

WYROK

z dnia 8 maja 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Konik

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 maja 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 kwietnia 2018 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zakład Sprzątnania Wnętrz J.J. MOP83 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gronowie Górnym oraz CS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Komendę Portu Wojennego Gdynia z siedzibą w Gdyni**, przy udziale wykonawcy **Eco Plan Spółka Akcyjna z siedzibą w Słupsku**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zakład Sprzątnania Wnętrz J.J. MOP83 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gronowie Górnym oraz CS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy zero złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego, tytułem wpisu od odwołania.
3. Zasądza od odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Zakład Sprzątnania Wnętrz J.J. MOP83 spółka z ograniczoną

Sygn. akt: KIO 769/18

odpowiedzialnością z siedzibą w Gronowie Górnym oraz CS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, na rzecz Zamawiającego Komendy Portu Wojennego Gdynia z siedzibą w Gdyni, kwotę 3 863 zł 96 gr (trzy tysiące osiemset sześćdziesiąt trzy złote dziewięćdziesiąt sześć groszy), stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty dojazdu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017, poz.1579 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 Gdańsku.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający Komenda Portu Wojennego Gdynia, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług utrzymania porządku i czystości pomieszczeń budynków, sprzątanie dróg, chodników i placów utwardzonych oraz utrzymanie i pielęgnacja terenów zielonych w kompleksach administrowanych przez Komendę Portu Wojennego Gdynia obsługiwanych przez:

- Część I Grupa Zabezpieczenia Gdańsk
- Część II Sekcja Obsługi infrastruktury Gdynia Oksywie
- Część III Sekcja Obsługi infrastruktury Gdynia Pogórze
- Część IV Sekcja Obsługi Infrastruktury w Helu
- Część V Sekcja Obsługi Infrastruktury Gdynia Witamino“,

numer sprawy 13/KPW/INFR/2018. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 23 lutego 2018 r. pod numerem 2018/S 038-083133.

W dniu 23 kwietnia 2018 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Zakład Sprzątanía Wnętrz J.J. MOP83 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gronowie Górnym oraz CS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, polegających na wyborze oferty najkorzystniejszej oraz zaniechaniu wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny wykonawców:

1. ECO-PLAN Spółka Akcyjna z siedzibą w Słupsku (dalej jako „wykonawca ECO- PLAN”), w części II „Sekcja Obsługi Infrastruktury Gdynia Oksywie” oraz
2. wykonawców:
 - a) wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: JANTAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku (lider); Jantar 2 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku oraz Agencja Ochrony SEKRET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku (dalej jako „konsorcjum Jantar”),
 - b) ECO-PLAN;
 - c) wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Clean Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy (lider); Przeds. Usł. GOS-ZEC Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością; Seban Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością; DGP Provider Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością; 7 MG Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością; Elposerwis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w ... (dalej „konsorcjum DGP”) w części III „Seksja Obsługi Infrastruktury Gdynia Pogórze”, mimo że ceny zaoferowane przez ww. wykonawców noszą znamiona cen rażąco niskich w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych przepisów.

Gdyby Zamawiający prawidłowo przeprowadził proces badania i oceny ofert wskazanych wykonawców, odrzuciłby oferty ww. wykonawców z uwagi na rażąco niską cenę. W takiej sytuacji Odwołujący uzyskałby zamówienie, gdyż jego oferta - w świetle ustanowionych w postępowaniu kryteriów oceny ofert - jest najkorzystniejsza spośród wszystkich złożonych ofert w częściach II i III.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy ECO-PLAN w części II oraz konsorcjum Jantar, wykonawcy ECO-PLAN i konsorcjum DGP w części III do wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny pomimo, że zaoferowane przez wykonawców ceny, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego i wynikającymi z odrębnych przepisów,
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawcy ECO-PLAN w części II oraz konsorcjum Jantar, wykonawcy ECO-PLAN i konsorcjum DGP w części III, mimo że są one niezgodne z treścią SIWZ w zakresie w jakim wskazani wykonawcy nie uwzględnili w cenie brutto oferty wszystkich niezbędnych kosztów realizacji usługi w części II i III wynikających z SIWZ, a ponadto mimo że oferty tych wykonawców zawierają błąd w obliczeniu ceny.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności wyboru ofert wykonawcy ECO-PLAN w części II oraz konsorcjum Jantar, wykonawcy ECO-PLAN i konsorcjum DGP w części III;
2. odrzucenie ofert wykonawcy ECO-PLAN w części II oraz konsorcjum Jantar, wykonawcy ECO-PLAN i konsorcjum DGP w części III względnie wezwania wskazanych wykonawców do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny w wyniku ponownego badania i oceny ofert,
3. dokonania wyboru oferty Odwołującego w części II i III w wyniku ponownego badania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że Załącznikami do SIWZ były m.in. formularz oferty - załącznik nr 1, istotne postanowienia umowy - załącznik nr 2 oraz opis przedmiotu zamówienia - załącznik nr 3 a-e.

Zgodnie z pkt. III.2 SIWZ Załącznik nr 3 (a-e) oraz załącznik nr 2 do SIWZ (odpowiedni dla danej części) stanowiły szczegółowy opis przedmiotu zamówienia.

W pkt. III.9 SIWZ Zamawiający określił wymaganie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia:

Zamawiający wymaga zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. -Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r. poz. 1502, z późn. zm.). Zgodnie z treścią tego przepisu przez nawiązanie stosunku pracy 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 zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.

