

Sygn. akt: KIO 58/16

WYROK

z dnia 2 lutego 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Aneta Górniak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 lutego 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 stycznia 2016 r. przez wykonawcę **Impel Cleaning Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez **Pocztę Polską S.A., ul. Rodziny Hiszpańskich 8, 00-940 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Ever Grupa Sp. z o.o., ul. Arkuszowa 39, 01-934 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Impel Cleaning Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **Impel Cleaning Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** na rzecz **Poczty Polskiej S.A., ul. Rodziny Hiszpańskich 8, 00-940 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Poczta Polska S.A. (dalej: „zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie kompleksowych usług w zakresie sprzątnięcia i utrzymania w czystości obiektów użytkowanych przez Poczta Polska S.A. w tym przyległych do nich placów, chodników, schodów i podjazdów dla osób niepełnosprawnych. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 31 października 2015 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod pozycją 2015/S 212-387340.

W dniu 18 stycznia 2016 r. wykonawca Impel Cleaning Sp. z o.o. (dalej: „odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 w zw. z art. 90 ust. 1-3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez zamawiającego oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny wybranego wykonawcy EVER GRUPA Sp. z o.o. oraz zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez tego wykonawcę jako zawierającej rażąco niską cenę, a ponadto stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji;
- 3) art. 24b ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 26 ust. 2d ustawy Pzp oraz w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez zamawiającego wezwania do uzupełnienia dokumentów oraz w razie ich nieuzupełnienia wykluczenia wybranego wykonawcy z powodu niezłożenia w ofercie prawidłowej listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej;
- 4) art. 91 ust 1 ustawy Pzp poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp odwołujący wskazał, iż za wykonanie kompleksowej usługi porządkowej obejmującej 711 placówek o łącznej powierzchni terenu wewnętrznego 218 569,99 m², terenu zewnętrznego 257 111,40 m² oraz powierzchni dachów 59 687,85 m² na 25,31 miesięcy wykonawcy przedstawili oferty cenowe kształtujące się następująco:

- EVER GRUPA Sp. z o.o. – wartość oferty brutto za całość zamówienia: 19 731 501, 52 PLN, wartość oferty brutto miesięcznie: 779 593, 11 PLN,

- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: CLEAN-SERVICE Sp. z o.o. i CS Sp. z o.o. - wartość oferty brutto za całość zamówienia: 26 697 377,70 PLN, wartość oferty brutto miesięcznie: 1 054 815,40 PLN,

- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: KONSALNET OCHRONA Sp. z o.o. i KLINET Sp. z o.o. - wartość oferty brutto za całość zamówienia: 30 671 501,60 PLN, wartość oferty brutto miesięcznie: 1 211 833,33 PLN,

- SKROMAK Sp. z o.o. - wartość oferty brutto za całość zamówienia: 22 482 973,46 PLN, wartość oferty brutto miesięcznie: 888 303,97 PLN,

- Impel Cleaning Sp. z o.o. - wartość oferty brutto za całość zamówienia: 21 401 734,57 PLN, wartość oferty brutto miesięcznie: 845 805,84 PLN.

Na dowód zobrazowania, jak kolosalnie pozostałe ceny ofert wykonawców odbiegają od ceny oferty firmy EVER GRUPA Sp. z o.o. odwołujący przedstawił poniższe wyliczenia:

A) Oferta wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: CLEAN-SERVICE Sp. z o.o. i CS Sp. z o.o. - różnica do oferty wybranej firmy EVER GRUPA Sp. z o.o. wynosi - 6 965 876,18 PLN brutto, co daje wartość niższą o 26,09%,

B) Oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: KONSALNET OCHRONA Sp. z o.o. i KLINET Sp. z o.o. - różnica do oferty wybranej firmy EVER GRUPA Sp. z o.o. wynosi - 10 940 000,18 PLN brutto, co daje wartość niższą o 35,67%,

C) Oferta SKROMAK Sp. z o.o. - różnica do oferty wybranej firmy EVER GRUPA Sp. z o.o. wynosi - 2 751 471,94 PLN brutto, co daje wartość niższą o 12,24%,

D) Oferta Impel Cleaning Sp. z o.o. - różnica do oferty wybranej firmy EVER GRUPA Sp. z o.o. wynosi - 1 670 233,05 PLN brutto, co daje wartość niższą o 7,80%.

Zdaniem odwołującego, analizując powyższe dane wartościowe można z całą pewnością jednoznacznie stwierdzić, iż oferta firmy EVER GRUPA Sp. z o.o. zawiera warunki cenowe, które są wadliwie i nieprawidłowo skalkulowane z dużym elementem niedoszacowania kosztów, bez uwzględnienia aktualnych cen rynkowych oraz bez uwzględnienia większości parametrów realizacji usługi wskazanych przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W ocenie odwołującego, trudno inaczej jest odczytać różnice na poziomie przewyższającym ok. 30% i 20% między ofertą wybraną a ofertami pozostałych wykonawców. Odwołujący podkreślił, że kwoty te liczone są w milionach złotych.

Jak zauważył odwołujący, w poprzednim postępowaniu przetargowym z roku 2013 na zakres wykonania kompleksowej usługi porządkowej obejmujący 686 placówek o łącznej powierzchni terenu wewnętrznego 228 993,46 m², terenu zewnętrznego 267 422,69 m² oraz powierzchni dachów 72 312,62 m² na 24 miesiące złożono łącznie następujące oferty brutto:

- SKROMAK Sp. z o.o. – wartość oferty brutto za całość zamówienia: 16 505 799, 08 PLN, wartość oferty brutto miesięcznie: 687 741,63 PLN,

- Clar System S.A. - wartość oferty brutto za całość zamówienia: 16 693 091,93 PLN, wartość oferty brutto miesięcznie: 695 545,50 PLN,

- Impel Cleaning Sp. z o.o. - wartość oferty brutto za całość zamówienia: 18 376 553,16 PLN, wartość oferty brutto miesięcznie: 765 689,72 PLN.

Odwołujący podał, że zamawiający w postępowaniu z roku 2013 wybrał za najkorzystniejszą ofertę firmy Skromak Sp. z o.o., która w aktualnym postępowaniu, pomimo zmniejszenia powierzchni, na której ma być realizowana usługa sprzątania, złożyła ofertę o znacznie zwiększonej wartości miesięcznej brutto 888 303,97 PLN, co, w opinii odwołującego, najlepiej obrazuje złożoność zadań wynikających z postanowień postępowania przetargowego, rosnące koszty stawki zatrudnienia pracowników (w tym stawki płacy minimalnej) oraz ogromnie wzrastające od 1 stycznia 2016 r. warunki związane z kosztami zatrudnienia osób (wzrost wartości składek na ubezpieczenie społeczne).

