnienia wymaga, analogicznie jak to jest w procesie cywilnym, iż ów ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej) dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami poniesienia realizacji tego obowiązku lub jego nieskuteczności, którą jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07).

Dostrzeżenia wymaga, iż zgodnie z art. 190 ust. 7 ustawy Pzp Izba ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie zebranego materiału. Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą toczy się z uwzględnieniem zasad kontradyktoryjności, zatem to strony obowiązane są przedstawiać dowody a Krajowa Izba Odwoławcza nie ma obowiązku wymuszania ani zastępowania stron w jego wypełnianiu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. akt II UKN 406/97, wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt V ACa 175/08).

Zarzut podniesiony przez obu Odwołujących związany z wymaganiami dotyczącymi ilości personelu i niezgodności treści oferty Centrum Usługa z treścią SIWZ.

Zgodnie z punktem 5.2.3 SIWZ Zamawiający wymagał, aby wykonawcy dysponowali osobami zdolnymi do wykonania zamówienia posiadającymi odpowiednie kwalifikacje w ilości pozwalającej na zapewnienie obsady stanowisk pracy na stacjach metra, zgodnie z założeniami załącznika nr 5 b do Specyfikacji Technicznej, co w przypadku II linii metra oznaczało 112 stanowisk przez 7 dni w tygodniu, w systemie pracy trzymianowej po 8 godzin. W związku z ustalonym w postępowaniu kryterium społecznym, wykonawcy zobowiązani byli podać „całkowitą liczbę pracowników zatrudnionych do realizacji zadania.

Centrum Usługa podało w ofercie liczbę 120 osób personelu, z czego 36% stanowić będą pracownicy zatrudnieni na podstawie umowy o pracę na pełen etat.

W ocenie Izby w pierwszej kolejności zauważyć należy, że wymaganiem Zamawiającego jedynym wynikającym z SIWZ była konieczność zapewnienia obsady 112 stanowisk na II linii metra. Zamawiający nie odnosił się do minimalnej i maksymalnej liczby personelu, a obowiązkiem zapewnienia zatrudnienia na umowę o pracę objętych zostało nie mniej niż 20% personelu, przy czym za zaproponowanie większego wskaźnika niż 35% zatrudnienia na tej podstawie, można było uzyskać tożsamą liczbę punktów. Zamawiający odpowiadając na pytania, czy możliwe jest przenoszenie pracowników między poszczególnymi stacjami, zaznaczył, że „pracownicy wykonujący usługę na stanowiskach pracy wskazanych w (...) załączniku 5b do Specyfikacji Technicznej nie mogą przemieszczać się pomiędzy stacjami w ciągu jednej, danej zmiany”. Zatem, Zamawiający dopuścił możliwość przenoszenia personelu między stacjami w ramach różnych zmian. Odpowiedzią na wskazane pytanie, Zamawiający doprecyzował, że nie jest możliwe obsadzenie jedną osobą kilku stanowisk w ramach jednej zmiany. Powyższe oznacza także, że to od wykonawców zainteresowanych postępowaniem zależało, jaką całkowitą liczbę personelu przewidują do realizacji zadania nr 2, przy czym wyższy procent osób zatrudnionych na umowie o pracę gwarantował wyższą punktację w kryterium społecznym. Błędnie upatrują Odwołujący w określeniu zasad zmianowości pracy konieczności stosowania przepisów prawa pracy do wszystkich osób pracujących na jednej zmianie. O ile takie odniesienie mogłoby mieć rację bytu przy personelu zatrudnionym wyłącznie na podstawie umowy o pracę, o tyle zasada ta nie musi mieć zastosowania przy pozostałej ilości personelu wykonawcy, a jak słusznie zauważył na rozprawie Zamawiający zmianowość związana jest ze sposobem funkcjonowania metra, czy też metodą wykonywania określonych obowiązków przez wykonawcę, gdzie niektóre prace mogą być tylko wykonywane w określonych godzinach. Z tymi też zasadami wymagania z załącznika 5b Specyfikacji Technicznej były powiązane. Teza Odwołujących byłaby prawdziwa, gdy Centrum Usługa zadeklarowało w swojej ofercie 100% zatrudnienie na podstawie umowy o pracę. W takim przypadku konieczne byłoby zachowanie reguł wynikających przepisów prawa pracy o maksymalnym dopuszczalnym dobowym i miesięcznym wymiarze czasu pracy oraz przestrzeganiu zasad zapewnienia pracownikom dobowej przerwy w wykonywaniu obowiązków pracowniczych. Biorąc jednak pod uwagę założenie możliwości przenoszenia pracowników między poszczególnymi zmianami, a także możliwość zastosowania umów o charakterze cywilnoprawnym, Odwołujący nie obronili tezy, że obsada 112 stanowisk przy określonej przez Przystępującego Centrum Usługa liczbie personelu nie jest możliwa.

Zupełnie niezrozumiałe były wywody Odwołujących odnośnie konieczności niezmienności składu osobowego personelu przewidzianego do realizacji zamówienia. Konieczność zachowania niezmienności personelu w stosunkowo długim czasie

wykonywania zamówienia przeczy wręcz zasadom logiki i doświadczenia życiowego. Swoboda zatrudnienia i przemieszczania się jest bowiem jedną z fundamentalnych zasad funkcjonowania struktur Unii Europejskiej. Można zgodzić się, że obowiązek niezmienności dotyczył ilości osób przewidzianych do realizacji zamówienia, nie zaś konkretnego składu osobowego. Ponadto możliwość zmiany składu osobowego została przez Zamawiającego we wzorze umowy przewidziana. Oznacza to jedynie tyle, że wykonawca nie może realizować zadania przy większej niż 120 osób liczbie personelu, z zachowaniem obsady stanowisk pracy w poszczególnych zmianach i przy przyjęciu określonej metody rozdysponowania i organizacji pracy personelu.

Nieuprawnione było porównywanie sytuacji wykonawcy wybranego z wykonawcą konsorcjum MEGATHERM Sp. z o.o., którego oferta została przez Zamawiającego odrzucona. Dostrzeżenia wymaga, że wykonawca ten zaproponował wykonywanie usługi przy pomocy 40 osób, z czego 36% zamierzał zatrudnić na podstawie umowy o pracę. W takiej sytuacji, w przypadku konieczności przestrzegania do zdecydowanie większej liczby osób zasad czasu pracy wynikających z kodeksu pracy, nie jest możliwe obsadzenie 112 stanowisk w ciągu doby na 3 zmianach przez 40 osób.

Argumentacja Odwołujących sprowadza się do porównania założeń z oferty Przystępującego z własnymi ofertami, podczas gdy każdy z wykonawców mógł przyjąć odmienne założenia do kalkulacji i sporządzenia oferty, wykorzystując posiadane doświadczenie, własną wiedzę i sposób prowadzenia działalności gospodarczej, a przewidzenie większej liczby personelu niewątpliwie przełożyło się na cenę oferty.

Z tych powodów Izba nie dopatryła się naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zarzut naruszenia art. 90 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp.

W sformułowanych zarzutach Odwołujący podnosili, że przyjęcie błędnej (to znaczy zaniżonej) liczby personelu spowodowało, że cena oferty Przystępującego Centrum Usługa jest niewiarygodna (czyli za niską), a Zamawiający winien był wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień odnośnie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Jak wynika z protokołu postępowania, Zamawiający oszacował wartość szacunkową dla zadania II na kwotę 14 807 945,88 zł na podstawie wyceny szacunkowej oraz uchwał zarządu, rady nadzorczej i nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników. Przed otwarciem ofert Zamawiający wskazał, że na sfinansowanie zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę w wysokości 18 213 773,43 zł. Cena oferty Przystępującego wynosi 16 458 630,00 zł, co oznacza, że jest o 1 755 143,43 zł niższa od kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia

(czyli 9,64%). Jednocześnie cena najkorzystniejszej oferty w stosunku do średniej arytmetycznej ofert uzyskanych w zadaniu II jest o 13,96 % niższa. Różnice w cenach ofertowych w zakresie danego przedmiotu zamówienia nie dawały Zamawiającemu podstaw do zastosowania art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, że postępowanie wyjaśniające wszczyna się przy różnicy 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Różnice cenowe na wyliczonym poziomie, to nic innego jak walka wykonawców w warunkach konkurencji na rynku określonych usług. Zamawiający nie mógł swoim działaniem lub zaniechaniem naruszyć przepisu ustawy Pzp, do którego zastosowania nie był zobowiązany. Odwołujący nie przedstawili argumentacji jakie to inne czynniki lub okoliczności winny były budzić uzasadnione wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ.

Niewątpliwie na wysokość ceny oferty Przystępującego największy wpływ miała liczba personelu przewidziana do realizacji zamówienia, bowiem przy tego rodzaju zamówienia jest to największy czynnik kosztotwórczy, rozważyć zatem należało, czy czynnik ten mógł spowodować, że cenę oferty Przystępującego można uznać za rażąco niską.

Samo pojęcie rażąco niskiej ceny w ustawie Pzp nie jest zdefiniowane. Przyjmuje się za orzecznictwem europejskim, orzecznictwem sądów okręgowych, KIO oraz doktryną, iż za cenę rażąco niską uważana jest cena nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i innych ofert (tak np. wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 28 kwietnia 2008 r., sygn. akt XIX Ga 128/08). W wyroku z dnia 28 marca 2013 roku KIO przyjęła, że o cenie rażąco niskiej można mówić, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę za podaną cenę byłoby nieopłacalne (sygn. akt KIO 592/13). O zjawisku rażąco niskiej ceny będziemy mówili, kiedy cena w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, a różnica ta nie będzie uzasadniona obiektywnymi względami pozwalającymi wykonawcy bez strat i finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne, to zamówienie wykonać (tak KIO w wyroku z dnia 4 sierpnia 2011 r., sygn. akt KIO 1562/11).

Największe wątpliwości Odwołujących budziła wysokość kwoty najniższego wynagrodzenia, którą należało uwzględnić przy kalkulacji oferty. Według Odwołujących wykonawcy powinni byli zastosować przy kalkulacji kwotę, która obowiązywała będzie od 1 stycznia 2016 roku (1850,00 zł) i która znana była w dniu składania ofert. Zamawiający odpowiadając na pytania wskazał, że przy szacowaniu wartości zamówienia uwzględnił wysokość najniższego wynagrodzenia obowiązującą w dniu ogłoszenia postępowania (to jest 1 750,00 zł). W ocenie składu orzekającego Izby zastosowanie kwoty najniższego wynagrodzenia w wysokości obowiązującej w dniu składania ofert (to jest 1 750,00 zł) nie

można było uznać za działanie nieprawidłowe. Wykonawca szacuje bowiem wartość swojej oferty na określony dzień, przy uwzględnieniu czynników mających w tym danym dniu znaczenie. Choć kwota najniższego wynagrodzenia w dniu rozpoczęcia świadczenia usług (czyli 1 stycznia 2016 roku) była już znana wykonawcom w momencie składania ofert, to Zamawiający nie dał jednoznacznych wytycznych, aby tę kwotę zastosować przy kalkulacji. Dopuszczalne było zatem sporządzenie kalkulacji przy zastosowaniu każdej z tych kwot, choć niewątpliwie powodowało to nieznaczne różnice w cenie oferty poszczególnych wykonawców, ale jednocześnie nie czyniło ofert nieporównywalnych. W takim działaniu wykonawcy Przystępującego jednak nie dopatrzono się złożenia oferty z rażąco niską ceną.

Dostrzeżenia także wymaga, że Zamawiający w umowie przewidział klauzulę waloryzacyjną w oparciu o art. 142 ust. 5 ustawy Pzp. Odwołujący twierdzili, że klauzula nie będzie mogła być użyta, bo zmiany przepisów prawa w zakresie stawki najniższego wynagrodzenia znane były już przed zawarciem umowy, a klauzulę można zastosować, jeżeli zmiana prawa powstała po podpisaniu umowy. Wbrew jednak twierdzeniom Odwołujących, w ocenie składu orzekającego Izby możliwe będzie zastosowanie owej klauzuli po zawarciu umowy. Okoliczność, że nowa stawka najniższego wynagrodzenia ogłoszona została przed zawarciem umowy, nie wpływa na możliwość sporządzenia odpowiedniego aneksu do umowy. Stawka ta, jako zmiana przepisów prawa, obowiązywała będzie od 1 stycznia 2016 roku, a więc już po podpisaniu umowy. Nie będzie więc przeciwwskazań co do zastosowania klauzuli waloryzacyjnej.

Co do okoliczności, czy w postępowaniu mamy do czynienia z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, to z uwag natury ogólnej wskazać należy, iż ustawa Pzp w zakresie definicji czynu nieuczciwej konkurencji odsyła do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Artykuł 3 tej ustawy stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Za czyny nieuczciwej konkurencji uważa się: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów lub usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produkcyjne, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby spełniającej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama. Jednym zaś z najostrzejszych przejawów nieuczciwej konkurencji jest zmowa przetargowa.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa w przypadku podnoszenia zarzutów czynu nieuczciwej konkurencji ważne jest skonkretyzowanie takiego czynu, którego

popelnienia dopuścił się określony przedsiębiorca, a także konkretne określenie, jakiego rodzaju dobrym obyczajom przedsiębiorca uchybił. Odwołanie się przez ustawodawcę w ustawie Pzp do przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji powoduje, iż odrzucenie oferty w oparciu o wskazaną podstawę wymaga wskazania czynu nieuczciwej konkurencji, który wykonawcy jest przypisywany. Uznanie zaś konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia, na czym określone działanie polegało, oraz kwalifikowania go pod względem prawnym przez przypisanie mu cech konkretnego deliktu szczegółowego nieujętego w ramach rozdziału 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ("Czyny nieuczciwej konkurencji", art. 5-17) lub deliktu w nim ujętego, lecz odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (wyrok SN z 11.10.2002 r., III CKN 271/01). Przez pojęcie dobrych obyczajów rozumie się szczególną umiejętność, staranność zawodową, uczciwość działania oraz dobrą wiarę (M. Zdyb, A. Michalak, M. Mioduszeński, J. Raglewski, J. Rasiewicz, M. Sieradzka, J. Sroczyński, M. Szydło, M. Wyrwiński, komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Dobre obyczaje to swoistego rodzaju normy moralne i zwyczajowe mające zastosowanie m.in. w działalności gospodarczej. Od podmiotów prowadzących działalność gospodarczą oczekuje się szczególnej staranności i profesjonalizmu (rzetelności). Przedsiębiorca zobowiązany jest do przestrzegania reguł uczciwego obrotu (np. określonych w kodeksie dobrych praktyk obowiązujących w danej branży). Natomiast w wyroku KIO z dnia 4 lutego 2013 roku (sygn. akt KIO 149/13) podkreśla się, że zachowania jedynych przedsiębiorców mogą w ocenie innych stanowić działania nieetyczne pod względem handlowym, podczas gdy te same przejawy działalności tych samych wykonawców będą traktowane przez innych, jako nietransparentne, co należy rozumieć w ten sposób, że naruszenie dobrych obyczajów zawsze należy rozpatrywać w zestawieniu z konkretnym stanem faktycznym oraz normami / obyczajami obowiązującymi w danym środowisku.

Odwołujący Impel w sposób bardzo ogólnikowy przedstawił w odwołaniu zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Zatem, brak wskazania podstawy prawnej, a w szczególności zaniechanie ustalenia znamion konkretnego czynu nieuczciwej konkurencji powoduje, iż brak podstaw do stwierdzenia prawidłowości argumentacji Odwołującego. Adnotacji wymaga fakt, że formułowanie zarzutów w zakresie popelnienia przez wykonawcę rywalizującego o zamówienie publiczne czynu stanowiącego nieuczciwą konkurencję, a w szczególności jeżeli budowany jest on w oparciu o klauzulę generalną z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, powinien być stwierdzony dowodami i nie może opierać się wyłącznie na hipotezach nie znajdujących odzwierciedlenia w rzeczywistości (m.in. wyrok z dnia 19 grudnia 2012 r., sygn. akt KIO 2740/12). Z tych powodów zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

W tym stanie rzeczy Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 w związku z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1) oraz ust. 4 w zw. z § 3 pkt 2) 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).

Na podstawie art. 192 ust. 8 w związku z art. 189 ust. 1 ustawy Pzp w sprawie wydano łączne orzeczenie.

Przewodniczący:

.....