W Rozdziale XII „Opis sposobu obliczenia ceny” ustanowiono m.in. wymagania dotyczące uwzględnienia w cenie brutto oferty wszystkich kosztów związanych z realizacją zamówienia określonych przez Zamawiającego w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia oraz istotnych postanowieniach umowy. Wykonawca określa cenę realizacji zamówienia poprzez wskazanie w Formularzu ofertowym sporządzonym wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 1 do SIWZ łącznej ceny ofertowej brutto za realizację przedmiotu zamówienia. Cena oferty musi wynikać z tabeli „kalkulacji ceny ofertowej” zawartej w Formularzu oferty. Kalkulację ceny ofertowej należy wypełnić zgodnie z instrukcjami zawartymi w przedmiotowej tabeli. Cena oferty brutto musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz istotnymi postanowieniami umowy określonym w niniejszej SIWZ.

W odniesieniu do kosztów pracowniczych - Zamawiający określił ich wymagania w szczególności w Załączniku nr 2 do SIWZ „Istotne postanowienia umowy” § 3 „Obowiązki Wykonawcy” ust 4 (str. 2 załącznika nr 2 do SIWZ). Z przedmiotowego postanowienia wynikało, że wykonawca ma obowiązek zapewnić odpowiednią liczbę osób sprzątających, przy czym w czasie wykonywania usługi na terenie wewnętrznym na jednego pracownika nie mogło przypadać więcej niż 1 000 m² powierzchni wewnętrznej objętej niniejszym zamówieniem w przeliczeniu na pełne etaty zatrudnienia. Natomiast w czasie wykonywania usługi na terenie zewnętrznym oraz usługi cyklicznej Zamawiający dokładnie określił liczbę osób do zatrudnienia:

- część II: sprzątanie powierzchni zewnętrznych 30 osób, Usługi cykliczne (mycie okien, czyszczenie posadzki, itd.) 6 osób, Sprzątanie powierzchni wewnętrznych (w przeliczeniu 1 osoba na 1000 m² powierzchni) – 58 (58.519,66m²), Koordynator 1.
- część III: sprzątanie powierzchni zewnętrznych 15 osób, Usługi cykliczne (mycie okien, czyszczenie posadzki, itd.) 3 osób, Sprzątanie powierzchni wewnętrznych (w przeliczeniu 1 osoba na 1000 m² powierzchni) – 11 (11.552,18m²), Koordynator 1.

W rezultacie, zdaniem Odwołującego, wykonawcy mieli obowiązek uwzględnić koszt zatrudnienia łącznie 95 osób w przeliczeniu na pełne etaty zatrudnienia w części II i 30 osób w przeliczeniu na pełne etaty w części III. Zamawiający postawił bardzo rygorystyczne warunki co do ilości osób do zatrudnienia na umowę o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy. Odwołujący wskazał, że zwracał uwagę na ten fakt jeszcze w trakcie postępowania, składając zapytanie do Zamawiającego w dniu 6.03.2018 roku. Odpowiedź została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego w dn. 7.03.2018. Z odpowiedzi wynikało, że postanowienia pozostają bez zmian, co wynika z „dogłębnej analizy realizacji dotychczasowych umów, uwag bezpośrednich użytkowników”.

W odniesieniu do pozostałych kosztów, jakie wykonawcy mieli obowiązek uwzględnić w cenie oferty - Zamawiający określił w SIWZ szczegółowe wymagania dotyczące poszczególnych kosztów, w szczególności w Załączniku nr 3b i 3c do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia dla części II i III:

- „Uwaga” w pkt 2 obu załączników (str. 28 załącznika nr 3b i str. 10 załącznika nr 3c) m.in. wykonawca zabezpiecza zakup wszystkich materiałów związanych z technologią sprzątania (płyny do mycia i konserwacji, pasty, worki na śmieci, sprzęt gospodarczy, uzupełnienie papieru toaletowego, mydła, ręczników, odświeżaczy powietrza w toaletach, środki ochrony osobistej, itp.,) oraz sprzęt i paliwo wykorzystywane do prac pielęgnacyjnych powinno być uwzględnione w ramach kosztów złożonej oferty przez Wykonawcę,
 - w pkt. 3 obu załączników (str. 28-29 załącznika nr 3b i str. 10-11 załącznika nr 3c) Wymagany sprzęt do realizacji zamówienia,
 - w pkt. 4 obu załączników (str. 29 załącznika nr 3b i str. 11-12 załącznika nr 3c) - Wymagane materiały higieniczne,
 - w załącznikach nr 3b i 3c (str. 29-30 załącznika nr 3b i str. 12 załącznika nr 3c) określono, że:
4. Zaoferowana miesięczna cena ryczałtowa brutto musi uwzględniać wszystkie czynniki jakie składają się na realizację usługi, a w szczególności;

- Koszt zakupu środków i materiałów do utrzymania czystości.
- Koszt bieżącego uzupełniania papieru toaletowego, mydła, ręczników, odświeżaczy powietrza w toaletach, itp.
- Koszt zakupu środków i materiałów do utrzymania zieleni,
- Koszt zakupu (wynajmu) narzędzi i urządzeń technicznych służących do realizacji usług,
- Koszty sprzątnięcia różnych rodzajów powierzchni,
- Koszty osobowe i administracyjne (zatrudnienie personelu, prowadzenie dokumentacji, itp.),
- Koszty ubezpieczeń,
- Inne nie wymienione wyżej koszty, które przewiduje ponieść Wykonawca w związku z realizacją zamówienia, oraz wszelkie inne składniki cenotwórcze wynikające z zakresu zlecenia oraz z obowiązujących przepisów prawa, w tym prawa lokalnego.

Następnie Odwołujący wskazał, że oferta ECO-PLAN w stosunku do kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia dla części II jest niższa o ok. 29,45 %, a oferta konsorcjum Jantar w stosunku do kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia dla części III jest niższa o ok. 29,47%.

Uzasadniając pierwszy z podniesionych zarzutów, Odwołujący wskazał, że na zasadzie art. 90 ust. 1 Pzp Zamawiający ma obowiązek zwrócić się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. W szczególności Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2. Należy wskazać, że w przedmiotowym postępowaniu ceny ofert uznane za najkorzystniejsze w części II i III są bardzo blisko różnicy 30% w stosunku do kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w przedmiotowych częściach.

Niemniej jednak nawet w przypadku różnicy nieprzekraczającej 30% Zamawiający powinien wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień, jeżeli powźmie wątpliwości co do realności zaoferowanej ceny. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że Zamawiający był już informowany przez Odwołującego o konieczności zbadania ofert w części II i III pod kątem rażąco niskiej ceny. Informacja wniesiona przez Odwołującego została jednak zignorowana.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający określił w specyfikacji bardzo szczegółowe wymagania dotyczące uwzględnienia w ofercie i w cenie oferty między innymi określonej liczby pracowników, sprzętu, materiałów higienicznych, paliwa. Określając przedmiotowe wymagania - Zamawiający powinien zweryfikować, czy złożone w postępowaniu oferty obejmują wszystkie niezbędne koszty wykonania zamówienia.

W zakresie wątpliwości związanych z ceną oferty ECO-PLAN - część II zamówienia, Odwołujący wskazał, że w jego ocenie cena oferty ECO-PLAN w części II zamówienia wydaje się rażąco niska i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego i wynikającymi z odrębnych przepisów.

W dniu 13 kwietnia 2018 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców, że za najkorzystniejszą ofertę w części II uznano ofertę wykonawcy ECO-PLAN, a w części III ofertę konsorcjum Jantar, jak również że ofertę Odwołującego w części II sklasyfikowano na drugim, a w części III na czwartym miejscu.

Odwołujący powołał się na wyliczenia własne, z których wynika, że wartość miesięczna netto oferty (bez dachów) na cz. II Gdynia Oksywie złożonej przez wykonawcę ECO-PLAN 298.138,97 zł. Według minimalnych wymagań Zamawiającego odnośnie zatrudnienia pracowników koszty przedstawiają się następująco:

Koszty osobowe, tj. płace dla zatrudnionych 95 osób wynikające z minimalnych wymagań, ZUS - 272.473,08 zł, w tym:

- płace	199.500,00	
ZUS	39.919,95	
- zastępstwa urlopowe	20.583,65	
ZUS	4.118,79	
- zastępstwa chorobowe	3.958,33	
ZUS	792,06	
- dodatkowe prace w soboty i niedziele (120 godz)	3.000,00	
(25 zł / godz - 100%)		
ZUS		600,30

Po odliczeniu kosztów wynagrodzeń dla pracowników pozostaje kwota 25.665,89 zł netto, która zdaniem Odwołującego nie jest wystarczająca na pokrycie pozostałych kosztów, które należało ująć w cenie oferty zgodnie z SIWZ, jak np. koszt zakupu środków i materiałów do utrzymania czystości, koszt zakupu środków higieny, koszt zakupu środków i materiałów do utrzymania zieleni, koszty zakupu piasku - według doświadczenia Odwołującego wynikającego z realizacji obecnie trwającej umowy, same środki czystości i

Sygn. akt: KIO 769/18

higieny to koszt ok 26.000 zł netto. Koszt amortyzacji i napraw wymaganego sprzętu: odkurzacze 39 szt, szorowarka do podłóg i posadzek - 3 szt, odkurzacz wyciągający - 3 szt, maszyna do prania dywanów i wykładzin -1 szt, myjka ciśnieniowa - 1 szt, kij z teleskopem (min, 4m) - 10 szt, drabina przystawna 6-8 m - 4 szt, kosiarka spalinowa pchana z koszem - 6 szt, podkasz arka spalinowa 10 szt, kosiarka rotacyjna do ciągnika - 2 szt, nożyce spalinowe - 3 szt, ciągnik z osprzętem : zmiatarki, pługi, solniczki 4 szt, rider z osprzętem: koszem do zbierania trawy oraz możliwością zamontowania pługa śnieżnego - 4 szt, przyczepa do ciągnika - 3 szt, pług do odśnieżania - 2 szt, odśnieżarka do chodników - 3 szt, dmuchawa - 7 szt, piła spalinowa - 2 szt, opryskiwacz spalinowy - 2 szt, frezarka do pni - 1 szt, zmiatarka -1 szt, maszyna wielozadaniowa, rekultywator mulczer /rozdrabniacz do pasów p.poż. -1 szt, rozdrabniacz do gałęzi - 1 szt, odkurzacz ręczny do liści - 4 szt, aerator i wertykulator - 2 szt, maszyna do szczotkowania i wałowania trawy 1 szt – Odwołujący ma wątpliwość, czy koszt ten został uwzględniony. Podobne wątpliwości Odwołujący ma w zakresie uwzględnienia kosztów paliwa, kosztów BHP, kosztów ogółem (biuro, telefony, dojazdy itd.) oraz zysku.