Odwołujący stwierdził, że ustalona przez zamawiającego szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia na poziomie 14 301 019,43 PLN netto została ustalona z naruszeniem art. 32 ust. 1 ustawy Pzp, co w konsekwencji uniemożliwia uwzględnienie tej wartości jako punktu odniesienia do oceny czy wybrana oferta zawiera cenę rażąco niską. Odwołujący podkreślił, że zamawiający w stosunku do postępowania z roku 2013 zwiększył zakres przedmiotu zamówienia poprzez dołożenie 25 placówek. Ponadto, jak wskazał odwołujący, corocznie ulega zwiększeniu płaca minimalna oraz od 1 stycznia 2016 r. w sposób istotny wzrosły w stosunku do zarówno zasad z roku 2013 jak i 2014 koszty zatrudnienia pracowników w związku z wprowadzonymi przez ustawodawcę zmianami zasad zatrudniania pracowników na umowy cywilnoprawne oraz wynikającymi z nich składkami na ubezpieczenie społeczne. Dodatkowo, w zakresie obowiązków jest wiele usług dodatkowych, jak np. polimeryzacja, pranie wykładzin, czyszczenie żaluzji, pranie verticali, mycie okien itd. oraz od roku 2014 znacznie zostały zmniejszone dotacje na osoby niepełnosprawne.

Odwołujący podniósł, że z jego wieloletniego doświadczenia wynika, iż największym kosztem wykonawcy przy świadczeniu usług porządkowych są koszty pracy, które według wyceny usługi firmy EVER GRUPA Sp. z o.o. nie zakładają ryzyka zmian gospodarczych, ani zwiększenia zakresu powierzchni placówek pocztowych zawartych w SIWZ. Zdaniem odwołującego, przy takiej skali przedsięwzięcia oraz jego złożoności, powyższe dane jednoznacznie przesadzają o zastosowaniu cen nieuczciwych lub noszących znamiona ogromnej pomyłki w liczeniu, nieuwzględniającej wszystkich kosztów usługi bądź ich nierealne zaniżenie.

Jak zauważył odwołujący, potwierdzeniem wyżej przedstawionych wyliczeń i kolejnym bardzo istotnym i znaczącym dowodem w sprawie, wskazującym na fakt niedoszacowania kosztów realizacji usługi przez EVER GRUPA Sp. z o.o., a co za tym idzie, zaoferowania rażąco niskiej ceny, będzie odniesienie się do postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, która rzeczowo opisuje przedmiot usługi oczekiwany przez zamawiającego. Zamawiający bardzo skrupulatnie i szczegółowo wyspecyfikował rzeczowy zakres przedmiotu usługi. Zamawiający w załączniku nr 1 do umowy dla części 2, tj. „Szczegółowy zakres prac porządkowych i częstotliwość ich wykonywania” oraz w załączniku nr 2 do umowy dla części 2 tj. „Wykaz adresów oraz powierzchnia budynków i posesji objętych sprzątniem i utrzymaniem w czystości” bardzo precyzyjnie określił poszczególne parametry usługi tj. rodzaje powierzchni przeznaczonych do sprzątnia, zakres i częstotliwość prac dla poszczególnych powierzchni, postanowienia końcowe opisujące pozostałe uwarunkowania związane z realizacją przedmiotu usługi.

Odwołujący przedstawił wyliczenie kosztów realizacji usługi bazując na minimalnych oczekiwaniach zamawiającego przedstawionych w zacytowanych załącznikach do umowy.

STRUKTURA ZATRUDNIENIA - KOSZTY ROBOCIZNY:

- Teren wewnętrzny - Metraż (m²): 205 845,10 m², Norma wydajnościowa m² na jeden etat: 1200 m²/etat, Ilość etatów potrzebna do realizacji zamówienia w przeliczeniu wg. max wydajności stosowanych na rynku: 171,54 etatu przy max wydajności 1300 m/h (bez serwisu dziennego),

- Teren utwardzony zewnętrzny - Metraż (m²): 197 479,14 m², Norma wydajnościowa m² na jeden etat: 16 000 m² /etat przy założeniu sprzętu, Ilość etatów potrzebna do realizacji zamówienia w przeliczeniu wg. max wydajności stosowanych na rynku: 12,34 etatu przy założeniu wykonywania prac średnio raz w tygodniu oraz przy użyciu sprzętu,

- Teren zielony zewnętrzny - Metraż (m²): 59 632,26 m², Norma wydajnościowa m² na jeden etat: 6 600 m² /etat przy założeniu sprzętu, Ilość etatów potrzebna do realizacji zamówienia w przeliczeniu wg. max wydajności stosowanych na rynku: 9,12 etatu przy założeniu koszenie lub wszelkich innych prac nie częściej niż raz w miesiącu.

Suma: 193,00 pełnych etatów do wykonania tego zadania (bez zapewnienia serwisu dziennego podczas okresu zimy).

Odwołujący zaznaczył, że do realizacji usługi powinny być zatrudnione osoby w ilości wystarczającej do zrealizowania zadań, opisanych przez zamawiającego w SIWZ. Wyjaśnił, że do wyliczeń przyjęto powierzchnię wewnętrzną 218 569, 99 m², przy czym zauważył, że do codziennego sprzątnia jest powierzchnia 205 664,29 m², natomiast pozostała powierzchnia jest utrzymana w czystości okresowo. Przyjmując uśrednione wartości do

sprzątania codziennego otrzymujemy, jak wskazał odwołujący, wielkość, jaką każdego dnia pracownicy wykonawcy powinni sprzątać, czyli 205 845,10 m². Powierzchnia rynkowa, jaką wykonawca powinien wyznaczyć do obsługi na jedną godz. wynosi od 120 m² /h do 180 m² w zależności od rodzaju powierzchni, czyli na jeden etat od 960 m² do 1440 m². Odwołujący zwrócił uwagę, że sprzątanie powierzchni wewnętrznej pokoi gościnnych ma się odbywać 40 razy w ciągu trwania umowy (1235,58 m²), a sprzątanie powierzchni wewnętrznej dodatkowej (11 670,12 m²) 4 razy w ciągu trwania umowy, co w sposób oczywisty zmienia parametry wpływające do wyliczeń średniej powierzchni sprzątania. W kalkulacji posłużono się średnią z tych powierzchni i przyjęto, że jeden etat będzie obsługiwał powierzchnię ok. 1200 m². Dzielic uśrednioną wartość powierzchni do obsługi codziennej przez średnią wartość do obsługi przez jeden etat otrzymujemy 171,54 etatów, jako liczbę osób przeznaczonych do obsługi powierzchni wewnętrznej. Obsługa powierzchni zewnętrznych powinna być prowadzona przez 21,46 etatów obsługujących tereny utwardzone i zielone. W założeniu kalkulacji pracownicy obsługują sprzęt zmechanizowany (traktory z wyposażeniem, zamiatarki spalinowe, kosiarki spalinowe itd.), co pozwala na obsługę przez jeden etat ok. 11 870 m² powierzchni.

Analizując dalej strukturę zatrudnienia odwołujący podkreślił, iż zamawiający według załącznika nr 2 do umowy dla części 2 tj. „Wykaz adresów oraz powierzchnia budynków i posesji objętych sprzątniem i utrzymaniem w czystości” wymaga serwisu dziennego zimowego w 178 placówkach zarówno na terenach miejskich jak i terenach wiejskich, co zostało wyszczególnione w Załączniku nr 2 (przykładowo: placówka w Radomiu na ul. Władysława Beliny-Prażmowskiego 2 czynna w pn-pt: 06:00-22:00, soboty: 08:00-18:00, niedziele: 08:00-14:00, Warszawa ul. Świętokrzyska 31/33 - czynna całą dobę, a placówka w Tłuszczu ul. Warszawska 4 - czynna pn-pt: 08:00-18:00, soboty: 08:00-13:00). Przy uśrednionym założeniu 1 osoby na 8 godzin dziennie w 178 placówkach na terenach miejskich otrzymujemy dodatkowe 178 etatów w okresie zimowym, trwającym szacunkowo minimum 4 miesiące (grudzień - marzec). Odwołujący założył, że osoby te będą realizować dodatkowe zadania na terenie zewnętrznym jako uzupełnienie etatów stałych zatrudnionych na tymże terenie zewnętrznym. Jest to zbliżona liczba etatów do etatów, które według wieloletniego doświadczenia odwołującego powinny wykonywać usługę na wskazanych przez zamawiającego powierzchniach. Odwołujący podkreślił, że każde inne wyliczenie ilości etatów jest tylko fikcją na papierze - pomyłka mogłaby nastąpić, ale tylko na większą liczbę etatów przyjmując mniejsze wydajności.

Wyliczenie kosztów pracy usługi:

- Łączna minimalna ilość etatów przewidziana do realizacji części II zamówienia, w tym 45,75 etatu na UP oraz 147,25 etatu na UZ - 193,00 etaty,

- Łączna minimalna ilość etatów serwisu zimowego trwającego szacunkowo minimum 4 miesiące (zatrudnionych na UZ) - 178 etatów,
- Koszt wynagrodzenia 1 pracownika zatrudnionego na UP, na minimalną krajową 1850,00 PLN + urlop 26 dni + zwolnienia lekarskie ok. 10%, zatem łączny koszt pracodawcy wynosi 2512,45 PLN; łączny koszt wynagrodzenia 1 pracownika zatrudnionego na UZ, na minimalną krajową 1850,00 PLN wynosi 2300,00 PLN - zatrudnienie na UP 2 512,00 PLN / zatrudnienie na UZ 2 300,00 PLN,
- Minimalne koszty zatrudnienia łącznie 193 osoby w wymiarze 193,00 etatów (na UP 45,75 x 2512,00 PLN) + (na UZ 147,25 x 2300,00 PLN) + 178,00 etatów serwisu na 4 miesiące (178 x 2300,00 PLN) - 114 924,00 PLN + 338 675,00 (miesięcznie) + 409 400,00 PLN (serwis zimowy miesięcznie),
- Koszty robocizny w trakcie trwania całego zamówienia (114 924,00 + 338 675,00 PLN x czas trwania kontraktu - 25,31 miesiące) + (409 400,00 PLN x 9,00 miesięcy zimowych - ponad 2 zimy w trakcie trwania kontraktu) - 11 480 590,69 PLN + 3 684 600,00 PLN = 15 165 190,69 PLN,
- Uwzględnienie, iż max. 45,75 etatów mogą stanowić osoby niepełnosprawne z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności można obniżyć koszty robocizny o wartość przysługującej dotacji - wynoszącej 1 125 PLN na etat w roku 2015. Rozliczenie dotacji wygląda następująco (45,75 etatów x 1 125 PLN x 25,31 miesiące): - 1 302 674,06 PLN,
- Minimalne całkowite koszty robocizny w trakcie trwania całego zamówienia z uwzględnieniem dotacji do osób niepełnosprawnych - 13 862 516,63 PLN.

Odwołujący zwrócił uwagę, iż przyjęta ilość osób niepełnosprawnych w ilości 45,75 etatów stanowi ok. 23% stałego zatrudnienia. Zdaniem odwołującego, jest to maksymalna wartość, która jest w stanie umożliwić prawidłową realizację zakresu prac wskazanego przez zamawiającego w SIWZ. Odwołujący jednak ze względu na złożoność zadań oraz ilość placówek w tym zapytaniu nie rekomenduje i w praktyce nie stosuje takiego odsetka osób niepełnosprawnych. Odwołujący zaznaczył, że wskazywanie większej ilości etatów osób niepełnosprawnych jest tylko fikcją i sztucznym zaniżaniem kosztów pracy. Przyjmowanie wartości większych niż 20%, tj. 30%, 40% i więcej jest nierealnym budowaniem organizacji pracy, która nie umożliwi realizacji zadania zgodnie z wymogami zamawiającego i podanymi wydajnościami pracy. Innymi słowy, przy zwiększeniu ilości osób niepełnosprawnych wydajności sprzętania spada, a zatem rośnie ilość wymaganych do realizacji etatów. Ponadto odwołujący wskazał, że zakres prac ustalony przez zamawiającego jest bardzo szeroki i należy go realizować na 711 oddzielnych placówkach pocztowych w różnych lokalizacjach i o różnych powierzchniach, w których często brak jest możliwości zatrudnienia

osób niepełnosprawnych (szczególnie na terenach wiejskich bądź w mniejszych miejscowościach). Istotną rzeczą jest również fakt, iż usługa będzie realizowana również w latach 2017 i 2018, w których oczywistością jest coroczny wzrost kosztów zatrudnienia poprzez wzrost minimalnej krajowej, a co za tym idzie, możliwy spadek rentowności realizacji kontraktu i zysku firmy EVER GRUPA Sp. z o.o., co niewątpliwie przełoży się na niższą jakość świadczenia usługi, niezgodną z wymogami zamawiającego.

KOSZTY SPRZĘTU ZMECHANIZOWANEGO:

- Odkurzacz -1 szt. może przypadać na maksimum 1000 m² sprzątej powierzchni wewnętrznej - niemniej jednak mamy 711 różnych lokalizacji i szacunkowo należy przyjąć min 1 odkurzacz na każdą placówkę + min. 5% dodatkowo, tj. łącznie ok. 747 szt. Amortyzacja 1 szt. ok. 10 PLN miesięcznie - 747 szt.,
- Maszyna szorująco-zmywająca posadzki, ok. 50 szt. na 711 placówek, amortyzacja 1 szt. ok. 400 zł miesięcznie - 50 szt.,
- Kosiarka spalinowa, ok. 40 szt. na 711 placówek, amortyzacja 1 szt. ok. 40 PLN miesięcznie - 40 szt.,
- Zamiatarka spalinowa na większe placówki ok. 25 szt., amortyzacja ok. 150 PLN miesięcznie - 25 szt.,
- Traktor z wyposażeniem do koszenia i odśnieżania obejmujący łącznie 711 placówek. Średni koszt zakupu jednego traktora z osprzętem to 97 tys. PLN, zatem amortyzacja 2500 PLN miesięcznie - 2 szt.,
- Automat bateryjny z siedzeniem dla operatora, Średni koszt zakupu jednego urządzenia to 45 tys. PLN, zatem amortyzacja 1 300 PLN miesięcznie - 4 szt.,

Podsumowanie minimalnego kosztu amortyzacji sprzętu:

- Koszt miesięcznej amortyzacji sprzętu z uwzględnieniem rabatów otrzymanych przy zakupie ww. minimalnego sprzętu. - 43 020,00 PLN,
- Całkowite koszty amortyzacji w trakcie trwania całego zamówienia (43 020,00 x czas trwania kontraktu - 25,31 miesiące) - 1 088 836,20 PLN.

Istotną informacją, w ocenie odwołującego, jest, iż podana przez odwołującego wartość kosztu amortyzacji całości sprzętu wskazanego przez zamawiającego uwzględnia bardzo wysokie rabaty, jakie otrzymuje firma Impel Cleaning Sp. z o.o. będąca liderem branży. Ponadto, jak zaznaczył odwołujący, IMPEL kalkulując ofertę w przedmiotowym postępowaniu wziął pod uwagę, iż należy do Grupy Kapitałowej IMPEL. Grupa Kapitałowa IMPEL posiada 12 oddziałów terenowych w kraju, co daje dostęp do zasobów ludzkich,

sprzętu i materiałów niezbędnych do dobrego i rzetelnego wykonania usługi, a także umożliwi świadczenie usługi przy obniżeniu wszelkich kosztów pomocniczych tzw. innych kosztów. W związku z powyższym, jak również z uwagi na fakt, iż odwołujący należy do Grupy Kapitałowej IMPEL, odwołujący posiada rozbudowane zasoby ludzkie oraz zaplecze logistyczne, a także odpowiednią ilość sprzętu, który może zostać zadysponowany do realizacji np. tego kontraktu.

POZOSTAŁE KOSZTY REALIZACJI PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA ZGODNIE Z OPISEM ZAŁ. NR 1 DO UMOWY:

A) ŚREDNIE KOSZTY MIESIĘCZNE:

- koszt środków chemicznych i drobnego sprzętu - 24 000,00 PLN,
 - koszt środków eksploatacyjnych (papier, mydło, ręczniki) - 53 400,00 PLN,
 - koszt soli i piasku oraz paliwa – 6 600,00 PLN,
 - koszt usług dodatkowych + podwykonawcy (koszt wykonywania usług okresowych - mycie okien, pranie wykładzin i żaluzji, verticali, polimeryzacja posadzek, itp. zgodnie z załącznikiem) - 14 854,00 PLN,
 - koszty rezerwowe i zewnętrzne (koszt wywozu trawy, koszt wywozu śniegu, kontenerów itp. zgodnie z załącznikiem) - 1 500,00 PLN,
- Łącznie wszystkie koszty miesięcznie za ww. pozycje - 100 354,00 PLN,

B) PODUMOWANIE KOSZTÓW POZOSTAŁYCH:

Całkowita wartość kosztów pozostałych wskazanych punkcie „A” w trakcie trwania całego zamówienia (100 354,00 PLN x czas trwania kontraktu - 25,31 miesiące) - 2 539 959,74 PLN.

Podsumowanie powyższych wyliczeń, tj. ujęcie poszczególnych ww. wartości za pełny okres trwania zamówienia kształtują się następująco:

WARTOŚCI ZA CAŁOŚĆ ZAMÓWIENIA:

1. MINIMALNE KOSZTY ROBOCIZNY - 13 862 516,63 PLN,
2. MINIMLANE KOSZTY SPRZĘTU - 1 088 836,20 PLN,
3. POZOSTAŁE KOSZTY - 2 539 959,74 PLN.

Całkowita wartość zamówienia w pełnym okresie trwania kontraktu - suma poz. 1,2 i 3 - 17 491 312,57 PLN.

Biorąc pod uwagę powyższe wyliczenia bez wątpienia, w ocenie odwołującego, wartości

zaoferowane przez EVER GRUPA Sp. z o.o., są nierealistyczne, mające niewątpliwie znamię niedoszacowanej wyceny usługi. Takie skalkulowanie przedmiotu zamówienia uniemożliwia bezpieczne, prawidłowe i należyte wykonanie zadania zgodnie z zapisami i jasno określonymi minimalnymi wymogami zamawiającego zawartymi w specyfikacji. Dowodem na to jest fakt, iż oferta EVER GRUPA Sp. z o.o. wynosi netto za całość zamówienia 16 651 170,04 PLN. Jest to wartość, która jest zaledwie wyższa o kwotę 2 788 653,41 PLN od samych kosztów robocizny, które wynoszą 13 862 516,63 PLN, jednakże nie pokrywa już łącznych kosztów sprzętu oraz pozostałych kosztów należytego i zgodnego z oczekiwaniami zamawiającego wykonania usługi. Należy pamiętać, jak zauważył odwołujący, iż przedstawiony poziom zatrudnienia określony został jako minimalne wymaganie, a zatem wykonawcy mogą przyjąć większe ilości osób do realizacji przedmiotu zamówienia niż wskazał odwołujący. Licząc pozostałe koszty związane z realizacją usługi okazuje się, że oferta EVER GRUPA Sp. z o.o. jest niedoszacowana na poziomie 840 142,53 PLN netto w skali całości zamówienia.

Odwołujący stwierdził, że EVER GRUPA Sp. z o.o. drastycznie zaniżyła swoją cenę przedstawioną w ofercie, co ma przełożenie na fakt, iż nie są w stanie pokryć minimalnych kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia, nie wspominając już o wygenerowaniu jakichkolwiek zysków, gdyż przy tym poziomie cen jest to nierealne. Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie odwołującego, realizacja przedmiotu zamówienia przez EVER GRUPA Sp. z o.o. jest ogromnym niebezpieczeństwem dla zamawiającego i naraża go na wadliwe wykonanie postanowień Umowy. Odwołujący wskazał, że część usług będzie fakturowana ryczałtem, jednakże pozostała część będzie wykonywana na pisemne zlecenie zamawiającego według krotności zawartej w formularzu oferty (załącznik nr 1 do SIWZ), według której co miesięczne ryczałtowe wynagrodzenia EVER GRUPA Sp. z o.o. będzie wynosiło zaledwie 593 293,27 PLN netto. W przekonaniu odwołującego, przy takim poziomie wynagrodzenia ryczałtowego, EVER GRUPA Sp. z o.o. nie jest w stanie wykonać zamówienia zgodnie z założeniami specyfikacji istotnych warunków zamówienia, czego dowodem są minimalne wyliczenia przedstawione przez odwołującego, z których wynika, że cena miesięczna netto wynosi 691 083,07 PLN. Minimalna różnica miesięczna netto wynosi zatem 97 789,80 PLN. W opinii odwołującego, tak duża rozbieżność miesięczna nie daje szans na prawidłowe wykonanie usługi przez EVER GRUPA Sp. z o.o.

Innym ważnym elementem składającym się na wycenę usługi przez firmę EVER GRUPA Sp. z o.o. jest, jak wskazał odwołujący, wyliczona w formularzu oferty (załącznik nr 1 do SIWZ) uśredniona ryczałtowa cena jednostkowa netto za 1 m² sprzętania pomieszczeń biurowych wraz z licznymi i drogimi do wykonania pracami dodatkowymi (odwołujący wspominał o nich wcześniej), która wynosi 2,20 PLN. Odwołujący oświadczył, iż według jego

wieloletniego doświadczenia i rozeznania rynkowego, takie stawki za sprzątanie pomieszczeń biurowych wraz z licznymi pracami dodatkowymi za 1 m² nie występują na rynku, są bezspornie nierealistyczne.

Kolejnym niebezpieczeństwem kalkulowania ceny, nieuwzględniającym warunków zawartych w SIWZ jest, jak zauważył odwołujący, postanowienie § 1 ust. 5 projektu umowy, którym jest prawo zamawiającego do zmniejszenia czasowego lub stałego powierzchni sprzątej o 20% łącznej powierzchni wyszczególnionej w załączniku nr 2 do umowy, co praktycznie zdarzało się już innym wykonawcom podczas świadczenia usługi.

Istotnym jest także, w ocenie odwołującego, fakt, że oferta oraz brak wyjaśnień wykonawcy dotyczących ww. postępowania uniemożliwią zweryfikowanie informacji o elementach kosztowych usługi, z których wynikałoby, że wykonawca zastosował szczególnie oszczędne metody wykonania zamówienia, specyficzne rozwiązania techniczne lub że znajduje się w wyjątkowo sprzyjających warunkach wykonywania zamówienia. W związku z powyższym, w ustalonym stanie faktycznym sprawy oraz z uwagi na dysproporcję ceny ofertowej wybranego wykonawcy zarówno względem wartości rynkowych cen wykonania rzeczzonego zamówienia, w ocenie odwołującego, uzasadniony jest wniosek, że cena oferty najkorzystniejszej jest ceną niedoszacowaną, uniemożliwiającą w aktualnych warunkach gospodarczych realizację zamówienia. Odwołujący wskazał ponadto, że ww. cena, z uwagi na brak jakichkolwiek czynników wpływających na ich „okazyjność” oraz ze względu na rzeczywistą wartość rynkową umów o przedmiotowe zamówienie, skalkulowana została poniżej kosztów wykonywania przedmiotowych usług. Mając na uwadze powyższe, odwołujący podkreślił, iż posiada pełną wiedzę i wieloletnie doświadczenie we współpracy z zamawiającym przy wykonywaniu usługi. Odwołujący podkreślił, że wiedza dotycząca ww. obiektów, ale przede wszystkim wspomniane powyżej wieloletnie doświadczenie pozwala oszacować realne koszty wykonania usługi.

Odwołujący podniósł ponadto, że zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153. poz. 1503, ze zm.) czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Zaoferowane przez ww. wykonawcę ceny za realizację zamówienia, w ocenie odwołującego rażąco niskie, stanowi *de facto* sprzedaż usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia, co wypełnia dyspozycję przepisu art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący podkreślił, iż przedstawione stanowisko potwierdza opinia Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 4 lutego 2003 r. „Interpretacja przepisów nowelizacji ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu

nieuczciwej konkurencji (Dz. Urz. UOKiK z 2003 r. Nr 1. poz. 240)". Jak wskazał odwołujący, w opinii tej UOKiK napisał m.in.: „Na wstępie należy wskazać, że nie każde utrudnianie dostępu do rynku jest czynem nieuczciwej konkurencji. Jest nim tylko takie utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, które może być uznane za sprzeczne z ustawą czyli nieuczciwe. Aby tak się stało, muszą być spełnione przesłanki z art. 15 uznk. Za takie będą więc uznawane tylko działania, które naruszają klauzulę generalną ustawy (art. 3 ust. 1) są sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami oraz zagrażają lub naruszają interes innego przedsiębiorcy lub klienta, a równocześnie skutkują utrudnieniem dostępu do rynku i polegają w szczególności na zachowaniach wskazanych w przepisie szczególnym, którym w tym wypadku jest art. 15 ustawy. Utudnianie dostępu do rynku ma miejsce wtedy, gdy przedsiębiorca podejmuje działania, które uniemożliwiają innemu przedsiębiorcy rynkową konfrontację produkowanych przez niego towarów, w efekcie, czego swoboda uczestniczenia w działalności gospodarczej, czyli swoboda wejścia na rynek, oferowania na nim swoich towarów lub usług lub wyjścia z danego rynku, ulega ograniczeniu. Jeżeli działania te nie wynikają z istoty konkurencji, lecz są podejmowane w celu utrudnienia dostępu do rynku i przy pomocy środków niezajdujących usprawiedliwienia w mechanizmie wolnej konkurencji, stanowią one czyn nieuczciwej konkurencji". Oferowanie towarów lub usług poniżej ceny ich wytworzenia (cena dumpingowa, do której kwalifikowana jest również cena rażąco niska) jest działaniem mającym na celu utrudnianie dostępu do rynku, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i tym samym wypełnia przesłanki, o których mowa zarówno w przywołanej powyżej ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jak również stanowi przesłankę odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Odwołujący zwrócił uwagę na fakt, iż zamawiający udzielając zamówienia publicznego, a więc *de facto* dysponując środkami publicznymi, działa w celu zaspokojenia potrzeb ludności i zobligowany jest mieć pewność, że wybrany wykonawca daje rękojmię należytego, wykonania zamówienia a złożona przez niego oferta jest ofertą realistyczną, gwarantującą świadczenie usługi zgodnie ze standardem wskazanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Niedopuszczalnym jest, więc, w ocenie odwołującego, nie tylko z uwagi na treść i znaczenie podstawowych zasad Pzp, ale również z uwagi na ww. cel, któremu służyć ma prawidłowe procedowanie o udzielenie zamówienia publicznego, zaniechanie przez zamawiającego jakiegokolwiek czynności wskazanej w ustawie służącej wyborowi oferty najkorzystniejszej, a w konsekwencji narażenie zamawiającego na ponoszenie wszelkich negatywnych skutków uzyskania świadczenia o niewłaściwej jakości.

Odwołujący podkreślił jednocześnie, że jako wykonawca świadczący kilka lat temu na rzecz zamawiającego podobną usługę, posiada wiedzę pozwalającą jednoznacznie twierdzić, że ryzyka związane z wykonywaniem przedmiotu zamówienia, wycenione zostały

przez ww. wykonawcę rażąco poniżej poziomu, który powinien być zakładany, jako realistyczny, a tym samym gwarantujący prawidłowe wykonanie umowy o zamówienie publiczne.

Argumentując zarzut naruszenia art. 24b ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 26 ust. 2d ustawy Pzp oraz w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez zamawiającego wezwania do uzupełniania dokumentów, a w razie ich nieuzupełniania wykluczenia wybranego wykonawcy z powodu niezłożenia w ofercie prawidłowej listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej odwołujący wskazał, iż informacja o grupie kapitałowej na str. 13 oferty jest niepełna. Jak zauważył odwołujący, nie można pomijać faktu, że w skład grupy kapitałowej wybranego wykonawcy wchodzi również następujące podmioty: Ever Cleaning Sp. z o.o., Ever Catering Sp. z o.o., Ever Holding Sp. z o.o. oraz Ever Security Sp. z o.o. Mimo to wykonawca zaniechał uwzględnienia tych podmiotów w złożonej w ofercie informacji o grupie kapitałowej. Zamawiający ma zatem obowiązek wezwania wykonawcy do uzupełnienia braku w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zaś w razie nieuzupełnienia zamawiający na podstawie art. 24b ust. 3 ustawy Pzp wyklucza z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcę, który nie złożył wyjaśnień, oraz wykonawcę, który nie złożył listy, o której mowa w art. 26 ust. 2d.

Odwołujący wniosł o:

- 1) uchylenie czynności wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez wykonawcę EVER GRUPA Sp. z o.o.,
- 2) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- 3) nakazanie zamawiającemu odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 3 i 4 ustawy Pzp oferty złożonej przez wykonawcę EVER GRUPA Sp. z o.o. gdyż:
 - a) zawiera rażąco niską cenę;
 - b) jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
- 4) nakazanie zamawiającemu wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz w razie ich nieuzupełnienia wykluczenia wybranego wykonawcy na podstawie art. 24b ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 26 ust. 2d ustawy Pzp w związku ze złożeniem wadliwej informacji o grupie kapitałowej,
- 5) nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wybór oferty najkorzystniejszej spośród niepodlegających odrzuceniu ofert złożonych przez wykonawców niewykluczonych z postępowania, tj. oferty odwołującego.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Izba dokonała następujących ustaleń:

Szacunkowa wartość zamówienia została ustalona przez zamawiającego na kwotę 14 301 019,43 PLN netto, co stanowi równowartość 3 384 936,79 euro (pkt 2 Protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, Druk ZP-PN). Szacunkowa wartość zamówienia powiększona o kwotę VAT to 16 755 723,30 PLN (oświadczenie zamawiającego).

W przedmiotowym postępowaniu oferty złożyli następujący wykonawcy:

- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: CLEAN-SERVICE Sp. z o.o. i CS Sp. z o.o. - cena brutto za całość zamówienia: 26 697 377,70 PLN, cena brutto miesięcznie: 1 054 815,40 PLN, ilość etatów na umowy o pracę: 10,
- EVER GRUPA Sp. z o.o. – cena brutto za całość zamówienia: 19 731 501, 52 PLN, cena brutto miesięcznie: 779 593, 11 PLN, ilość etatów na umowy o pracę: 45,75,
- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: KONSALNET OCHRONA Sp. z o.o. i KLINET Sp. z o.o. - cena brutto za całość zamówienia: 30 671 501,60 PLN, wartość oferty brutto miesięcznie: 1 211 833, 33 PLN, ilość etatów na umowy o pracę: 0,
- SKROMAK Sp. z o.o. - cena brutto za całość zamówienia: 22 482 973,46 PLN, cena brutto miesięcznie: 888 303,97 PLN, ilość etatów na umowy o pracę: 40,
- Impel Cleaning Sp. z o.o. - cena brutto za całość zamówienia: 21 401 734,57 PLN, cena brutto miesięcznie: 845 805, 84 PLN, ilość etatów na umowy o pracę: 27 (pkt 9 Protokołu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, Druk ZP-PN, oferty poszczególnych wykonawców).

W dniu 8 stycznia 2016 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty EVER GRUPA Sp. z o.o.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, treść ofert złożonych przez wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie oraz dokumenty wskazane w treści uzasadnienia, jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody. Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego stwierdzając, iż podstawą do ustalenia braku interesu w uzyskaniu zamówienia nie może być okoliczność, iż cena zaoferowana przez odwołującego przekracza kwotę, jaką zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający nie wywodził, iż niemożliwe jest zwiększenie ww. kwoty. Izba wzięła przy tym pod uwagę okoliczność, że wszystkie ceny zaoferowane w przedmiotowym postępowaniu przez wykonawców ubiegających się o zamówienie przekraczają kwotę, jaką zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia, a mimo to zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, co świadczy o możliwości zwiększenia budżetu na realizację przedmiotowego zamówienia.

Izba ustaliła, że rozpoznawane przez Izbę odwołanie dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zostało wszczęte po dniu 19 października 2014 r., tj. po wejściu w życie przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1232). Uwzględniając dyspozycję art. 3 wskazanej ustawy, Izba rozpoznała niniejsze odwołanie w oparciu o przepisy ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym aktualnie.

Rozpoznając odwołanie w granicach podniesionych zarzutów Izba uznała, że nie podlega ono uwzględnieniu.

Za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 w zw. z art. 90 ust. 1 – 3 ustawy Pzp. Izba ustaliła, że do przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ma zastosowanie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w brzmieniu nadanym mu w wyniku nowelizacji ustawy Pzp ustawą z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1232). Zgodnie z tym przepisem, jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi uzasadnione 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 ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Przywołany przepis zakłada możliwość powzięcia przez zamawiającego wątpliwości co do zaoferowanej przez wykonawcę w postępowaniu ceny ofertowej, czy daje ona szansę na prawidłowe wykonanie zamówienia. Ustawodawca dał w tym zakresie jednoznaczne wytyczne, kiedy z całą pewnością zamawiający musi wystąpić o wyjaśnienia do wykonawcy,

tj. w sytuacji, gdy w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zaistnieje jedna z dwóch wymienionych w tym przepisie okoliczności - oferta jest niższa o 30% od wartości szacunkowej zamówienia lub niższa o 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert złożonych w postępowaniu. Powyższe nie wyklucza możliwości wystąpienia przez zamawiającego do wykonawcy o wyjaśnienia w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny również w sytuacji, gdy różnica pomiędzy zaoferowaną ceną a szacunkową wartością zamówienia lub średnią arytmetyczną cen wszystkich ofert złożonych w postępowaniu jest mniejsza niż 30%, jeżeli zamawiający poweźmie wątpliwości co do możliwości prawidłowej realizacji zamówienia.

W przedmiotowej sprawie ustawa Pzp nie zobowiązywała zamawiającego do wezwania wykonawcy EVER GRUPA Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Cena zaoferowana przez tego wykonawcę nie była niższa o 30% od szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o VAT (16 755 723,30 PLN), ale kwotę tę przewyższała, jak też nie była niższa o 30% od średniej arytmetycznej ceny wszystkich złożonych w tym postępowaniu ofert (24 197 017,77 PLN). Decyzja o skierowaniu wezwania do wyjaśnień należała zatem do zamawiającego. Zamawiający oświadczył, że nie stwierdził podstaw do skierowania takiego wezwania, nie powziął wątpliwości co do wysokości zaoferowanych cen.

Izba stwierdziła, że odwołujący nie wykazał, że cena zaoferowana przez wykonawcę EVER GRUPA Sp. z o.o. jest rażąco niska, jak też nie dowiódł, że powinna ona budzić wątpliwości. Odwołujący nie wykazał przede wszystkim, że wartość zamówienia została oszacowana przez zamawiającego w sposób nieprawidłowy. Dowodu na tę okoliczność nie może stanowić złożone przez odwołującego na rozprawie Zestawienie budżetów oraz najniższych wartości ofert w poszczególnych Oddziałach Poczty Polskiej S.A. Okoliczność, że w innych postępowaniach prowadzonych przez zamawiającego ceny ofert przekraczały wartości zamówienia oszacowane przez zamawiającego sama w sobie nie może stanowić o niedoszacowaniu przedmiotowego zamówienia. O niedoszacowaniu zamówienia przez zamawiającego nie może też w prosty sposób świadczyć np. zwiększenie liczby placówek objętych usługą w stosunku do postępowania z 2013 r., bowiem, jak wynika z oświadczenia odwołującego złożonego w odwołaniu, mimo zwiększenia liczby placówek, zmniejszeniu w stosunku do postępowania z 2013 r. uległy łączna powierzchnia terenu wewnętrznego, terenu zewnętrznego, powierzchnia dachów.

Izba wzięła pod uwagę przedstawione w odwołaniu kalkulacje sporządzone przez odwołującego. Odwołujący nie wykazał jednak, że kalkulacje te oparte są na najniższych możliwych do poniesienia w toku realizacji zamówienia kosztach. Dowodów potwierdzających prawidłowość wyliczeń odwołujący nie przedstawił. Z tego względu

zaprezentowane w odwołaniu kalkulacje mogą co najwyżej obrazować w jaki sposób odwołujący kalkulował cenę swojej oferty tym bardziej, że zostały one oparte o własne, nie narzucone przez zamawiającego czy wynikające z powszechnie obowiązujących norm założenia. Odwołujący nie zakwestionował również skutecznie kalkulacji złożonej przez EVER GRUPA Sp. z o.o. na rozprawie. Odwołujący odnosząc się do kalkulacji zaprezentowanej przez przystępującego skupił się wyłącznie na wskazanej w kalkulacji stawce 7 zł netto za godzinę pracy pracownika zatrudnionego na umowę zlecenia stwierdzając, że kalkulując taką stawkę EVER GRUPA Sp. z o.o. nie ma świadomości treści art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym niezależnie od tego czy przystępujący będzie kalkulował cenę w oparciu o zatrudnienie na umowę o pracę czy w oparciu o umowę zlecenia koszty pracy powinny być identyczne. Izba stoi na stanowisku, iż minimalne wynagrodzenie, o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp ma zastosowanie wyłącznie do świadczeń, które stanowią w świetle art. 22 § 1 ustawy dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r., poz. 1502) stosunek pracy, w ramach którego pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. Tym samym, regulacji odnoszących się do minimalnego wynagrodzenia nie stosuje się do świadczeń, które powyższego charakteru nie mają i są realizowane zgodnie z odrębnymi przepisami prawa oraz z uwzględnieniem okoliczności faktycznych, dotyczących przedmiotu lub charakteru świadczeń danej osoby na podstawie umów cywilnoprawnych o dzieło, zlecenia, współpracy w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego. Izba wzięła również pod uwagę okoliczność, iż w § 13 projektu umowy zamawiający przewidział możliwość zmiany wynagrodzenia m.in. w sytuacji zmiany minimalnego wynagrodzenia za pracę czy zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym oraz ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne.

O nierealności zaoferowanej przez EVER GRUPA Sp. z o.o. ceny, nie może, wbrew twierdzeniom odwołującego, świadczyć zaoferowana stawka 2,20 PLN za 1 m² sprzątnięcia powierzchni biurowych. Odwołujący w odwołaniu kategorycznie stwierdził, że takie stawki na rynku nie występują, są „bezsposornie nierealistyczne”. Tymczasem, jak wynika z oświadczenia zamawiającego, popartego załączonymi do odpowiedzi na odwołanie wyciągami z ofert złożonych przez odwołującego w analogicznych postępowaniach prowadzonych przez zamawiającego dla terenu Obszaru operacyjnego ds. nieruchomości w Katowicach oraz dla obszaru wrocławskiego zaoferował stawki odpowiednio 1,84 PLN i 0,65 PLN za sprzątnięcie 1 m² powierzchni biurowych. Co więcej, jak wykazał zamawiający, aktualnie obowiązująca stawka dla 1 m² sprzątnięcia powierzchni biurowych w umowie

zawartej z SKROMAK Sp. z o.o. dla regionu lubelskiego i świętokrzyskiego wynosi 1,60 PLN (wyciąg z Umowy nr 135/PI14/2015/I/MNNLU z dnia 22 grudnia 2015 r. zawartej pomiędzy Poczta Polska S.A. a SKROMAK Sp. z o.o.). Odwołujący twierdzeniem zamawiającego w tym zakresie nie zaprzeczył. Już powyższe świadczy o tym, iż stawka 2,20 PLN za 1 m² sprzątnięcia powierzchni biurowych nie może być uznana za nie występującą na rynku.

Mając powyższe na uwadze Izba stwierdziła, że odwołujący nie wykazał zasadności swoich twierdzeń. Izba wzięła pod uwagę, że na obecnym etapie postępowania ciężar wykazania, iż zamawiający powinien powziąć wątpliwości co do wysokości zaoferowanej przez przystępującego ceny spoczywa na odwołującym. Dopiero po złożeniu na wezwanie zamawiającego dokonane w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wyjaśnień w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, kiedy to wykonawca składający wyjaśnienia zobowiązany jest wykazać, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska, oraz złożyć dowody na tę okoliczność, ciężar dowodu w postępowaniu odwoławczym przechodzi na wykonawcę, którego oferty dotyczą zarzuty, o czym stanowi art. 190 ust. 1a ustawy Pzp. W przedmiotowej sprawie, w ocenie Izby, różnice między cenami ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu należy uznać za naturalny rezultat konkurencji pomiędzy wykonawcami. Co za tym idzie, brak jest podstaw do nakazywania zamawiającemu kierowania do wykonawcy EVER GRUPA Sp. z o.o. wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, a tym bardziej do odrzucenia oferty EVER GRUPA Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, bowiem czynność odrzucenia oferty na tej podstawie w każdym przypadku musiałoby poprzedzać wezwanie dokonane na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, co wprost wynika z dyspozycji tego przepisu.

Wobec nie potwierdzenia się zarzutu dotyczącego zaoferowania przez EVER GRUPA Sp. z o.o. rażąco niskiej ceny, na uwzględnienie nie zasługuje także zarzut zaniechania odrzucenia przez zamawiającego oferty tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, jako że odwołujący oparł przedmiotowy zarzut na twierdzeniu o nierealności zaoferowanej przez przystępującego ceny.

Potwierdził się zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24b ust. 3 w zw. z art. 26 ust. 2d w zw. z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania EVER GRUPA Sp. z o.o. do uzupełnienia dokumentów, a w razie ich nieuzupełnienia wykluczenia ww. wykonawcy z powodu niezłożenia w ofercie prawidłowej listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej.

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów

(Dz. U. z 2015 r. poz. 184, 1618 i 1634), złożyli odrębne oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w tym samym postępowaniu, chyba że wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zachwiania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W celu uzyskania przez zamawiającego informacji pozwalających na dokonanie oceny, czy w okolicznościach faktycznych konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w stosunku do określonego wykonawcy może zachodzić podstawa wykluczenia określona w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, wykonawcy ubiegający się o zamówienie publiczne zostali ustawowo zobowiązani do złożenia, wraz z ofertą lub wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, dokumentu w postaci listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, bądź dokumentu w postaci informacji o braku przynależności do takiej grupy (art. 26 ust. 2d ustawy Pzp). Złożenia listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej wymagał też zamawiający w przedmiotowym postępowaniu w pkt 6 ppkt 2 lit. c specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba stwierdziła, iż w celu umożliwienia zamawiającemu dokonania należytej weryfikacji, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, wykonawcy zobowiązani są złożyć listę wszystkich podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej. Konsekwencją nie złożenia takiej listy powinno być wykluczenie z postępowania na podstawie art. 24b ust. 3 ustawy Pzp, po uprzednim nieskutecznym wezwaniu wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowego braku. W przedmiotowej sprawie bezsporne między stronami jest, że złożona przez EVER GRUPA Sp. z o.o. na stronie 13 oferty informacja o grupie kapitałowej jest niepełna. Jednak również bezstronne między stronami jest, że wykonawcy, którzy poza EVER GRUPA Sp. z o.o. złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie należą do grupy kapitałowej, do której należy przystępujący. Tym samym, zaniechanie zamawiającego pozostaje bez wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Z tego względu, mając na uwadze dyspozycję art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Izba, pomimo zasadności przedmiotowego zarzutu, nie uwzględniła odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba stwierdziła, że nie potwierdził się zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: