

Sygn. akt: KIO 2333/16

WYROK

z dnia 21 grudnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Mariusz Gontarczyk

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **20 grudnia 2016 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **12 grudnia 2016 r.** przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie **Konsorcjum firm: 1. Dolnośląskie Przedsiębiorstwo Usługowe Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum); 2. Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych Sp. z o.o., ul. Joannitów 13, 50-525 Wrocław (Partner); 3. Wodrol Inwestycje Sp. z o.o. Spółka komandytowa, ul. Wilczyka 14, 55-093 Kielczów (Partner); z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Boczna 2, 50-502 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez **1. Polskie Koleje Państwowe Sp. A., ul. Szczęśliwiecka 62, 00-973 Warszawa; 2. PKP Polskie Linie Kolejowe Sp. A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa;** w imieniu i na rzecz których działają na podstawie udzielonego pełnomocnictwa **Polskie Koleje Państwowe Sp. A., ul. Szczęśliwicka 62, 00-973 Warszawa**

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Konsorcjum firm: 1. Dolnośląskie Przedsiębiorstwo Usługowe Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum); 2. Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych Sp. z o.o., ul. Joannitów 13, 50-525 Wrocław (Partner); 3. Wodrol Inwestycje Sp. z o.o. Spółka komandytowa, ul. Wilczyka 14, 55-093 Kielczów (Partner); z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Boczna 2, 50-502 Wrocław i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców **Konsorcjum firm: 1. Dolnośląskie Przedsiębiorstwo Usługowe Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum); 2. Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych Sp. z o.o., ul. Joannitów 13, 50-525 Wrocław (Partner); 3. Wodrol Inwestycje Sp. z o.o. Spółka komandytowa, ul. Wilczyka 14, 55-093 Kielczów (Partner); z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Boczna 2, 50-502 Wrocław** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od wykonawców **Konsorcjum firm: 1. Dolnośląskie Przedsiębiorstwo Usługowe Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum); 2. Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych Sp. z o.o., ul. Joannitów 13, 50-525 Wrocław (Partner); 3. Wodrol Inwestycje Sp. z o.o. Spółka komandytowa, ul. Wilczyka 14, 55-093 Kielczów (Partner); z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Boczna 2, 50-502 Wrocław** na rzecz **1. Polskie Koleje Państwowe Sp. A., ul. Szczęśliwiecka 62, 00-973 Warszawa; 2. PKP Polskie Linie Kolejowe Sp. A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa; w imieniu i na rzecz których działają na podstawie udzielonego pełnomocnictwa Polskie Koleje Państwowe Sp. A., ul. Szczęśliwicka 62, 00-973 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 (t.j. Dz. U. z 22 grudnia 2015 r. poz. 2164 z późn. 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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Świadczenie-usług utrzymania czystości w wybranych lokalizacjach zarządzanych przez PKP S.A. i PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.” (nr postępowania KIZ/2016/WNP-005618) - zadanie nr 14 - Wrocław, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2016/S 172-309518 z 07.09.2016 r., przez 1. Polskie Koleje Państwowe Sp. A., ul. Szczęśliwiecka 62, 00-973 Warszawa; 2. PKP Polskie Linie Kolejowe Sp. A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa; w imieniu i na rzecz których działają na podstawie udzielonego pełnomocnictwa Polskie Koleje Państwowe Sp. A., ul. Szczęśliwicka 62, 00-973 Warszawa zwane dalej: „Zamawiającym”.

W dniu 02.12.2016 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty - Konsorcjum firm: 1. Dolnośląskie Przedsiębiorstwo Usługowe Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum); 2. Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych Sp. z o.o., ul. Joannitów 13, 50-525 Wrocław (Partner); 3. Wodrol Inwestycje Sp. z o.o. Spółka komandytowa, ul. Wilczyka 14, 55-093 Kiełczów (Partner); z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Boczna 2, 50-502 Wrocław zwane daje: „Konsorcjum DPU” albo „Odwołującym”.

W dniu 12.12.2016 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO): Konsorcjum DPU wniosło odwołanie na w/w czynność i zaniechania z 02.12.2016 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 09.12.2016 r. (wpływ bezpośredni do Kancelarii Zamawiającego). Wniósł odwołanie względem odrzucenia oferty Odwołującego w ww. przetargu w zakresie zadania nr 14 - Wrocław, pomimo, że oferta Odwołującego powinna zostać uznana za najkorzystniejszą albowiem uzyskała najwyższą ilość punktów według kryteriów Zamawiającego, a w konsekwencji powinna zostać wybrana. Wobec powyższego zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1. art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 22 grudnia 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” poprzez uznanie przez Zamawiającego, że oferta Odwołującego jak i poszczególne jej składniki zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, pomimo, że oferta Odwołującego jak i jej poszczególne składniki nie zawierają rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia,

2. art. 90 ust. 3 Pzp poprzez uznanie, że oferta Odwołującego jak i jej poszczególne składniki zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, oraz, że

Odwołujący nie udowodnił, że jest w stanie wykonać usługę z zyskiem, pomimo że złożone wyjaśnienia przez Odwołującego w sposób wyczerpujący dowodzą, że oferta Odwołującego jak i poszczególne jej składniki nie zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Odwołujący jest w stanie wykonać usługę osiągając zysk,

3. art. 7 ust. 1 Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, przejawiającej się w szczególności tym, że Zamawiający wezwał do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny tylko Odwołującego, a następnie odrzucił jego ofertę a nie wzywał Przedsiębiorstwo BACA sp. z o.o. lub Impel Cleaning Sp. z o.o. do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, oraz nie odrzucił oferty Przedsiębiorstwo BACA Sp. z o.o. oraz Impel Cleaning Sp. z o.o. z powodu podejrzenia stosowania rażąco niskiej ceny lub niektórych składników ceny. Wobec powyższych zarzutów wnosił o nakazanie:

1. Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie zadania nr 14 - Wrocław ww. postępowania,
2. Zamawiającemu dokonania czynności powtórnej oceny ofert w zakresie zadania nr 14 - Wrocław ww. postępowania, zgodnie z kryteriami oceny SIWZ,
3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, według norm przepisanych.

Pismem z 18.10.2016r. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnienia wątpliwości Zamawiającego dot. rażąco niskiej ceny, wskazując, że Wykonawca w ofercie zaoferował cenę za usługi utrzymania czystości powierzchni zewnętrznych, która budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi SIWZ. Zamawiający wskazał, że Wykonawca zaproponował cenę za 1 m² powierzchni zewnętrznej w wysokości 0,01 zł (zarówno dla PKP S.A. jak i dla PKP PLK S.A.) która wydaje się rażąco niska i budzi wątpliwość Zamawiającego w zakresie możliwości prawidłowej realizacji usługi. W odpowiedzi na powyższe wezwanie, Wykonawca w terminie złożył obszerne wyjaśnienia dotyczące sposobu obliczenia ceny, zgodnie z żądaniem Zamawiającego. Pismem z 02.12.2016r. Zamawiający poinformował Odwołującego o tym, że jego oferta została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 Pzp. W uzasadnieniu odrzucenia oferty Zamawiający wskazał m.in., iż wyjaśnienia Odwołującego mają charakter ogólny, odnoszą się do łącznej wartości ceny oferty, a przyjęte dla wyliczenia koszty realizacji usług na terenach zewnętrznych nie potwierdzają, iż można zrealizować usługi za kwotę wskazaną w ofercie. Jednocześnie w uzasadnieniu Zamawiający wskazuje, iż złożone wyjaśnienia nie zawierają rozbicia kosztów w zależności od rodzaju sprzątej powierzchni, z których wynikałaby możliwość należytego wykonania usługi za 0,01 zł/m² powierzchni zewnętrznej. W tym miejscu wskazał, iż Zamawiający w wezwaniu z 18.10.2016 r. pomimo zgłoszonych wątpliwości nie wymagał od Odwołującego przedstawienia szczegółowej kalkulacji ceny jednostkowej za 1

m2 powierzchni zewnętrznej. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień i przedstawienia dowodów dotyczących wyliczenia ceny, czyli ceny oferty, nie zaś ceny jednostkowej za 1 m2 powierzchni zewnętrznej. Fakt ten potwierdza określenie przez Zamawiającego obligatoryjnych elementów jakie powinny znaleźć się w wyjaśnieniach Odwołującego, które dotyczą ceny oferty dla danego zadania, w tym elementów dotyczących powierzchni wewnętrznych, np. „2) *miesięczny całkowity koszt wynagrodzenia pracowników dedykowanych dla serwisu dziennego wraz z liczbą RBH/mc - serwis na być zapewniony zgodnie SIWZ codziennie, w godz. 6:00 - 20:00 przez cały okres umowy.*”. Również w żadnym innym miejscu wezwania Zamawiający nie wymagał przedstawienia szczegółowej kalkulacji ceny jednostkowej za 1 m2 powierzchni zewnętrznej. Nie należy tego traktować jako błąd Zamawiającego, ale jako jego celowe działanie wynikające z faktu, iż Zamawiający nie dopuścił realnej wyceny obiektów tak aby Wykonawcy w formularzu ofertowym wskazali rzeczywiste ceny usługi za dany obiekt. W wyjaśnieniach z 30.09.2016 r. w odpowiedzi na pytanie 5 Zamawiający jednoznacznie wskazał, iż: „*nie ma możliwości odrębnej wyceny poszczególnych obiektów w zadaniu.*”, ponadto wskazał, iż Stawki są stawkami ryczałtowymi dla całego zadania. Zaś w przypadku podania różnych stawek Zamawiający dokona uśrednienia stawki dla danego zadania odpowiednio dla PKP SA i PKP PLK. Odwołujący przedstawił szczegółowe wyjaśnienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego przedstawiając i uzasadniając m.in. wszystkie obligatoryjne elementy. Wobec powyższego uznanie przez Zamawiającego, że wyjaśnienia Odwołującego mają charakter ogólny i nie zawierają rozbicia kosztów w zależności od rodzaju sprzątej powierzchni, czego nie wymagał de facto w wezwaniu Zamawiający i na tej podstawie twierdzenie, że oferta zawiera rażąco niską cenę i w konsekwencji jej odrzucenie stanowi naruszenie art. 90 ust. 3 Pzp.

Odnosząc się do stanu faktycznego nn. postępowania, jak i przepisów prawnych w tym zakresie należy uznać, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego w zakresie zadania nr 14 - Wrocław ww. postępowania narusza przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych i winna zostać unieważniona. Wykonawca wskazał, że cena oferty Wykonawcy w zakresie zadania nr 14 - Wrocław wynosi kwotę 7.486.381,56 zł, tj. w części PKP S.A. 2.419.190,97 zł brutto oraz w części PKP PLK S.A. 5.067.190,59 zł brutto. Cena zaproponowana przez Wykonawcę na realizację zadania nr 14 - Wrocław jest jedynie niewiele niższa od kwot, jakie Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację tego zadania. Zamawiający zamierzał mianowicie przeznaczyć na sfinansowanie zadania nr 14 - Wrocław kwotę 7.655.181,06 zł w tym dla części PKP S.A. 2.421.736,20 zł brutto oraz dla części PKP PLK S.A. 5.233.444,86 zł brutto. Wykonawca również wskazał, że oferta cenowa Odwołującego w zakresie zadania nr 14 - Wrocław jest wyższa od drugiej oferty w zakresie zadania nr 14, tj. od oferty Przedsiębiorstwa BACA sp. z o.o., który zaproponował kwotę 6.802.263,09 zł brutto, w tym kwotę 2.357.984,58 zł w części przeznaczony na rzecz PKP

S.A. oraz kwotę 4.444.278,51 zł w części przeznaczoną na rzecz PKP PLK S.A. Porównanie całkowitej ceny Odwołującego do ceny zaproponowanej przez Przedsiębiorstwo BACA Sp. z o.o. ma istotne znaczenie dla oceny czy w sprawie zachodzi rażąco niska cena, albowiem Odwołujący wykonuje obecnie usługę utrzymania czystości dworców w zakresie tożsamym z zakresem zadania nr 14 - Wrocław. Skoro zatem Odwołujący posiadając wiedzę i doświadczenie w zakresie realizacji tej samej usługi, proponuje cenę wyższą od ceny zaproponowanej przez Przedsiębiorstwo BACA Sp. z o.o., to należy przyjąć, że Odwołujący jest w stanie zagwarantować należyte wykonanie przedmiotu zamówienia osiągając zysk. Ponadto Przedsiębiorstwo BACA Sp. z o.o. wykonuje podobne zadania na terenie kraju i również posiada szerokie doświadczenie w zakresie realizacji podobnych usług, co prowadzi do wniosku, że zna koszty świadczenia usługi, w tym w zakresie zadania nr 14 - Wrocław. Powyższe porównanie cen, powinno również prowadzić do wniosku, że Odwołujący skalkulował cenę w sposób prawidłowy i zgodnie z aktualnymi warunkami rynkowymi, uwzględniając wszystkie koszty świadczenia usługi oraz w taki sposób, aby świadczyć usługę osiągając zysk z realizacji kontraktu. Cena oferty Odwołującego nie powinna zostać zatem uznana za rażąco niską, mogącą skutkować sankcją odrzucenia oferty z postępowania. Odwołujący zauważył, że Pzp nie zawiera definicji legalnej „rażąco niskiej ceny”. W piśmiennictwie i orzecznictwie KIO najczęściej wskazuje się, że z uwagi na cel przedmiotowej regulacji: *„za ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej. Przyczyną wyraźnie niższej ceny od innych ofert może być albo świadome działanie wykonawcy, albo nierzetelność kalkulacji wykonawcy, co grozi nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem zamówienia w przyszłości”* (W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, Warszawa 2012, komentarz do art. 89). Powszechnie ukształtował się również pogląd, że *„rażąco niska cena odnosi się do ceny za cały przedmiot zamówienia, a nie do poszczególnych pozycji kosztowych, co wynika jednoznacznie z brzmienia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.)”* (wyrok KIO z dnia 18.02.2012 sygn. akt. KIO 240/13). Podobne stanowisko wyrażone zostało w orzeczeniach KIO: wyrok KIO z 26.06.2015 r., sygn. akt: KIO 1246/15, wyrok KIO z 04.07.2013 r., sygn. akt: KIO 1395/13, wyrok KIO z 19.04.2013 r., sygn. akt: KIO 791/13, wyrok KIO z 06.02.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP/109/09, wyrok SO Kraków z 13.03.2012 r., sygn. akt: XII Ga 73/12, wyrok KIO z 18.02.2012 r., sygn. akt: KIO 240/13, wyrok KIO z 20.01.2012 r., sygn. akt: KIO 2814/11, wyrok KIO z 07.01.2016 r., sygn. akt: KIO 2775/15, wyrok KIO z 29.05.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 466/08. Zwrócił także uwagę na niedawne

orzeczenie KIO z 20.07.2016r pod sygn. akt. KIO 1145/16. W uzasadnieniu tego orzeczenia KIO obszernie uzasadniła w jaki sposób należy interpretować pojęcie „rażąco niskiej ceny”. Zgodnie uzasadnieniem tego wyroku: „W orzecznictwie przyjmuje się, że za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę, której cena jest nierealna w relacji m.in. do cen rynkowych podobnych zamówień, co może wskazywać na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia, chyba że wykonawca jest w stanie wykazać szczególne okoliczności, które pozwalają na przyjęcie ceny na danym poziomie, bez zagrożenia dla prawidłowej realizacji zamówienia. Jak stwierdził Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 30 stycznia 2007 r. sygn. akt XIX GA 3/07, o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Stanowisko o niedopuszczalności automatycznego przyjmowania, wyłącznie na podstawie kryterium arytmetycznego, że cena poniżej pewnego poziomu jest ceną rażąco niską, jest ugruntowane w orzecznictwie (tak m.in. orzeczenie ETS z dnia 22 czerwca 1989 r., w sprawie C-1 03/8 - Fratelli Constanzo). Pogląd przeciwny klóciłby się z logiką i celem postępowań przetargowych, które mają prowadzić - w warunkach konkurencji - do wyboru oferty najkorzystniejszej” (por. uzasadnienie wyroku KIO z dnia 20.07.2016r sygn. akt. 1145/16”). Mając na uwadze powyższe wskazał, że oferta Odwołującego nie odbiega od ofert rynkowych, albowiem jest wyższa od oferty Przedsiębiorstwa BACA sp. z o.o. w zakresie zadania nr 14 - Wrocław i porównywalna z pozostałymi ofertami składanymi w nn. postępowaniu. Ponadto wskazał, że w zakresie ceny za sprzątanie 1 m2 powierzchni zewnętrznej oferta Odwołującego jest porównywalna z ofertami innych wykonawców występujących w nn. postępowaniu. Otóż oferta Przedsiębiorstwa BACA Sp. z o.o. w zakresie zadania nr 14 na sprzątanie 1 m2 powierzchni zewnętrznej przedstawia stawkę 0,08 złotych za 1 m2. Warty uwagi jest również fakt, że Impel Cleaning Sp. z o.o. złożyła oferty cenowe m.in. na zadania nr 2, 4, 10 i 12, proponując stawki w zakresie sprzątania 1m2 powierzchni zewnętrznej według poniższego zestawienia:

Firma	Oferta na zadanie	Stawka sprzątania 1m ² pow. zewnętrznej PKP S.A.	Stawka sprzątania 1m ² pow. zewnętrznej PKP PLK S.A.
Impel Cleaning sp z oo	Zadanie nr 2	0,10 zł	0,04 zł
Impel Cleaning sp z oo	Zadanie nr 4	0,18 zł	0,02 zł
Impel Cleaning sp z oo	Zadanie nr 10	0,06 zł	0,04 zł
Impel Cleaning sp z oo	Zadanie nr 12	0,11 zł	0,03 zł

W dniu 07.12.2016 r. decyzją Zamawiającego oferta Impel Cleaning Sp. z o.o. na zadanie nr 10 i zad. 13 została wybrana pomimo iż w zadaniu 10 stawka za sprzątanie 1 m² wynosiła zaledwie 0,04 zł i 0,06 zł a w zadaniu nr 13 w części PKP PLK wynosiła zaledwie 0,05 zł, natomiast kwota jaka Zamawiający przeznaczył, została przekroczona o 5.770.637,28 zł. W ocenie Zamawiającego firma Impel jest w stanie wykonać usługę na powierzchniach terenów zewnętrznych na poziomie 0,02 zł 0,03 zł i 0,04, a nasze konsorcjum nie. Jest to jaskrawy przykład, że Zamawiający nie traktuje wszystkich wykonawców jednakowo albo istnieje inna możliwość, iż Zamawiający przyjął cenę w ofercie firmy Impel za całe zadanie a nie analizował jej dla każdego obiektu osobno.

Powyższe informację dowodzą, że oferta Odwołującego nie odbiega od cen rynkowych zaproponowanych przez konkurencję w szczególności jeżeli chodzi o świadczenie usług sprzątania powierzchni zewnętrznej na rzecz PKP PLK S.A. W tym zakresie firma konkurencyjna - Impel Cleaninig Sp. z o.o. - zaproponowała świadczenie usług niemalże na tym samym poziomie cenowym, co Odwołujący, oferując stawki od 0,02 zł do 0,04 zł za świadczenie usług sprzątania 1 m² powierzchni zewnętrznej.

W tym zakresie Zamawiający nie miał wątpliwości co do faktu, że nie zachodzi przypadek rażąco niskiej ceny i nie wzywał nawet Impel Cleaning Sp. z o.o. do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Możliwość taka przewidziana została również w znowelizowanym przepisie art. 24aa ust. 1 Pzp, zgodnie z którym Zamawiający może, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, najpierw dokonać oceny ofert, a następnie zbadać, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu, o ile taka możliwość została przewidziana w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu. Wprowadzony przepis art. 24aa ust. 1 Pzp reguluje tzw. procedurę odwróconą wyboru ofert, która umożliwia Zamawiającemu najpierw ocenę ofert, a następnie zbadanie czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Brak ze strony Zamawiającego wezwania Impel Cleaning Sp. z o.o. do wyjaśnienia wątpliwości dot. rażąco niskiej ceny w zakresie oferty sprzątania 1m² powierzchni zewnętrznej lub wręcz brak takich wątpliwości oznacza naruszenie przez Zamawiającego zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, o której mowa w art. 7 ust. 1 Pzp. Zamawiający jedynie Odwołującego wzywał do wyjaśnienia czy zachodzi rażąco niska cena poszczególnych pozycji kosztorysowych, co sprawia, że Odwołujący jest w sposób gorszy traktowany przez Zamawiającego aniżeli pozostali oferenci. Natomiast Zamawiający nie wypełnił ustawowego obowiązku przeprowadzenia postępowania zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Wobec powyższego należy ponownie odnieść się do uzasadnienia orzeczenia KIO z 20.07.2016r. pod sygn. akt. KIO 1145/16, w którym KIO wskazuje, że: „przy ocenie, czy mamy do czynienia z „rażąco niską ceną”, co do zasady należy brać pod uwagę cenę całkowitą oferty, a nie ceny jednostkowe za poszczególne elementy oferty. Tak więc ocena tego, czy dana oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia powinna być dokonana, w odniesieniu do całości ceny zaproponowanej przez wykonawcę (tak wyrok SO w Lublinie z dnia 24 marca 2005 r. w sprawie o sygn. akt II Ca 425/04 oraz wyrok SO w Poznaniu z dnia 17 stycznia 2006 r. w sprawie o sygn. akt II Ca 219/05).” (uzasadnienie wyroku KIO z dnia 20.07.2016r. pod sygn. akt. KIO 1145/16).

Nie ulega natomiast wątpliwości, że całkowita cena za realizację zadania nr 14 - Wrocław nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i gwarantuje należyte wykonanie przedmiotu zamówienia z zyskiem dla Odwołującego.

Ponadto KIO ww. orzeczeniu (sygn. akt. KIO 1145/16) wskazała, że- „Istotny jest także fakt, że każdy z wykonawców ma własny indywidualny sposób budowania strategii cenowej w składanej ofercie i kalkulacji jej elementów składowych. Tak więc różnica pomiędzy cenami zaoferowanymi w ofertach złożonych przez poszczególnych wykonawców ubiegających się o zamówienie należy co do zasady uznać za naturalny objaw strategii cenowej wykonawców, jak i konkurencji na rynku. Nie jest ona także elementem wystarczającym dla stwierdzenia rażąco niskiej ceny oferty.

Jak pokazuje praktyka, dokonanie prawidłowej oceny, czy zaoferowana przez wykonawcę w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego cena jest ceną rażąco niską wymaga uwzględnienia wielu czynników, w szczególności analizy wysokości danej ceny ofertowej w stosunku do panujących warunków rynkowych oraz przede wszystkim indywidualnych warunków działania danego wykonawcy - dostępnych tylko temu wykonawcy (w odróżnieniu od warunków, w których działa przeciętny przedsiębiorca w danej branży). W orzecznictwie dominuje ugruntowany pogląd, że w każdym przypadku konieczne jest dokonanie oceny indywidualnej, z uwzględnieniem okoliczności charakterystycznych dla danego przedmiotu zamówienia, warunków rynkowych i sytuacji danego wykonawcy.” (uzasadnienie wyroku KIO z dnia 20.07.2016r. sygn. akt. KIO 1145/16).

Wobec powyższego należy uznać, że zaproponowanie przez Odwołującego w zakresie zadania nr 14 - Wrocław stawki 0,01 złotego za sprzątnięcie 1 m² pow. zewnętrznej jak i przez Impel Cleaning sp. z o.o. stawki 0,02 złotego do 0,04 złotego za sprzątnięcie 1 m² pow. zewnętrznej w zadaniach 2, 4, 10 i 12 należy uznać za element budowania strategii cenowej i kalkulacji jej elementów składowych a nie za rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, gdyż całkowita cena oferty gwarantuje wykonanie zadania z osiągnięciem zysku.

Istotne dla nn. postępowania pozostają również zapisy SIWZ dotyczące sposobu kalkulacji ceny. Zamawiający ustalił, że wykonawcy podają w ofercie cenę całkowitą brutto dla danego zadania w sposób określony w Formularzu ofertowym (Załącznik nr 1 do SIWZ) oraz formularzu cenowym dla danego zadania (załącznik nr 1.1 do 1.15. do SIWZ). (por. rozdział XVII Opis sposobu obliczenia ceny, pkt. 2 lit. d) SIWZ - str. 20). Pkt. 2 lit. f tego rozdziału stanowi: *„Cenę oferty w każdym Zadaniu stanowi suma iloczynów: stawki 1m2 powierzchni wewnętrznej i liczby metrów kwadratowych tej powierzchni oraz stawki za 1 m2 powierzchni zewnętrznej i liczby metrów kwadratowych tej powierzchni w odniesieniu do każdego obiektu PKP S.A. oraz dla PKP PLK S.A. powiększona o prawo opcji”*. Zapis ten nie stanowi, że ceną oferty są ceny jednostkowe świadczenia usługi za 1m2 powierzchni zewnętrznej lub powierzchni wewnętrznej a co za tym idzie Odwołujący nie określał kosztów i ceny wykonania usługi dla terenów zewnętrznych i wewnętrznych osobno z uwzględnieniem podziału na spółki PKP S.A. i PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. lecz traktowało usługę jako usługę kompleksową.

Pragniemy również zwrócić uwagę na zapisy SIWZ dotyczące sposobu kalkulacji oferty w postępowaniu nr KIZ/2016/WNP-004720 oraz KIZ/2016/WNP-005618. W pierwszych z nich w rozdz. VI „Opis sposobu obliczenia ceny oferty” pkt. 2 ust. e) - (załącznik nr 3) istnieje zapis „Wykonawca zobowiązany jest skalkulować stawkę za 1m2 powierzchni wewnętrznej i za 1 m2 powierzchni zewnętrznej dla każdego obiektu oddzielnie dla PKP S.A. oraz dla PKP PLK S.A., natomiast w bieżącym postępowaniu KIZ/2016/WNP-005618 rozdz. XVII „Opis sposobu obliczenia ceny” pkt 2. ust. e) (załącznik nr 4): „Wykonawca zobowiązany jest skalkulować stawkę za 1 m2 powierzchni wewnętrznej i za 1 m2 powierzchni zewnętrznej dla każdego zadania oddzielnie dla PKP S.A. oraz dla PKP PLK S.A. W złożonej ofercie kalkulacja opiewa na kwoty: dla PKP S.A. 2.419.190,97 złotych brutto (wartość przeznaczona 2.421.736,20 złotych brutto - oferta niższa o 0,11%) oraz dla części PKP PLK S.A. 5.067.190,59 złotych brutto (wartość przeznaczona 5.233.444,86 złotych brutto - oferta niższa o 3,18%).

Należy przy tym również zwrócić uwagę, że Wykonawca przystępujący do postępowania zadał pytanie nr 5 o treści: *„Czy stawka jednostkowa dla każdego obiektu (stacji) za 1 m2 sprzątej powierzchni (zarówno wewnętrznej jak i zewnętrznej) musi być taka sama? Sugeruje to konstrukcja formularza cenowego”*.

W odpowiedzi na pytanie Zamawiający wskazał: *„Zamawiający informuje, że Wykonawca wycenia koszt usługi za 1m2 powierzchni wewnętrznej oraz 1m2 powierzchni zewnętrznej odrębnie dla PKP S.A. i odrębnie dla PKP PLK S.A. dla całego zdania. Wykonawca wycenia 2 stawki dla PKP S.A. (za pow. zewn. i pow. wewn.) oraz 2 stawki dla PKP PLK S.A. (za pow. zewn. i pow. wewn.). Nie ma możliwości odrębnej wyceny poszczególnych obiektów w zadaniu. Stawki (za 1 m2 pow. wewn. dla PKP S.A., za 1 m2*

pow. zewn. dla PKP S.A., za 1 m2 pow. wewn. dla PKP PLK S.A., za 1m2 pow. zewn. dla PKP PLK S.A.) są stawkami ryczałtowymi dla całego zadania. Ponadto, Zamawiający informuje, że w przypadku podania różnych stawek (odrębnie dla każdego obiektu), Zamawiający dokona uśrednienia stawki dla danego zadania odpowiednio dla PKP S.A. oraz dla PKP PLK S.A.”.

Powyższy zapis jest o tyle istotny dla nn. postępowania, że Zamawiający wskazał, że stawki w niniejszym postępowaniu są stawkami ryczałtowymi dla całego zadania, a nie stawkami kosztorysowymi. Ponadto Zamawiający wskazał, że nawet gdyby doszło do podania różnych stawek, to Zamawiający jest uprawniony do ich zmiany poprzez uśrednienie stawek dla danego zadania odpowiednio dla PKP S.A. oraz dla PKP PLK S.A. Tym samym Zamawiający potwierdził, że wartość oferty w rozbiciu na PKP S.A. i PKP PLK S.A. jest wielkością podlegającą ocenie a nie poszczególne ceny jednostkowe. Należy zatem wyciągnąć wniosek, że cena jednostkowa za sprzątnięcie 1m2 pow. zewnętrznej nie ma znaczenia dla ostatecznej ceny za realizację zadania i nie wpływa na ocenę czy zachodzi rażąco niska cena całej oferty w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Istotne znaczenie posiada również fakt, że Zamawiający wprowadził formuły do formularza cenowego, które narzucają stosowanie jednych stawek dla terenów zewnętrznych jak i powierzchni wewnętrznych jedynie w rozbiciu na właścicieli nieruchomości. Stosowanie tych samych cen jednostkowych na określonych powierzchniach bez względu na kategorię obiektu prowadzi do sytuacji, w której duże obiekty o złożonej technologii sprzątnięcia, są wyceniane na podobnym poziomie co przystanki niewymagające technologii wielogodzinnej i wielozmianowego sprzątnięcia. Sytuacja w zakresie wyceny poszczególnych obiektów komplikuje się w przypadkach prowadzenia robót na obiekcie, przekazania obiektu, wyłączenia niezależnie od przyczyny. W takich przypadkach, na skutek wprowadzenia jednej ceny dla wszystkich określonych powierzchni niektóre obiekty, w szczególności małe dworce, wycenione są znacznie wyżej niż np. dworce Premium. Przez tak skonstruowany „Formularz Cenowy” nader trudne stawało się ustalenie rzeczywistej ceny świadczenia usługi dla poszczególnych obiektów. Z tego też powodu Wykonawca wnosił (pytanie nr 48) o zmianę formularza cenowego umożliwiającą wycenę każdego obiektu indywidualnie, z uwzględnieniem jego złożoności i technologii sprzątnięcia odpowiedniej dla każdej lokalizacji.

Ponadto Wykonawca wskazywał w pyt. 49, że ww. sytuacja, tzn. brak możliwości wycenienia w formularzu ofertowym ceny świadczenia usługi dla poszczególnych obiektów może powodować u Zamawiającego wątpliwości co do możliwości realizacji usługi, w tym w szczególności na dużych obiektach. Wykonawca wskazywał na etapie wyjaśniania treści SIWZ, że w wielu przypadkach wartość usługi sprzątnięcia obiektów wyceniana według „Formularza cenowego” może znacząco odbiegać od faktycznych kosztów niezbędnych do

realizacji usługi. Wobec takiego stanu rzeczy Wykonawca prosił o zmianę sposobu wyceny składników oferty, poprzez umożliwienie określenia wartości świadczenia usługi indywidualnie dla każdego obiektu (pyt. nr 49).

W odpowiedzi na powyższe Zamawiający nie uwzględnił prośby Wykonawcy o umożliwienie indywidualnej wyceny poszczególnych obiektów.

Wykonawca chciałby również zwrócić uwagę na fakt, że Zamawiający wśród kryteriów wyboru oferty zamieścił kryterium - „*wskaźnik dot. podatku VAT - waga: 15%*”. Możliwość wprowadzenia takiego kryterium wyboru ofert wydawała się Wykonawcom sprzeczna z ustawą Prawo zamówień publicznych. Z tego też powodu złożone zostały odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej przez innych uczestników postępowania, w tym m.in. przez Impel Cleaning sp. z o.o. oraz Zakłady Usługowe „Południe” sp. z o.o. Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu odwołań tych podmiotów uznała jednak, że ustawa Prawo zamówień publicznych po jej nowelizacji z 22.06.2016 r., która weszła w życie 28.07.2016 r. umożliwia wprowadzenie takiego kryterium wyboru ofert. Wyrok w tej sprawie pod sygn. akt. KIO 1738/16 oraz KIO 1740/16 wydany został w dniu 20.10.2016 r. Izba ww. wyroku wskazała również, że „*kryteria pozacenowe nie mają za zadanie prowadzić do wyboru oferty najtańszej, ich zadaniem jest prowadzenie do wyboru oferty najkorzystniejszej, może droższej ale najkorzystniejszej pod względem jakości, sposobu i adekwatności do potrzeb Zamawiającego świadczenie usługi*” (uzasadnienie wyroku KIO z 20.10.2016r., sygn. akt. KIO 1738/16 i KIO 1740/16 - str. 36).

Wprowadzenie kryterium „*wskaźnik dot. podatku VAT - waga: 15%*” ma wpływ na ocenę ofert składanych w niniejszym postępowaniu, albowiem od tego kryterium również uzależniona jest ilość punktów przyznanych poszczególnym ofertom. Przy takim ukształtowaniu kryteriów wyboru ofert, należy się spodziewać, że wykonawcy przystępujący do przetargu będą tak przygotowywać oferty aby konieczne do wygrania przetargu punkty uzyskać nie tylko za kryterium najniższej ceny ale również za kryterium wskaźnik dot. podatku VAT. Zgodnie z postawionymi przez Zamawiającego kryteriami najwięcej punktów osiągnie oferta o wartości VAT wynikającej ze stawki 23 % przy najmniejszym udziale wartości VAT wynikającym ze stawki 8%, przy czym oferta, w której zastosowano by wyłącznie stawkę 8% VAT osiągnęłaby 0 pkt. Przy tak ukształtowanych kryteriach wyboru ofert jak mamy w nn. postępowaniu, w przypadku występowania identycznych cen netto ofert, cena brutto najkorzystniejszej oferty, według zastosowania kryterium wskaźnik dot. podatku VAT, może być wyższa nawet o kilkanaście procent od oferty, w której wartość podatku VAT obliczona została przy pomocy 8 % stawki podatku VAT.

Powyższe ukształtowanie kryteriów jest w zasadzie bezprecedensowe w historii zamówień publicznych i nie doczekało się orzecznictwa KIO w kontekście budowania

strategii cenowej przez wykonawców uczestniczących w postępowaniu ani w kontekście podejrzenia występowania rażąco niskiej ceny. Odwołujący jednak stoi na stanowisku, że Zamawiający poprzez ukształtowanie kryterium wyboru ofert wskaźnik dot. podatku VAT - waga: 15% wymusił na uczestnikach postępowania takie kształtowanie ceny za świadczenie usług opodatkowanych różnymi stawkami podatku VAT (8% lub 23 %) aby uzyskać jak najwięcej punktów. Zamawiający dał uczestnikom postępowania wyraźny asumpt do tego, że będzie preferował oferty, które w swej cenie będą zawierać najwyższą kwotę podatku VAT, albowiem takie oferty otrzymają największą ilość punktów. Sytuacja taka korzystna poniekąd dla Skarbu Państwa albowiem preferowane są oferty, które wiążą się z obowiązkiem zapłaty na rzecz Skarbu Państwa wyższej kwoty podatku VAT przy tych samych cenach netto, spowodowała, że uczestnicy postępowania zmuszeni zostali do oferowania usług o jak najwyższej wartości obciążonej 23% stawką podatku VAT. Nie może zatem być okolicznością obciążającą dla uczestników postępowania taka sytuacja, w której proponują cenę wyższą za świadczenie usług opodatkowanych stawką 23% VAT (powierzchnie wewnętrzne), albowiem za takie działania uzyskują więcej punktów według ustalonych przez Zamawiającego kryteriów wyboru ofert. Powyższa sytuacja ma doniosłe znaczenie dla pojęcia „rażąco niskiej ceny” jak również wpływa na poszczególne ceny jednostkowe składające się na ostateczną cenę oferty. Skoro Zamawiający preferuje oferty z wyższymi kwotami podatku VAT i za to przyznaje dodatkowe punkty przy wyborze ofert, to nie może dziwić się temu, że Wykonawcy starają się za te kryterium uzyskać wysoką ilość punktów. Konsekwencją takiego ukształtowania kryteriów wyboru ofert, jest to, że nie można twierdzić, że poszczególne stawki jednostkowe (np. za świadczenie usług opodatkowanych stawką 8% podatku VAT) stanowią rażąco niską cenę, albowiem sam Zamawiający uznał, że będzie preferował takie oferty.

Mając zatem na uwadze specyfikę postępowania, w tym w szczególności preferencje samego Zamawiającego aby uczestnicy postępowania płacili wyższy podatek VAT, który dla Zamawiającego jest neutralny, należy uznać, że o rażąco niskiej cenie winna decydować tylko i wyłącznie cena końcowa brutto, a nie poszczególne składniki oferty. Końcowa natomiast cena Odwołującego jest wyższa od ceny Przedsiębiorstwa BACA Sp. z o.o. o 0,684 mln złotych, co gwarantuje należyte wykonanie zamówienia przez Odwołującego, który przy realizacji zadania osiągnie zysk.

Należy również zwrócić uwagę, że Zamawiający zorganizował przetarg na łączne świadczenie usług sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych, co oznacza, że nie jest na obecnym etapie, ani na etapie realizacji usługi możliwe całkowite rozdzielenie świadczenia usług sprzątnięcia terenów zewnętrznych od wewnętrznych lub całkowita rezygnacja ze sprzątnięcia terenów wewnętrznych. Okoliczność taka sprzeczna byłaby nie tylko z opisem przedmiotu zamówienia, który musi być opisany przez Zamawiającego

z należytą starannością, czy projektem umowy ale podważałaby również sens niniejszego postępowania na świadczenie usług sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych i wewnętrznych. Ponadto Zamawiający w latach poprzednich również organizował podobne postępowania, a umowy w podobnym zakresie są realizowane również i przez podmioty tworzące Konsorcjum Odwołującego. Nigdy jednak nie było sytuacji aby Zamawiający całkowicie oddzielił świadczenie usług utrzymania czystości terenów zewnętrznych od terenów wewnętrznych lub na odwrót. Nigdy również Zamawiający nie zrezygnował ze świadczenia jednych z tych usług. Nawet gdyby doszło do wyłączenia niektórych stacji z przedmiotu zamówienia i w związku z tym obniżenia proporcjonalnie wynagrodzenia Odwołującego, to i tak Odwołujący będzie w stanie w sposób prawidłowy wykonać zamówienia osiągając zysk. Odwołujący skalkulował ofertę według poniższego zestawienia:

Miejsce świadczenia usługi	Wynagrodzenie miesięczne netto	Wynagrodzenie miesięczne brutto
Dworzec Wrocław Główny	156.461,00 złotych	192.382,00 złotych
Dworzec Legnica	50.976,00 złotych	62.669,00 złotych
Razem	207.437,00 złotych	255.051,00 złotych

Odwołujący wskazuje, że nawet gdyby doszło do wyłączenia kilku - kilkunastu „małych” dworców z ogólnej liczby 120 dworców dla zadania nr 14, to i tak będzie w stanie z zyskiem wykonać zamówienie albowiem 71 % przychodu będzie generować świadczenie usługi na rzecz Dworca Głównego we Wrocławiu i Legnicy. Aby Odwołujący stracił 29 % przychodu z oferty Zamawiający musiałby wyłączyć ze świadczenia usługi pozostałe 120 dworców, co wydaje się raczej nierealne.

Wyłączenie natomiast kilku - kilkunastu dworców nie wpłynie na rentowność oferty Odwołującego ponieważ z wyłączeniem obiektów wiąże się również obniżenie kosztów ich obsługi.

Odnosząc się do samej kalkulacji ceny oferty Odwołujący uważa, że udowodnił, że nie zachodzi rażąco niska cena w jego ofercie.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wskazał, że kalkulując ofertę nie brał pod uwagę zatrudnienia ludzi stałych na małych obiektach ze względu na fakt, iż Zamawiający nie gwarantuje pomieszczeń, energii elektrycznej i wody. Tym samym jest niemożliwe sprzątnięcie „stacjonarne” małych obiektów. Założyliśmy, że tego typu obiekty będą sprzątnięte metodą grup „lotnych” interwencyjnych wyposażonych w sprzęt do kompleksowego sprzątnięcia oraz wykonywania prac okresowych. Tego typu system pozwoli nam znacząco obniżyć koszty realizacji usługi (nie powstaje koszt wynajmu pomieszczeń, wyposażenia każdego pracownika w odzież i sprzęt do bieżącej obsługi poszczególnych obiektów). Poza

tym do prac okresowych i specjalistycznych poza „stałymi” pracownikami i tak musiałyby być wykorzystane ekipy „lotne” dodatkowo wyposażone w sprzęt specjalistyczny: kosiarki, kosy spalinowe, odśnieżarki mechaniczne, agregaty prądotwórcze, drabiny, pojemniki na wodę, kompresory itp. To zadanie powierzyli częściowo Podwykonawcy, który będzie również wedle potrzeb korzystał ze sprzętu Konsorcjum.

Odwołujący, odnośnie poszczególnych pytań Zamawiającego, udzielił następujących odpowiedzi:

AD 1 - miesięczny całkowity koszt wynagrodzenia pracowników dedykowanych do realizacji usługi, bez serwisu dziennego, wraz z liczbą RBH/m-c:

Wartość konsorcjum 80.301,68 Liczba RBH/m-c 4536

Wartość podwykonawcy 87.839,81 Liczba RBH/m-c 4032

AD 2 - miesięczny całkowity koszt wynagrodzenia pracowników dedykowanych do serwisu dziennego, wraz z liczbą RBH/m-c:

Wartość konsorcjum 7.538,13 Liczba RBH/m-c 420

Wartość podwykonawcy - Liczba RBH/m-c

AD 3 - miesięczny koszt środków chemicznych i worków na śmieci:

Wartość konsorcjum 5.600,00

Wartość podwykonawcy 4.800,00

AD 4 - miesięczny koszt artykułów higienicznych (papier toaletowy, mydło, ręczniki papierowe dedykowane do WC):

Wartość konsorcjum 8.200,00

Wartość podwykonawcy 5.500,00

AD 5 - miesięczny koszt sprzętu mechanicznego przeznaczonego do wykonania usługi:

Wartość konsorcjum 6.258,32

Wartość podwykonawcy 7.200,00

AD 6 - miesięczny koszt sprzętu ręcznego przeznaczonego do wykonania usługi:

Wartość konsorcjum 3.192,00

Wartość podwykonawcy 1.800,00

AD 7 - wysokość nałożonej marży:

Wartość konsorcjum 17.567,32

Wartość podwykonawcy 9.372,61

Odwołujący przedstawił w swoich wyjaśnieniach tabelę poszczególnych pozycji kosztów.

pkt zapytania	pozycja kosztów	Konsorcjum		Podwykonawca	
		ilość RBH/m-c	koszt całkowity	ilość	koszt całkowity
1	Miesięczny całkowity koszt wynagrodzenia pracowników dedykowanych do realizacji usługi, bez serwisu dziennego, wraz z liczbą	4536	80.301,68	4032	87.839,81
2	miesięczny całkowity koszt wynagrodzenia pracowników dedykowanych do serwisu dziennego, wraz z liczbą RBH/m-c, codziennie w godz. 6:00 - 20:00 cały	420	7.538,13	-	-
3	miesięczny koszt środków chemicznych i worków na śmieci	5.600,00		4.800,00	
4	miesięczny koszt artykułów higienicznych (papier toaletowy, mydło, ręczniki papierowe dedykowane do WC)	8.200,00		5.500,00	
5	miesięczny koszt sprzętu mechanicznego przeznaczonego do	6.258,32		7.200,00	
6	miesięczny koszt sprzętu ręcznego przeznaczonego do wykonania usługi	3.192,00		1.800,00	
7	wysokość nałożonej marży	17.567,32		9.372,61	

ponadto oferta uwzględni koszty niewyspecyfikowane w Państwa zapytaniu

8	koszt skrzyń na piasek (uzupełnienie brakujących), piasek do akcji zima, koszt pomieszczeń na cele socjalno- magazynowe, łączność, uzupełnienie sprzętu elektronicznego, koszt utylizacji odpadów biodegradowalnych, koszt odzieży ochronnej, koszty obsługi kadrowej i księgowej, koszt gwarancji zabezpieczenia należytego wykonania usługi oraz koszty nieprzewidziane na etapie składania oferty.	22.272,54		29.100,00	
---	--	-----------	--	-----------	--

Przy realizacji przedmiotowego zadania zaangażowanych będzie 70 osób z tego 46 osób będzie zatrudnionych przez Konsorcjum, natomiast podwykonawca będzie zatrudniał 24 osoby. Konsorcjum będzie zatrudniać 28 osób na umowę o pracę w różnym wymiarze czasu pracy w zależności od potrzeb (w tym brygadzystę oraz osobę do prowadzenia audytów). W ramach serwisu dziennego przewidziano 2,5 etatu, ponieważ serwis dzienny ma być świadczony codziennie w godzinach od 06:00 do 20:00 (tj. 14 godzin / dzień x 30 dni tj. 420 RBH / m-c) przyjmując że 1 etat to 168 RBH / m-c, zatem wychodzi że 2,5 etatu jest potrzebne aby zabezpieczyć serwis dzienny stacji Wrocław Gł. w skali całego miesiąca.

Ze względu na brak możliwości dostępu do mediów takich jak woda i prąd na terenach PKP PLK S.A. które są niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotowego zamówienia, Wykonawca przyjął jako rozwiązanie technologiczne korzystanie z usług podwykonawcy, uzyskując w ten sposób oszczędności w wykonaniu zamówienia. Podwykonawca będzie posiadał tzw. „ekipy lotne. Do zadań ekip będzie należało kompleksowe utrzymanie czystości obiektów z gr. X1, X2, X3, X4, których nie obsługują pracownicy konsorcjum. Natomiast podwykonawca będzie dodatkowo na wszystkich obiektach świadczyć usługi w zakresie, gdzie potrzebny jest sprzęt specjalistyczny (np. koszenie) lub specjalistyczne uprawnienia tj. prace na wysokościach. Każdy z zespołów mobilnych składający się z trzech osób będzie dysponował jednym samochodem dostawczym, agregatem prądotwórczym do zasilania urządzeń elektrycznych takich jak myjka ciśnieniowa lub automat szorująco-zbierający (szorowarka), zbiornik z wodą, kosy do koszenia terenów zielonych oraz dmuchawy, jak również szczoty mechaniczne typu Limpar Pro do utrzymania zimowego. W dyspozycji będzie także drabina do prac na wysokościach, środki chemiczne do mycia oraz usuwania graffiti oraz wszelkie wyposażenie drobne do realizacji zamówienia tj. miotły wiadra, ścierki, mopy itd.

W związku z powyższym, przedstawił kalkulację oferty:

	KONSORCJUM	PODWYKONAWCA	
wartość faktury netto miesięcznie	290 776,48 zł	127 000,00 zł	RAZEM
1 - koszty zatrudnienia	80 301,68 zł	63 218,88 zł	143 520,56 zł
2 - serwis dzienny	7 538,13 zł	- zł	7 538,13 zł
3 - koszt środków chemicznych i worków na śmieci	5 600,00 zł	4 800,00 zł	10 400,00 zł
4 - miesięczny koszt artykułów higienicznych	8 200,00 zł	5 500,00 zł	13 700,00 zł
5 - miesięczny koszt sprzętu mechanicznego	6 258,32 zł	7 200,00 zł	13 458,32 zł
6 - miesięczny koszt sprzętu ręcznego	3 192,00 zł /	1 800,00 zł	4 992,00 zł
koszty poza placowe	22 272,54 zł /	29 100,00 zł	51 372,54 zł
usługi obce - podwykonawstwo	127 000,00 zł	- zł	127 000,00 zł
koszty ogólnozakładowe	8 723,29 zł	3 810,00 zł	12 533,29 zł
razem koszty	269 085,97 zł	115 428,88 zł	384 514,85 zł
podatek	4 121,20 zł	2 198,51 zł	6 319,71 zł
7 - wysokość nałożonej marży	17 569,32 zł	9 372,61 zł	26 941,92 zł

Ponadto Odwołujący w odpowiedzi na zapytanie Zamawiającego wskazał szczegółowe koszty płacowe (średnio w skali miesiąca) oraz koszty pozapłacowe (uśrednione w skali miesiąca), które stanowią załącznik nr 1 i 2 do nn. odwołania.

Zamawiający w dniu 12.12.2016 r. (e-mailem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, wezwał uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenia przystąpienia nie miały miejsca.

W dniu 19.12.2016 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie w całości odwołania. Kopia została przekazana Odwołującemu. Po pierwsze zauważył, że przepis art. 90 ust 1 Pzp wskazuje, że procedura wyjaśnień ceny złożonej w ofercie, przy podejrzeniu, że zaoferowana cena nie wystarcza na pokrycie kosztów wykonania zamówienia jest wszczynana nie tylko w przypadku gdy cena całkowita jest niska, ale także, gdy cena za istotną część składową przedmiotu zamówienia budzi wątpliwości co do możliwości jego wykonania za zaoferowaną cenę. W tym wypadku usługi utrzymania czystości dotyczą powierzchni wewnętrznych oraz zewnętrznych, które wyceniane były odrębnie. Należy więc uznać, że istotną częścią składową zamówienia jest świadczenie usług na powierzchniach zewnętrznych.

Po drugie, skierowane do Odwołującego wezwanie, dotyczące wyjaśnień rażąco niskiej ceny wyraźnie wskazywało z jakiego powodu Zamawiający wzywa do wyjaśnień. Wykonawca w ofercie na zadanie nr 14 zaoferował cenę za utrzymanie czystości powierzchni zewnętrznych, która budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ. Wykonawca zaoferował cenę za 1 m² powierzchni zewnętrznej w wysokości 0,01 zł (zarówno dla PKP SA jak i PKP PLK SA), która wydaje się rażąco niska i budzi wątpliwości Zamawiającego w zakresie możliwości prawidłowej realizacji usługi. Tym samym nie jest prawdziwe stanowisko Odwołującego wyrażone w odwołaniu, jakoby nie wiedział on składając wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny, jakie elementy tej ceny wymagają wyjaśnienia.

Po trzecie, dla rozpoznania sprawy, znaczenie ma przyjęta konstrukcja udzielania zamówienia oraz jego późniejszej realizacji. Zamówienie na usługi utrzymania czystości obejmuje wskazane lokalizacje - dla zadania 14 jest to 112 stacji i przystanków. Obiekty te obejmują powierzchnie wewnętrzne (budynki dworca) oraz powierzchnie zewnętrzne, do których należą m.in. perony, przejścia, tereny zielone wokół budynków dworcowych. W niektórych lokalizacjach nie występują tereny wewnętrzne - całość obiektu jest klasyfikowana jako tereny zewnętrzne. W przypadku zadania 14 jest to ponad połowa obiektów. Usługa utrzymania czystości obejmuje wykonywanie szeregu czynności sprzątnięcia obiektów z różną częstotliwością, przy zastosowaniu różnych metod, w tym

odpowiednich do rodzaju sprzątanej powierzchni, jak też pory roku. Opis czynności wchodzących w zakres świadczenia usług został zawarty w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia stanowiącym Załącznik nr 9 do SIWZ. Dla terenów zewnętrznych jest to m.in.:

- utrzymywanie czystości na ciągach komunikacyjnych, chodnikach, drogach dojazdowych, terenach przed dworcami, stacjami i przystankami kolejowymi, parkingach, itp. poprzez:
 - a) w okresie, kiedy nie występują temperatury ujemne lub opady śniegu - zmiatanie, zmywanie wodą oraz wodą z dodatkiem środka usuwającego plamy i zanieczyszczenia, itp.,
 - b) w okresie zimowym, w czasie opadów śniegu lub wystąpienia temperatur ujemnych
- usuwanie śniegu i lodu, posypywanie piaskiem i środkami chemicznymi obojętnymi dla powierzchni sprzątanym,
- c) w przypadku zalegania śniegu utrudniającego swobodną komunikację, Wykonawca zobowiązany jest do jego usunięcia i wywozu poza obręb sprzątanego terenu we własnym zakresie. Za utrudnienie należy uznać sytuację, w której ze zgarniętego śniegu na obrzeżach dróg komunikacyjnych i parkingów utworzyły się przyzmy ciągle o szerokości i wysokości większej niż 0,5 m. Podczas odśnieżania Wykonawca będzie zobowiązany uwzględnić wskazania Zamawiającego co do miejsc i wielkości usypywanych pojedynczych przyzmy ze śniegu,
- d) usuwanie błota, piachu oraz wykonywanie podobnych czynności mających na celu usunięcie nieczystości powstałych w związku z korzystaniem przez pasażerów z obiektów; Zabrania się zgarniania śniegu, błota, piasku na jezdnie, do kratek ściekowych, na ściany budynków oraz nasadzenia żywopłotowe graniczące z oczyszczanym terenem;
- e) odśnieżanie i likwidację śliskości na peronach i kładkach dla pieszych na terenach zarządzanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe - powinno być prowadzone zgodnie z § 17 i 24 Instrukcji o zapewnieniu sprawności kolei w zimie (Ir -17)
- utrzymywanie i pielęgnacja terenów zielonych, w tym koszenie trawy oraz grabienie liści, utrzymywanie oraz pielęgnacja istniejących kwietników i gazonów; wywóz powstałych odpadów zielonych,
- jak też inne czynności polegające na zmiataniu, myciu, usuwaniu śmieci, gum do żucia, opróżnianiu koszy na śmieci itp.

Zamawiający podał opis sposobu kalkulacji ceny w pkt XVII SIWZ. Zgodnie z tymi postanowieniami, Wykonawca zobowiązany był skalkulować cenę oferty tak, aby obejmowała wszystkie koszty, jakie Zamawiający poniesie przy realizacji zamówienia. W cenie podawanej jako cena za 1m² należało ująć wycenę sprzątania 1m² powierzchni płaskiej wraz z elementami do niej przynależnymi, a także pozostałymi elementami wskazanymi w karcie obmiarowej Obiektu.

Zamawiający wskazał, że Wykonawca zobowiązany jest skalkulować stawkę za 1m² powierzchni wewnętrznej i za 1 m² powierzchni zewnętrznej dla każdego zadania oddzielnie dla PKP S.A. oraz dla PKP PLK S.A. Cenę oferty w każdym Zadaniu stanowi suma iloczynów: stawki za 1m² powierzchni wewnętrznej i liczby metrów kwadratowych tej powierzchni oraz stawki za 1m² powierzchni zewnętrznej i liczby metrów kwadratowych tej powierzchni w odniesieniu do każdego obiektu dla PKP S.A. oraz dla PKP PLK S.A.

Konsekwentnie przygotowany formularz cenowy przewidywał podanie cen za 1 m² powierzchni wewnętrznej oraz powierzchni zewnętrznej dla danego obiektu w ramach Zadania. Stawka za 1 m² jest podstawową jednostką, zgodnie z którą rozliczana jest umowa. Ma ona znaczenie również w przypadku możliwości opisanej w § 8 wzoru umowy, zgodnie z którym możliwe jest ograniczenie rzeczowe świadczenia usług w przypadku wyłączenia obiektu lub jego części z eksploatacji. W takim przypadku wynagrodzenie wykonawcy jest pomniejszane za dany obiekt o kwotę wyliczoną jako iloczyn powierzchni wyłączonych oraz odpowiednia stawka za 1 m² powierzchni (zewnątrznej lub wewnętrznej w zależności od tego która była wyłączona). Podobnie w przypadku skorzystania z prawa opcji przewidzianego w § 9 wzoru umowy. Wynagrodzenie za zwiększenie zakresu świadczenia wyliczane powinno być jako iloczyn powierzchni zewnętrznej lub wewnętrznej oraz odpowiedniej stawki za 1m². Jak wynika z powyższego, nie sposób przyjąć za prawidłowe stanowiska Odwołującego, jakoby jedynie cena całkowita oferty była miarodajna dla ustalenia, czy pokryte zostały wszystkie koszty wykonania zamówienia. Wynagrodzenie wykonawcy w tym wypadku obliczane jest zawsze przy pomocy ceny jednostkowej za metr powierzchni - oddzielnie dla powierzchni zewnętrznych oraz oddzielnie dla powierzchni wewnętrznych. Nie można więc założyć, że wykonawca mógł pokrywać koszty sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych kwotami uzyskanymi ze sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych. Ze względu na mogące wystąpić przesunięcia, ograniczenia lub rozszerzenia pomiędzy tymi typami powierzchni wymagane jest rzetelne policzenie kosztów dla każdego typu powierzchni. Zwrócić uwagę, że znacząca liczba obiektów w zadaniu 14 obejmuje jedynie obiekty z powierzchniami zewnętrznymi. Ich wycena na zaniżonym poziomie (przy zastosowaniu nierealistycznej stawki 0.01 zł) wpływa na egzekwowanie prawidłowego wykonania umowy. W przypadku uzyskania negatywnego wyniku audytu kontrolnego na danym obiekcie zamawiającemu przysługuje kara umowna wyliczona jako % wynagrodzenia miesięcznego brutto wyliczonego dla danego obiektu. Tym samym istnieje zagrożenie, że wykonawca nie będzie prawidłowo wykonywał usług na obiektach obejmujący jedynie lub głównie powierzchnie zewnętrzne bez zagrożenia karą umowną w wysokości odpowiedniej do naruszenia postanowień umowy.

Nie ma również znaczenia dla odrzucenia oferty fakt, że Zamawiający wymagał przyjęcia jednolitej stawki dla wszystkich obiektów w ramach danego zadania, pozwalając na

jej różnicowanie jedynie w zależności od tego, czy powierzchnia jest w zarządzie PKP SA, czy też PKP PLK SA. Takie założenie pozwala Zamawiającemu na unikanie sytuacji, w której wykonawca wykonujący usługę celowo zaniża stawki dla obiektów mniej atrakcyjnych, godząc się na ewentualne płacenie kar umownych z tego tytułu (które naliczane są w zależności od wyceny obiektu). Ze względu na to, że powierzchnie wewnętrzne i zewnętrzne sprzątane są przy zastosowaniu tych samych metod niezależnie od lokalizacji, jednolita stawka nie powinna utrudniać realnej wyceny. Ponadto Odwołujący, który obecnie podnosi, że takie działanie uniemożliwiło mu złożenie poprawnej oferty nie złożył odwołania na odpowiednie zapisy SIWZ. Odwołujący nie przedstawił też w jaki sposób brak możliwości różnicowania stawek na poszczególne obiekty wpływa na możliwość wykonania usług utrzymania czystości terenów zewnętrznych za 0,01 zł za m².

Odwołujący wskazał, że jego wycena na poziomie 0,01 zł nie odbiega od wyceny Przedsiębiorstwa Baca Sp z o.o., które zaoferowało stawkę 0,08 zł. Z tym twierdzeniem nie sposób się zgodzić. Stawka przedstawiona przez Przedsiębiorstwa Baca Sp. z o.o. jest 8 razy wyższa niż przedstawiona przez Odwołującego. Bezzasadne jest natomiast odnoszenie się do ofert Impel Cleaning Sp z o.o. złożonych dla innych zadań. Zamawiający podtrzymuje stanowisko, że przedstawione wyjaśnienia dotyczące kalkulacji ceny oferty nie wskazują na możliwość wykonania czynności przewidzianych dla terenów zewnętrznych w cenie 0,01 zł za 1m². Zauważył, że cena miesięczna za usługi utrzymania czystości na terenach zewnętrznych w ofercie Odwołującego wynosi:

- dla PKP S.A. - 1 327,89 zł netto za ponad 132.000m²
- dla PKP PLK S.A. - 6 410,24 zł netto za ponad 430.000m²; w 112 różnych lokalizacjach.

Nie sposób uznać, aby cena pracy ludzkiej, sprzętu do koszenia, do odśnieżania, worków na śmieci, paliwa na dojazd ekip do 112 lokalizacji była ujęta w cenie za sprzątanie tak dużych powierzchni. W wyjaśnieniu wykonawca wskazał koszty bez podziału na koszty przypisane do powierzchni zewnętrznych oraz wewnętrznych, wbrew celowi wezwania. Nie wykazał ani w wyjaśnieniach, ani w odwołaniu, że cena za sprzątanie powierzchni zewnętrznych pokrywa koszty wykonania zamówienia w tej części. Wręcz przeciwnie - zgodnie z załącznikiem do wyjaśnień oraz odwołania koszty uśredniona sprzętu do odśnieżania, jak też do koszenia łącznie wynoszą 9 000 zł, a więc więcej niż łączna kwota za sprzątanie powierzchni zewnętrznych. W zakresie zaniechania wyjaśnień oraz odrzucenia oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Baca Sp. z o.o. w odwołaniu nie podano argumentacji odnoszącej się do rzekomego naruszenia, a w związku z tym odniesienie się nie jest możliwe.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp. Odwołujący, którego oferta została odrzucona, w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów, zostanie przywrócony do postępowania i ma szansę na uzyskanie zamówienia.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności postanowienia SIWZ m.in. formularza ofertowego (Załącznik nr 1 do SIWZ) oraz formularza cenowego dla danego zadania (załącznik nr 1.1 do 1.15. do SIWZ – załącznik dla zadania 10 oraz 14), postanowienia z rozdz. XVII Opis sposobu obliczenia ceny, pkt. 2 lit. a - k) SIWZ - str. 20; odpowiedzi z 30.09.2016 r. na pytanie nr 5, 48, 49; formularza ofertowego (Załącznik nr 1 do SIWZ) oraz formularza cenowego dla danego zadania 14 – wyciągu z oferty Odwołującego (załączonego do odwołania), wzoru umowy, kopii oferty Odwołującego (kopia oferty wraz z przesłaną dokumentacją, oryginał okazany na rozprawie), wezwania Zamawiającego do wyjaśnień w trybie art. 90 ust.1 Pzp z 18.10.2016 r. (załączonego do odwołania); odpowiedzi Wykonawcy na wezwanie dot. wątpliwości rażąco niskiej ceny z 20.10.2016 r.: a) uzasadnienie zastrzeżenia treści wyjaśnień wraz z kosztami płacowymi (średnio w skali miesiąca) oraz kalkulacją kosztów pozapłacowych (wartość uśredniona miesięcznie) – zał. nr 1 do pisma; b) wyjaśnienia i opis elementów wpływających na cenę – zał. nr 2 do pisma; c) wyciągi postanowień SIWZ dotyczących sposobu kalkulacji oferty w postępowaniu nr KIZ/2016/WNP-004720 - rozdz. VI „Opis sposobu obliczenia ceny oferty” pkt 2 ust. e) – zał. nr 3 do pisma; d) wyciągi postanowień SIWZ dotyczących sposobu kalkulacji oferty w postępowaniu nr KIZ/2016/WNP-005618 - rozdz. XVII „Opis sposobu obliczenia ceny” pkt 2. ust. e) - zał. nr 4 do pisma; e) umowa przedwstępna z podwykonawcą – zał. nr 5 do pisma (całości załączonej do odwołania); zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej dla zadania 1,3,4,6,8,9,11 – z 15.11.2016 r. wraz ze streszczeniem i ocena ofert (załączonego do odwołania); zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej dla zadania 7,10,13,15 – z 07.12.2016 r. wraz ze streszczeniem i ocena ofert (załączonego do odwołania); pismo Zamawiającego dot. odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie zadania nr 14 z 02.12.2016 r. (załączonego do odwołania); formularzy cenowych Impel Cleaning Sp. z o.o. w zakresie zadanie nr 2, 4, 10 i 12 (załączonych do odwołania) oraz

formularza ofertowego Przedsiębiorstwa BACA sp. z o.o. (kopia oferty wraz z przesłaną dokumentacją, oryginał okazany na rozprawie).

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także odwołanie, odpowiedź na odwołanie, stanowiska i oświadczenia stron złożone ustnie do protokołu. Izba zapoznała się również z uzasadnieniem wyroku KIO z 20.10.2016r., sygn. akt. KIO 1738/16, sygn. akt: KIO 1740/16.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania oraz podtrzymanych na posiedzeniu i rozprawie zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowego odwołania:

W tym zakresie, Izba przywołuje treść postanowień SIWZ oraz odpowiedzi na pytanie 5, 48 i 49 /pismo z 30.09.2016 r./ wskazane w odwołaniu. Nadto, wskazuje w szczególności na postanowienia - Opis sposobu obliczenia ceny - Rozdz. XVII SIWZ w tym postępowaniu oraz w postępowaniu nr KIZ/2016/WNP-004720 - Rozdz. VI SIWZ również tam powołane. Istotna jest również treść formularza ofertowego (Załącznik nr 1 do SIWZ) oraz formularza cenowego dla danego zadania (załącznik nr 1.1 do 1.15. do SIWZ – załącznik dla zadania 10 oraz 14). Ważne są również postanowienia wzoru umowy przywoływane przez obie strony podczas rozprawy, do których Izba się odniesie w dalszej części uzasadnienia. Nadto, treść oferty Odwołującego, tzn. złożonego przez niego formularza ofertowego oraz formularza cenowego dla zadania 14. Wartość ceny jednostkowej zaoferowanej za 1 m² powierzchni zewnętrznych przez Odwołującego, ale także Przedsiębiorstwo BACA nie była sporna między stronami. Izba przywołuje również treść wezwania do wyjaśnień z 18.10.2016 r. załączoną do odwołania oraz wyjaśnienia Odwołującego z 20.10.2016 r. wraz z wszystkimi wymienionymi powyżej załącznikami do tych wyjaśnień, a zwłaszcza kosztami płacowymi oraz pozapłacowymi przedstawionymi przez Odwołującego. W tym kontekście ważna jest również informacja o odrzuceniu oferty Odwołującego z 02.12.2016 r. W ocenie Izby formularze cenowe firmy Impel Cleaning Sp. z o.o. zostały złożone na inne zadania i nie mogą być brane pod uwagę w zakresie przedmiotu sporu wynikającego z odwołania, a zwłaszcza w kontekście zarzutu trzeciego.

Odnosząc się do poszczególnych zagadnień w ramach rozpatrywania poszczególnych zarzutów.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzutu naruszenia przez Zamawiającego:

1. art. 89 ust. 1 pkt. 4 Pzp poprzez uznanie przez Zamawiającego, że oferta Odwołującego, jak i poszczególne jej składniki zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, pomimo, że oferta Odwołującego jak i jej poszczególne składniki nie zawierają rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia,

2. art. 90 ust. 3 Pzp poprzez uznanie, że oferta Odwołującego jak i jej poszczególne składniki zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, oraz, że Odwołujący nie udowodnił, że jest w stanie wykonać usługę z zyskiem, pomimo że złożone wyjaśnienia przez Odwołującego w sposób wyczerpujący dowodzą, że oferta Odwołującego jak i poszczególne jej składniki nie zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Odwołujący jest w stanie wykonać usługę osiągając zysk,

3. art. 7 ust. 1 Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, przejawiającej się w szczególności tym, że Zamawiający wezwał do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny tylko Odwołującego, a następnie odrzucił jego ofertę a nie wzywał Przedsiębiorstwo BACA sp. z o.o. lub Impel Cleaning Sp. z o.o. do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, oraz nie odrzucił oferty Przedsiębiorstwo BACA sp. z o.o. oraz Impel Cleaning Sp. z o.o. z powodu podejrzenia stosowania rażąco niskiej ceny lub niektórych składników ceny.

Z uwagi na charakter zarzutów Izba odniesie się do nich łącznie, akcentując poszczególne naruszenia, w konsekwencji oddalając wszystkie zarzuty.

W zakresie przedmiotowych zarzutów Izba wskazuje na następujące okoliczności.

W pierwszej kolejności, w kontekście pierwszego zarzutu, Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, a wynikające z nowego brzmienia przepisu art. 90 ust.1 Pzp, zgodnie z którym podejrzenie ceny rażąco niskiej może zaistnieć także w kontekście ceny za istotną część składową przedmiotu zamówienia, gdy budzi ona wątpliwości co do możliwości jego wykonania za zaoferowaną cenę. Analiza odwołania rodzi wnioski, że Odwołujący nie dostrzegł tej zmiany w przepisach, cytowane bowiem orzecznictwo odnosi się niewątpliwie do poprzedniego stanu prawnego. Izba wskazuje na wyrok z 24.08.2016 r., sygn. akt: KIO 1463/16: „(...) *Dodatkowo na potwierdzenie powyższego należy zauważyć, że dopiero ostatnia nowelizacja wprowadziła wprost, że „jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe” możliwość badania – istotnych części składowych zaoferowanej ceny w kontekście ceny rażąco niskiej.(...)”.*

Dopiero na rozprawie de facto okazało się, że Odwołujący stoi na stanowisku, że nie pokrywanie kosztów przez cenę za 1 m² powierzchni zewnętrznych zostanie skompensowane przez cenę za inne elementy zamówienia. W tym zakresie nie zaprzeczył

Odwołujący, stanowisku Zamawiającemu z rozprawy, który uznał, że należy to rozumieć w ten sposób, iż chodzi o skompensowanie poprzez ceny zaoferowane za realizację usług na powierzchniach wewnętrznych. Z kontekstu wypowiedzi Odwołującego przedstawionej na rozprawie oraz z samego odwołania wynikało, że takie działanie było dopuszczalne, a nawet wynikało z postanowień SIWZ i udzielonych odpowiedzi na pytania, a zwłaszcza na pytanie 5, 48 i 49.

Odwołujący zaprzeczył jedynie tezie Zamawiającego, że na skutek tak, a nie inaczej skonstruowanej oferty Odwołującego tylko jeden po stronie Zamawiającego z podmiotów będzie faktycznie ponosił koszty zamówienia w ramach zadania 14, tzn. jeden podmiot (PKP S.A.) będzie płacił za świadczenia realizowane na rzecz drugiego (PKP PLK S.A.). Stwierdził bowiem, że zaoferował cenę za 1 m² taką samą dla obu podmiotów, czyli taką samą stawkę. Oświadczył również na rozprawie, że rozliczenie będzie miało charakter zadaniowy, a nie powierzchniowy.

W ocenie Izby, tezy Zamawiającego mają uzasadnienie w strukturze powierzchni zewnętrznych i wewnętrznych dla obu podmiotów (PKP S.A. i PKP PLK S.A.). Niewątpliwie większa część powierzchni wewnętrznych znajduje się w gestii PKP S.A. Inną kwestią jest na ile wnioski Zamawiającego jest wynikiem przyjętej struktury powierzchniowej, a na ile strategii działania Odwołującego, a ściślej przyjętej przez niego strategii cenowej będącej odpowiedzią na strukturę powierzchniową ustaloną dla tego zadania 14. Izba w tym zakresie, zwraca także uwagę, na okoliczność podnoszoną na rozprawie i w odwołaniu, że Odwołujący realizował dotychczasowe zamówienie na rzecz Zamawiającego na tożsamym obszarze. Te okoliczności dawały podstawę do wezwania do wyjaśnień w zakresie art. 90 ust.1 Pzp i do powstania podejrzenia, co do nieadekwatności ceny jednostkowej za powierzchnie zewnętrzne w stosunku do przedmiotu zamówienia. Bez względu bowiem na kontekst zaoferowanej ceny Wykonawca musi być przygotowany na jej obronę i adekwatność względem przedmiotu zamówienia, zwłaszcza jeśli operuje wielkością 1 grosza.

Izba przeanalizował argumentację Odwołującego oraz jego dowody załączone do odwołania. W rezultacie, nie można podzielić stanowiska Odwołującego, co do generalnego umniejszenia znaczenia ceny jednostkowej za 1 m², z racji przede wszystkim braku jej odniesienia do faktycznych kosztów ponoszonych za realizację przedmiotu zamówienia na danym obiekcie. Z okoliczności, że Zamawiający wymagał, aby cena jednostkowa za 1 m² powierzchni zewnętrznych i wewnętrznych była zryczałtowana i uśredniona, nie można wywodzić, że nie miała ona żadnego znaczenia dla ostatecznej ceny za realizację zadania 14. Po pierwsze, dlatego, że Odwołujący zaoferował, co prawda taką samą cenę jednostkową dla obu podmiotów, ale za powierzchnie zewnętrzne była to stawka 0,01 zł, a w zakresie powierzchni wewnętrznych zaoferował stałą stawkę 7 zł 55 gr., czyli zawyżył jedną stawkę kosztem drugiej. Po drugie, Izba zweryfikowała przywołane w odwołaniu oraz

na rozprawie postanowienia SIWZ oraz odpowiedzi na pytania i o ile odnoszą się one do powierzchni zewnętrznych dla każdego zadania (Rozdz. XVII SIWZ), to struktura formularza cenowego dla danego zadania, w tym dla zadania 14, także w kontekście § 6 ust.1 lit. b, § 5 ust. 3, § 8 i 9 wzoru umowy daje podstawy do tego, że cena jednostkowa za 1 m², w tym za powierzchnie zewnętrzne jest ceną za istotną część składową przedmiotu zamówienia, gdyż stanowi faktyczną podstawę rozliczenia w każdym z tych przypadków, a w § 5 ust. 3 wzoru umowy niewątpliwie jest wyraźne odniesienie do rozliczenia w kontekście - obiektu, a nie zadania *„Wynagrodzenie płatne będzie po zakończeniu każdego miesiąca w wysokości wynikającej z sumy cen brutto wyliczonych dla obiektów objętych Umowa w danym miesiącu (...).”*. Okoliczność, że ma to być stawka zryczałtowana, a nie stricte kosztorysowa – nic nie zmienia, gdyż nadal nie zwalania to Odwołującego do ujęcia w jej ramach wszystkich niezbędnych kosztów i wykazania jej adekwatności, jeśli zajdzie taka potrzeba, zwłaszcza w wobec aktualnych przepisów Pzp.

W kontekście drugiego zarzutu, Izba podkreśla, że wezwanie z 18.10.2016 r. jednoznacznie w drugim i trzecim akapicie odnosi się do ceny jednostkowej za 1 m² powierzchni zewnętrznych, w konsekwencji Odwołujący nie może twierdzić, że nie wiedział co przyświecało Zamawiającemu w niniejszym wezwaniu. Nadto, Izba zwraca uwagę Odwołującemu, w kontekście podnoszonej na rozprawie konieczności tego rodzaju, aby wyjaśnienia odzwierciedlały treść wezwania, że oczekiwania Zamawiającego w wezwaniu wbrew pozorom miały charakter otwarty – patrz sformułowanie: „w szczególności”, uczuły także Odwołującego na konieczność uwzględnienia aspektów mających wpływ na cenę, tak aby nie pozostawały wątpliwości co do prawidłowego jej wyliczenia. W konsekwencji wobec wskazania w pierwszych zdaniach wezwania wątpliwości co do zaoferowanej ceny jednostkowej, zażądania przedstawienia określonych dowodów, których katalog nie miał charakteru zamkniętego, uświadomienia Odwołującego konieczność rozwiania owych wątpliwości, był on świadomy tego, dlaczego i po co wystosowano do niego przedmiotowe wezwanie.

Z tej też przyczyn niezrozumiała jest generalnie teza wynikająca z odwołania, że Odwołujący nie zrozumiał intencji Zamawiającego i kontekstu wezwania, w kontekście zaoferowanej ceny jednostkowej i został w tym zakresie uświadomiony dopiero po otrzymaniu informacji o odrzuceniu jego oferty dla zadania 14.

Nadto, Izba podzieliła argumentację Zamawiającego z rozprawy i wskazane nieścisłości w wyliczeniach kosztów płacowych i pozapłacowych w przyrównaniu do formularza cenowego dla zadania, co zostało obrazowo przedstawione na rozprawie na okazanej oryginalnej ofercie Odwołującego. Rzeczywiście w formularzu cenowym dla zadania 14 w poz. 82 w zakresie ceny netto za 1 miesiąc zadeklarowano dla PKP PLK wartość 12 zł 50 gr jest to wielkość niższa niż koszt wskazany w tabeli załączonej do

wyjaśnień przez Odwołującego, gdzie wskazał, że pracownikowi na umowę o pracę będzie płacił stawkę godzinową 13 zł 10 gr, zaś osobie zatrudnionej na umowę zlecenia 13 zł. Z kolei w ramach kalkulacji pozapłacowej zadeklarował koszt sprzętu do odśnieżania łączny 6 000 zł, sprzęt do koszenia 3 000 zł, skrzynki na piasek 750 zł i koszt wysypiska 1 500 zł, co daje łączną kwotę 11 250 zł jest to wielkość wyższa niż cena miesięczna zadeklarowana w ofercie za wszystkie tereny zewnętrzne dla obu podmiotów, wynosząca 7 738 zł netto. Izba także wskazuje, że skonfrontowała argumentację Odwołującego z rozprawy i jego uwagi względem złożonych dowodów dołączonych do wyjaśnień. Z umowy z podwykonawcą nic nie wynika, chociażby np. w kwestii tzw. grup „lotnych” (kluczowy kontrargument Odwołującego z rozprawy), a zgodnie ze stanowiskiem Odwołującego z udzielonych wyjaśnień i rozprawy – częściowo będą one w gestii podwykonawcy. W tym miejscu, niejako na marginesie, Izba wskazuje także na nowe brzmienie art. 90 ust.1 pkt 5 Pzp – dotyczącego ofert podwykonawców, i konieczności analizowania ich rynkowego charakteru, po ostatniej nowelizacji. W ocenie Izby, Odwołujący nie sprostął spoczywającemu na nim ciężarowi dowodowemu wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny – art. 90 ust. 2 Pzp. Izba naturalnie pamięta o możliwości wieloetapowego wezwania do wyjaśnień (dopytywania), jednakże w tym zakresie nie było takiego wniosku ze strony Odwołującego, a nawet sugestii. Jednocześnie, całokształt okoliczności w ocenie Izby, wyklucza taką możliwość, gdyż Odwołujący de facto przyznał, że cena za 1 m² powierzchni zewnętrznych nie pokrywa wszystkich kosztów, a wynikający z tego faktu różnice zamierzał skompensować poprzez cenę jednostkową za 1 m² powierzchni wewnętrznych.

Odnośnie kwestii dotyczącej trzeciego zarzutu, Izba podkreśla względem oferty Impel Cleaning Sp. z o.o., że nie może być ona punktem odniesienia albowiem została złożona dla innych zadań, Odwołujący podkreślał cenę jednostkową dla zadania 10. Niewątpliwie struktura obu zadań wynikająca z formularzy cenowych dla tych zadań jest różna (zakres – liczba dworców /poz. 70 - zadanie 10, poz. 112 - zadanie 14/, obszar i ilość powierzchni zewnętrznych i wewnętrznych, odmienna struktura kategorii dworców oraz klasy peronów, w zadaniu 10 przeważa klasa 4 peronów), z tej też przyczyny, zarzut z samej tej racji, iż dotyczy oddzielnej części/zadania, ocenianej oddzielnie, w zakresie której miał miejsce oddzielny wybór nie może być oceniany. Odnośnie firmy Przedsiębiorstwa BACA, Izba podkreśla, że obowiązek wezwania wynika z art. 90 ust.1a Pzp. W innych wypadkach, ocena czy istnieje konieczność wezwania spoczywa w gestii Zamawiającego. W tym wypadku, Zamawiający oświadczył na rozprawie, że wezwanie wystosował wszędzie tam, gdzie zaoferowano cenę jednostkową na poziomie 0,01 złotego. Przedsiębiorstwo BACA zaoferowała cenę jednostkową za 1 m² powierzchni zewnętrznych na poziomie 0,08 złotego. Niewątpliwie jest to cena o 800 % wyższa od ceny zaoferowanej przez Odwołującego. Nadto, Odwołujący jest niekonsekwentny, z jednej bowiem strony domagał się wezwania do

wyjaśnienia ceny jednostkowej za 1 m² zaoferowanej przez tego Wykonawcy, z drugiej strony na stronie 4 odwołania uznaje, że zna ten Wykonawca koszty świadczenia usługi, czyli de facto je akceptuje. W tym kontekście zachowuje Odwołujący jedynie konsekwencje wobec oferty Impel Cleaning Sp. z o.o., którą złożono jednakże na zupełnie inne części.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

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

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba uznała wniosek Zamawiającego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł, , tj. zgodnie z przedłożonym rachunkiem (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

Przewodniczący:

.....