W związku z powyższymi wyliczeniami Zamawiający powinien wezwać wykonawcę ECO-PLAN do złożenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu w części II. Zaniechanie tej czynności powoduje naruszenie przez Zamawiającego art 90 ust. 1 Pzp.

W zakresie wątpliwości związanych z ceną oferty konsorcjum Jantar - część III zamówienia, Odwołujący również powołując się na swoje własne wyliczenia wskazał, że Wartość miesięczna netto ofert (bez dachów) na cz. III Gdynia Pogórze, złożonych następujących wykonawców opiewa na następujące kwoty:

Jantar – 90.735,41 zł

ECO-PLAN – 92.250,02 zł

DGP - 97.859,40 zł

Według minimalnych wymagań Zamawiającego odnośnie zatrudnienia pracowników, koszty w ofercie JANTAR, Eco – Plan i DGP przedstawiają się następująco: Koszty osobowe: płace dla zatrudnionych 30 osób wynikające z minimalnych wymagań, ZUS - 84.907,32 zł, w tym:

- płace	63.000,00
ZUS	12.606,30
- zastępstwa urlopowe	6.500,10
ZUS	1.300,67

Sygn. akt: KIO 769/18

* zastępstwa chorobowe 1.250,10

ZUS 250,15.

Po odliczeniu kosztów wynagrodzeń dla pracowników, pozostaje odpowiednio dla:

- konsorcjum JANTAR kwota 5.828,09 netto
- wykonawcy ECO-PLAN kwota 7.342,70 netto
- konsorcjum DGP kwota 12.952,08 netto,

które zdaniem Odwołującego, nie są wystarczające na pokrycie pozostałych kosztów: Koszt zakupu środków i materiałów do utrzymania czystości, koszt zakupu środków higieny, koszt zakupu środków 1 materiałów do utrzymania zieleni, koszty zakupu plasku według naszego doświadczenia, wynikającego z realizacji obecnie trwającej umowy, same środki czystości i higieny to koszt ok. 3.000,00 netto. Koszt amortyzacji i napraw wymaganego sprzętu: odkurzacze - 8 szt, szorowarka do podłóg i posadzek - 1 szt, odkurzacz wyciągający - 1 szt, maszyna do prania dywanów i wykładzin - 1 szt, myjka ciśnieniowa - 1 szt, kij z teleskopem (min. 4m) - 5 szt, drabina przystawna 6-8 m - 2 szt, kosiarka spalinowa pchana z koszem - 6 szt, podkaszarka spalinowa 8 szt, kosiarka rotacyjna do ciągnika nożyce spalinowe - 2 szt, ciągnik z osprzętem : zamiatarki, pługi, solniczki - 1 szt, Rider z osprzętem: koszem do zbierania trawy oraz możliwością zamontowania pługa śnieżnego - 2 szt, przyczepa do ciągnika - 2 szt, pług do odśnieżania - 2 szt, odśnieżarka do chodników - 3 szt, dmuchawa - 5 szt, opryskiwacz spalinowy - 2 szt, piła spalinowa - 2 szt, frezarka do pni - 1 szt, zamiatarka - 1 szt, maszyna wielozadaniowa - re kultywator mulczer/rozdrabniacz do pasów p.poż. - 1 szt, rozdrabniacz do gałęzi - 1 szt, odkurzacz ręczny do (łści - 4 szt, aerator i wertykulator - 2 szt, Koszt paliwa, Koszty BHP (badania lekarskie, zakup ubrań roboczych), Koszty ogółem (biuro, telefony, dojazdy itd.), ZYSK – w zakresie wskazanych kosztów Odwołujący ma wątpliwości co do ich uwzględnienia przez wykonawców w cenie oferty.

Uwzględniając powyższe wyliczenia - Zamawiający powinien wezwać każdego z wykonawców do złożenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu w części III. Zaniechanie tej czynności powoduje naruszenie przez Zamawiającego art. 90 ust. 1 Pzp.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający postawił bardzo jednoznaczne i daleko idące wymagania w zakresie ilości osób i sprzętu niezbędnego do realizacji zamówienia. Ponadto - określił wymagania w zakresie materiałów higienicznych, które mają swoją cenę i swój koszt. Obowiązek zabezpieczenia w ofercie środków czystości spoczywał na wykonawcy. Również koszt paliwa wykorzystywanego do prac pielęgnacyjnych zgodnie z SIWZ powinien być uwzględniony w ofercie. Pomimo ustanowionych wymagań -

Zamawiający zaniechał ustalenia, czy ECO - PLAN i konsorcjum DGP w części III ujęli w cenach swoich ofert wszystkie niezbędne i wymagane koszty realizacji zamówienia.

Z przedstawionych przez Odwołującego wyliczeń wynika, że ceny ofert wykonawców ECO - PLAN w części II oraz konsorcjum Jantar, wykonawcy ECO-PLAN i konsorcjum DGP w części III nie obejmują wszystkich kosztów wymaganych do uwzględnienia w cenie oferty brutto zgodnie z SIWZ.

W rezultacie zamówienie na podstawie wskazanych ofert nie jest wykonalne, byłoby sprzeczne z wymaganiami SIWZ. W konsekwencji wskazane oferty w części II i III są niezgodne z treścią SIWZ, jak również zawierają błąd w obliczeniu ceny, co uzasadnia odrzucenie ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Pzp.

Pismem z dnia 30 kwietnia 2018 r. Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie domagając się jego oddalenia w całości. Odwołujący wskazał, że w niniejszym postępowaniu nie zaktualizował się obowiązek, wynikający z art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, prowadzenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Ustawodawca ustanowił go jedynie, co do zasady, w dwóch sytuacjach kiedy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy PZP lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. W przedmiotowym zamówieniu nie doszło do ziszczenia się ani jednej ani drugiej przesłanki, wobec czego zamawiający nie uchybił żadnemu przepisowi ustawy Pzp, wbrew temu co twierdzi Odwołujący:

Poniżej dokonane wyliczenia, które wprost potwierdzają słuszność postępowania zamawiającego:

Część zamówienia	część II	część III
Oferta 1 — wybrana w cz. II	12 873 869,03	3 898 256,07
Oferta 2 - wybrana w cz. III	13 703 751,77	3 853 891,70
Oferta 3	15 668 879,79	4 260 190,48
Oferta 4	14 061 644,89	4 819 189,78
Oferta 5	-	4 086 891,66
średnia arytmetyczna ofert	14 077 036,374	183 683,94

średnia arytmetyczna pomniejszona o 30%

(oferty z ceną poniżej tej wartości podlegałyby obowiązkowym wyjaśnieniom w zakresie rażąco niskiej ceny) żadna z oferta takiej wartości nie przedstawiała

	9 853 925,46 2	928 578,76
Wartość szacunkowa z VAT	18 247 958,09	5 464 095,05
Pomniejszona o 30%		

Sygn. akt: KIO 769/18

(oferty z ceną poniżej tej wartości podlegałyby obowiązkowym wyjaśnieniom w zakresie rażąco niskiej ceny) żadna z ofert takiej wartości nie przedstawiała

12 773 570,66 3 824 866,54

Zamawiający powołał orzecznictwo Izby przywołując w tym zakresie wyrok o sygn. akt: KIO 1144/17.

Zdaniem Zamawiającego skoro w niniejszej sprawie, w świetle art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp nie zaktualizował się obowiązek wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, to samo stwierdzenie występowania różnic pomiędzy cenami ofert oraz wartością szacunkową zamówienia powiększoną o podatek VAT, które nie osiągają progu 30% nie powoduje powstania po stronie Zamawiającego obowiązku wyjaśnienia ceny oferty, w tym wypadku Przystępującego."

Odwołujący, w treści odwołania wskazuje kwoty (tabelaryczne zestawienia), które w Jego ocenie są niezbędne do zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Sam podkreśla, że to „z Jego analiz wynika” „z Jego doświadczenia” wynika ile realizacja takiego przedmiotu zamówienia winna kosztować. Jednak poza przytoczeniem czynności i wymogów przedmiotu zamówienia i subiektywnym dopasowaniem do nich, wskazanych przez siebie wartości, nie przedstawił żadnych obiektywnych wyliczeń czy dowodów, które uprawdopodobniłyby Jego kalkulację i doprowadziły do wniosku, że pozostałe oferty są nierealne.

Z treści przepisu art. 90 ust. 1 PZP wynika jasno, że dyspozycja tego przepisu jest skierowana wyłącznie do Zamawiającego, który dokonuje badania ofert, pod kątem różnych aspektów postępowania, w tym. m. in. ocenia realność zaoferowanych przez wykonawców cen, w kontekście wymagań, odnoszących się do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający przywołał orzecznictwo Izby, powołując się na stanowisko zaprezentowane w wyrokach o sygn. akt: KIO 2155117, KIO 778/14, KIO 1609/11, KIO 1775/15. Zamawiający przedstawił zestawienie wartości „podważanych” ofert z ofertą Odwołującego obrazujące stosunkowo niewielkie różnice pomiędzy nimi, co miało również wpływ na decyzję zamawiającego o nie skorzystaniu z art. 90 ust. 1 Pzp, a które w ocenie zamawiającego doprowadziłyby jedynie do wydłużenia procedury o udzielenie zamówienia publicznego, a nie zmieniłyby jego wyniku.

CZĘŚĆ II

ECO-PLAN: 12 873 869,03 zł

Konsorcjum Jantar 13 703 751,77 zł

Różnica pomiędzy ofertą wybraną a ofertą Odwołującego wynosi 829 887,70 zł co stanowi ok. 6 % różnicy.

CZĘŚĆ III

Sygn. akt: KIO 769/18

ECO-PLAN: 3 898 256,07, Różnica pomiędzy ofertą wybraną a tą ofertą wynosi 44 364,37 co stanowi ok. 1 % różni,

Konsorcjum Jantar 3 853 891,70 zł Wybrana oferta

Odwołujący 4 260 190,48 zł Różnica pomiędzy ofertą wybraną a ofertą Odwołującego wynosi 406 298,78 co stanowi ok. 10 % różnicy

Konsorcjum DGP 4 086 891,66 zł Różnica pomiędzy ofertą wybraną a tą ofertą wynosi 232 999,96 co stanowi ok. 6 % różnicy.

Powyższa analiza dowodzi, że ceny ofert złożonych w postępowaniu były zbliżone, w związku z czym zamawiający nie miał podstaw do uznania, że oferowane przez wybranych wykonawców wartości są rażąco niskie.

Sam sposób kalkulowania wartości oferty przez poszczególnych wykonawców był różny. Cena oferta miała wynikać z kalkulacji (zawartej w Formularzu oferty), na którą składał się iloczyn ceny jednostkowej za m² usługi wykonywanej na różnych powierzchniach (budynki, tereny zielone, utwardzone, dachy) oraz ilości tych powierzchni. Poniżej zamawiający prezentuje zestawienie, z którego wynika, że oferta Odwołującego zawierała niektóre ceny jednostkowe nawet niższe lub bardzo zbliżone do pozostałych.

W dniu 26 kwietnia 2018 r. wykonawca ECO – PLAN Spółka Akcyjna z siedzibą w Słupsku zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego do udziału w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania, w zakresie części II i III postępowania.

W dniu 27 kwietnia 2018 r. wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia JANTAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedziba w Słupsku (lider); Jantar 2 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku oraz Agencja Ochrony SEKRET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku zgłosili przystąpienie po stronie Zamawiającego do udziału w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania, w zakresie części III.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także złożone dowody ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dopuściła wykonawcę ECO – PLAN Spółka Akcyjna z siedzibą w Słupsku, (dalej: Przystępujący) do udziału w przedmiotowym postępowaniu w charakterze uczestnika postępowania, gdyż w ocenie składu orzekającego zostały wypełnione wszystkie przesłanki o których mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba nie dopuściła do udziału w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia JANTAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedziba w Słupsku (lider); Jantar 2 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku oraz Agencja Ochrony SEKRET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku, gdyż zgłosili oni swoje przystąpienie z uchybieniem 3 dniowego terminu. Zgodnie z treścią art. 185 ust. 2 wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia JANTAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedziba w Słupsku (lider); Jantar 2 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku oraz Agencja Ochrony SEKRET Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku przestali przystąpienie w formie pisemnej przesyłką pocztową (operator publiczny Poczta Polska).

W tym miejscu wyjaśnić należy, że termin o którym mowa powyżej uznaje się za dotrzymany w sytuacji doręczenia do Izby przystąpienia w terminie 3 dni od daty powiadomienia o wniesieniu odwołania, a nie np. w związku z nadaniem przesyłki pocztowej jak to występuje przy wniesieniu skargi, gdzie uważa się termin za dotrzymany w przypadku nadania przesyłki na poczcie (art. 198b ust. 2 zd.2 „złożenie skargi w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem”).

W przedmiotowej sprawie doręczenie do Izby pisma o przystąpieniu nastąpiło z uchybieniem 3 dniowego terminu. Wykonawca otrzymał zawiadomienie o wniesieniu odwołania w dniu 23 kwietnia 2018 r., a przystąpienie doręczono do Izby w dniu 27 kwietnia 2018 r. czyli w terminie 4 dni, a nie ustawowych 3 dni na zgłoszenie przystąpienia.

Jak wynika z treści dokumentacji postępowania w części II wpłynęły 4 oferty:

1. ECO – PLAN S.A. – cena 12 873 869,03 zł (oferta najkorzystniejsza);

Sygn. akt: KIO 769/18

2. Odwołujący – cena 13 703 751,77 zł
3. Impel Facility Service sp. z o.o. – cena 15 668 897,79 zł
4. Konsorcjum DGP – cena 14 061 644,89 zł.

Szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia dla tej części zamówienia wynosiła 14 835 738,28 zł, natomiast przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie tej części zamówienia w wysokości 18 247 958,09 zł.

W części III złożonych zostało 5 oferty:

1. ECO – PLAN S.A. – cena 3 898 256,07,
2. Konsorcjum Jantar – cena 3 853 891,70 zł,
3. Odwołujący – cena 4 260 190,48 zł,
4. Impel Facility Service Sp. z o.o. – cena 4 819 189,78 zł
5. Konsorcjum DGP – cena 4 086 891,66 zł

Szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia dla tej części zamówienia wynosiła 4 442 353,70 zł, natomiast przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie tej części zamówienia w wysokości 5 464 095,05 zł.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty – dla części II w załączniku nr 3b do SIWZ, a dla części III w załączniku nr 3 c do SIWZ. W ich treści Zamawiający wskazał zakres obowiązków wykonawcy w poszczególnych budynkach objętych danymi częściami zamówienia z podziałem na czynności wykonywane codziennie, raz w tygodniu, raz w miesiącu, dwa razy w roku oraz z podziałem na poszczególne budynki – dla części II oraz z podziałem na obowiązki dla poszczególnych rodzajów terenu – dla części III. Zamawiający wyspecyfikował też w załączniku 3b do SIWZ wymagany sprzęt do utrzymania powierzchni zewnętrznych i wewnętrznych wraz z wymaganą ilością. Zamawiający wskazał, że w celu terminowego i należytego wykonania usługi wykonawca jest zobowiązany posiadać i wykorzystywać wskazany sprzęt i maszyny wyłącznie do realizacji przedmiotowej umowy. Zamawiający zastrzegł, że przewidywane przez niego ilości są minimalnymi, jakich wymaga.

Z treści istotnych postanowień umowy wynika natomiast, że urządzenia techniczne i sprzęt oraz środki czystości i środki higieny do wykonywania usługi zapewnia Wykonawca we właściwym zakresie i na własny koszt. Wykonawca jest zobowiązany do zapewnienia odpowiedniej ilości środków, niezbędnych do wykonania zamówienia. Stosowane przez Wykonawcę środki czystości i środki higieniczne muszą być powszechnie dostępne i dopuszczone do obrotu na terenie Polski zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami, bezpieczne dla każdej zmywalnej powierzchni, bezpieczne dla środowiska (ulegające biodegradacji), nietoksyczne, posiadające właściwości odtłuszczająco - myjące. Stosowane przez Wykonawcę środki czystości muszą odpowiadać wymogom ustawy z dnia 25 lutego

2011 r. o substancjach chemicznych i ich mieszaninach (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 1203 ze zm.), tj. nie mogą zawierać substancji powodujących zagrożenie dla środowiska, zdrowia lub życia człowieka. Wykorzystywane przez Wykonawcę środki czystości i środki higieniczne będą nowe, nie używane wcześniej oraz będą posiadać oznaczenia na opakowaniach i przewidzianą przez producenta dokumentację w języku polskim. Środki chemiczne i toaletowe muszą być przechowywane w oryginalnych opakowaniach z polską etykietą, niedopuszczalne jest przelewanie środków z fabrycznych zbiorczych opakowań, gdyż uniemożliwia to nadzór nad zastosowanymi preparatami. Środki czystości powinny być dobrej jakości, nie posiadające drażniącego, nieprzyjemnego zapachu, płyn do czyszczenia i konserwacji mebli dobrane do odpowiedniego rodzaju powierzchni, nie zostawiające smug, papier toaletowy biały, dwuwarstwowy i składane białe ręczniki papierowe niepyłące, nie pozostawiające zapachu na rękach, mydło w płynie o delikatnym zapachu, nawilżające (nie wysuszające skóry rąk). Wykonawca zapewnia również płyny do mycia dezynfekującego oraz odkamienienia powierzchni urządzeń sanitarnych, wkłady WC- kostki zapachowe, odświeżacze powietrza, itp. – zgodnie z OPZ pkt.4. Wykonawca zobowiązuje się, że osoby świadczące usługi będą w okresie realizacji umowy zatrudnione na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2016 r., poz. 1666 z późn. zm).

Izba zważyła co następuje.

Odwołanie podlega oddaleniu z następujących powodów.

Jak wynika z treści przepisu art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Natomiast stosownie do treści art. 90 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie wskazanym w treści przywołanego przepisu ustawy.

Zatem ustawa przewiduje obowiązek zamawiającego wszczęcia procedury wyjaśniającej w zakresie rażąco niskiej ceny w sytuacji gdy spełnione są przesłanki arytmetyczne, tj. przekroczony jest próg 30% w stosunku do wartości zamówienia albo do średniej arytmetycznej złożonych ofert, bądź gdy cena wydaje się rażąco niska i budzi wątpliwości zamawiającego.

Jest w przedmiotowym postępowaniu okolicznością bezsporną, że nie zaistniały przesłanki, o których mowa w art. 90 ust. 1 a ustawy Pzp, obligujące Zamawiającego do wszczęcia procedury wyjaśniającej. Kwestią sporną natomiast jest, czy kwestionowane przez Odwołującego ceny ofertowe powinny wydać się Zamawiającemu rażąco niskie i wzbudzić w nim wątpliwości co do wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Innymi słowy, w tym postępowaniu odwoławczym ocenie przez Izbę podlega okoliczność, czy Zamawiający słusznie nie powziął wątpliwości co do wiarygodności zaoferowanych cen.

Wskazać należy, że z literalnego brzmienia przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wynika, że zamawiający występuje do wykonawcy o wyjaśnienia dotyczące ceny złożonej przez niego oferty wyłącznie, gdy na podstawie okoliczności ustalonych w toku postępowania, w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, powźmie wątpliwość, że zaproponowana przez wykonawcę cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Ustalenia zamawiającego w tym zakresie mogą opierać się w ocenie Izby na różnych okolicznościach, które mogą zostać powzięte w trakcie badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności dotyczących porównania ceny badanej oferty do: wartości szacunkowej zamówienia, powiększonej o wartość podatku VAT, średnich cen ofert złożonych w danym postępowaniu lub ceny kolejnej, oferty złożonej w tym postępowaniu. Żądanie wyjaśnień w celu zbadania, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia stanowi wyłączną kompetencję zamawiającego jako podmiotu, który prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, że na decyzję zamawiającego w tym zakresie mogą mieć wpływ wykonawcy. Oczywistym jest, że ocena dokonywana przez Zamawiającego w oparciu o dyspozycję art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zawierać będzie pewien element subiektywny. W ocenie składu orzekającego granicą tej subiektywnej oceny jest wystąpienie obiektywnych okoliczności uzasadniających wszczęcie procedury wyjaśnienia ceny i za każdym razem kwestia ta będzie musiała być oceniana indywidualnie w odniesieniu do okoliczności danej sprawy. W przedmiotowej sprawie, będącej przedmiotem oceny w tym postępowaniu odwoławczym, Zamawiający mając na uwadze wyrównany poziom cen złożonych ofert miał prawo takich wątpliwości nie powziąć. Wskazać przy tym należy, że Odwołujący nie

przywołał żadnych obiektywnych okoliczności, które uzasadniałyby powzięcie takich wątpliwości.

Jak ustaliła Izba na podstawie dokumentacji postępowania w części II wpłynęły 4 oferty:

1. ECO – PLAN S.A. – cena 12 873 869,03 zł (oferta najkorzystniejsza);
2. Odwołujący – cena 13 703 751,77 zł
3. Impel Facility Service sp. z o.o. – cena 15 668 897,79 zł
4. Konsorcjum DGP – cena 14 061 644,89 zł.

Szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia dla tej części zamówienia wynosiła 14 835 738,28 zł netto, tj. 18 247 958,09 zł brutto i taką też kwotę Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia.

W części III złożonych zostało 5 ofert:

1. ECO – PLAN S.A. – cena 3 898 256,07,
2. Konsorcjum Jantar – cena 3 853 891,70 zł,
3. Odwołujący – cena 4 260 190,48 zł,
4. Impel Facility Service Sp. z o.o. – cena 4 819 189,78 zł
5. Konsorcjum DGP – cena 4 086 891,66 zł

Szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia dla tej części zamówienia wynosiła 4 442 353,70 zł netto, tj. 5 464 095,05 zł brutto i taka kwota została również przeznaczona przez Zamawiającego na realizację przedmiotu zamówienia.

Z powyższego zestawienia wynika, że nawet oferty z najwyższą ceną odbiegają od szacunkowej wartości zamówienia. W części II różnica ta wynosi 2 579 060,3 zł tj. 14,14%, natomiast w części III różnica ta wynosi 644 905,27 zł, tj. 11,81 %. Żadna z ofert z najwyższą ceną w obu częściach zamówienia, których dotyczy przedmiotowe postępowanie odwoławcze nie jest bliska ani nie przekracza szacunkowej wartości zamówienia. Natomiast oferta Odwołującego odbiega od szacunkowej wartości zamówienia o 4 544 206,32 zł, tj. o 24,91 % w części II oraz o 1 203 904,57 zł, tj. o 22,04 % w części III.

Ponadto zwrócić uwagę należy na okoliczność, iż zaoferowane w obu częściach postępowania ceny są na podobnym poziomie, tj. nie ma między tymi cenami znaczących różnic. Jest to dobrze widoczne, gdy za punkt odniesienia zostanie wyznaczona wartość w postaci średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. W części II średnia ta wynosi 14 077 036,37 zł a w części III 4 183 683,94 zł zatem wobec tych wartości ceny ofert najkorzystniejszych są niższe o 8,55% w części II i o 7,89% w części III.

Powyższe oznacza, że Zamawiający nie był zobowiązany na podstawie art. 90 ust. 1 a ustawy Pzp do wszczęcia procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, jak również świadczy o tym, że Zamawiający mógł nie mieć wątpliwości co do ceny i tym samym nie czuć się zobowiązanym do wszczęcia procedury na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Na potwierdzenie prezentowanego stanowiska co do tego, że Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu powinien był takie wątpliwości powziąć Odwołujący wskazał, że różnica między ceną oferty najkorzystniejszej a szacunkową wartością zamówienia (oraz kwotą jaką zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia) prawie sięgała progu 30 %, dla części II była to wartość 29,45% a dla części III wartość 29,47%. Oprócz powołania się na te wartości, Odwołujący złożył również kalkulację własną kosztów wraz z przykładowymi fakturami z realizowanego obecnie przez niego zamówienia obrazującymi miesięczny koszt środków higienicznych i środków czystości, wykazem sprzętu wraz z ilością sztuk i ceną będącym zestawieniem własnym oraz ceny przykładowego sprzętu niezbędnego do realizacji zamówienia. Izba oceniając te dowody miała na uwadze przede wszystkim to, że Odwołujący powoływał się na swoje własne wyliczenia i doświadczenie w realizacji dotychczasowego zamówienia na rzecz Zamawiającego. Ponadto wyliczenia podane przez Odwołującego w zakresie kosztów pracy nie były dla składu orzekającego wystarczająco przejrzyste. Odwołujący przyznał, że wyliczenia te uwzględniają zatrudnienie osób niepełnosprawnych, z powodu zatrudnienia których pracodawca może liczyć na ulgi i dotacje. Jednak Odwołujący nie wskazał liczby osób niepełnosprawnych jaką oszacował w swoim zestawieniu dotyczącym kosztów pracy. Skoro, jak wyliczył Odwołujący w zakresie części II zamówienia potrzeba zatrudnić 95 osób na umowę o pracę, to stosunek osób niepełnosprawnych, do zatrudnionych osób bez niepełnosprawności może być różny w złożonych ofertach, co będzie się przekładać na inne koszty dla każdego wykonawcy. Ponadto odnosząc się do argumentacji Odwołującego dotyczącej kosztów zakupu detergentów, wskazać należy, że poza ogólnym wymogiem Zamawiającego co do dobrej ich jakości i konieczności odpowiadania wymogom ustawy o substancjach chemicznych i ich mieszaninach, Zamawiający nie zawarł żadnych konkretnych wytycznych, pozostawiając w tym zakresie wykonawcom wolą rękę co do wyboru środków czystości, co też może w ocenie Izby wpływać na kalkulację ceny oferty i uzasadniać zaoferowanie niższej ceny niż uczynił to Odwołujący. Różnica między ceną oferty Odwołującego a ceną ofert wybranych wynosi 829 882,74 zł w części II i 361 934,41 zł w części III i w ocenie składu orzekającego nie jest to różnica znacząca i może wynikać z odmiennego sposobu kalkulacji ceny, np. z zatrudnienia odmiennej liczby osób niepełnosprawnych, zastosowania innych (tańszych) niż Odwołujący środków czystości czy też braku konieczności zakupu całego sprzętu potrzebnego do realizacji przedmiotowego zamówienia (wykonawca może już takim sprzętem w jakimś zakresie dysponować).

Izba uznała również za niezasadny drugi z postawionych zarzutów, tj. naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 ustawy pzp, przez zaniechanie odrzucenia kwestionowanych przez Odwołującego ofert jako niezgodnych z treścią SIWZ oraz zawierających błąd w obliczeniu

Sygn. akt: KIO 769/18

ceny. Odwołujący na powyższe nie przedstawił żadnych dowodów, a jedynie wywodził omawiane naruszenie ustawy z zarzutu pierwszego, który Izba uznała za niepotwierdzony.

W związku z powyższym odwołanie podlegało oddaleniu.

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

Przewodniczący: