

Sygn. akt: KIO 307/14

WYROK
z dnia 5 marca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Bogdan Artymowicz

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 marca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lutego 2014 r. przez wykonawcę **Impel Cleaning Sp. z o. o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118**, w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Jednostka Wojskowa 1128, 82-200 Malbork, ul. 17 Marca 20**,

przy udziale wykonawcy: **Zakład Sprzątania Wnętrz J..... J..... MOP 83 Sp. z o. o., 82-310 Gronowo Górne, ul. Szafirowa 7a**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego **Impel Cleaning Sp. z o. o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **Impel Cleaning Sp. z o. o., 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118** tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający, Skarb Państwa – Jednostka Wojskowa 1128 z siedzibą w Malborku prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest usługa kompleksowego utrzymania czystości powierzchni wewnętrznych budynków oraz terenów zewnętrznych utwardzonych i zielonych na terenie Jednostek Wojskowych na terenie Malborka, Pruszcza Gdańskiego i Skowronek.

W dniu 7 lutego 2014 r., zamawiający poinformował o wynikach oceny ofert w ramach części I i II wskazując, iż za najkorzystniejszą w obu częściach uznana została oferta wykonawcy Zakład Sprzątania Wnętrz J..... J..... MOP 83 Sp. z o. o. z siedzibą w Gronowie Górnym [dalej także, jako „MOP 83”].

W dniu 3 stycznia 2014 r., wobec wyboru, jako najkorzystniejszej w ramach części I oraz II oferty wykonawcy MOP 83, odwołanie złożył wykonawca Impel Cleaning Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), dalej także, jako „Pzp” w związku z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp oferty wykonawcy MOP 83, mimo, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę oraz stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,
- 2) art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nieprawidłową ocenę złożonych przez wykonawcę MOP 83 wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość jej ceny,
- 3) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej,
- 4) art. 44 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. nr 157, poz. 1240 ze zm.) poprzez wydatkowanie środków publicznych w sposób niezgodny z ustawą prawo zamówień publicznych i w efekcie w sposób zaprzeczający zasadzie legitymizmu.

Odwołujący wnosił o:

- 1) o uchylenie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę MOP 83,
- 2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert,

- 3) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp w obu zadaniach oferty wykonawcy MOP 83 oraz w zadaniu nr II oferty wykonawcy Soen Sp. z o. o. jako zawierającej rażąco niską cenę oraz stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji,
- 4) nakazanie Zamawiającemu wyboru jako najkorzystniejszej, w zakresie zadania nr I oraz nr II oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu Odwołujący podnosił, iż wybór w zakresie zadania I jak i II oferty wykonawcy MOP 83 jest nieprawidłowy, gdyż wykonawca ten złożył ofertę zawierającą rażąco niską cenę oraz stanowiącą czyn nieuczciwej konkurencji. Odwołujący podnosił, iż wyjaśnienia złożone przez wykonawcę MOP 83 mają charakter ogólny, mało precyzyjny i nie zawierają żadnych danych pozwalających na zweryfikowanie kalkulacji. W ocenie Odwołującego przytaczane przez wykonawcę MOP 83 dokumenty nie odnoszą się do kalkulacji wymaganych w przedmiotowym postępowaniu i nawet przez analogię niczego nie udowadniają, poza faktem, że wykonawca ten zawarł jakieś umowy. Odwołujący podnosił również, iż to, że w konkretnych innych przypadkach różnica między wybraną ofertą a wartością zamówienia była duża nie stanowi żadnej informacji o prawidłowości ceny w przedmiotowym postępowaniu. Zdaniem Odwołującego w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca złożył pismo z ogólnymi stwierdzeniami o dofinansowaniach z PFRON do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych, ale bez wykazania jaka będzie to kwota w niniejszym przypadku. Ponadto podając informacje na temat rabatów w stosunku do cen detalicznych w odniesieniu do dwóch środków czystości wykonawca MOP 83 nie doprecyzował ile tych środków zamierza zużyć i jakie ma w ten sposób oszczędności. Odnosząc się do wyjaśnień, iż wykonawca MOP 83 jest zakładem pracy chronionej i korzysta ze zwolnienia w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych, że z tego tytułu może sfinansować zakup sprzętu (kosiarek, traktorów), Odwołujący podnosił, iż środki z zakładowego funduszu rehabilitacji osób niepełnosprawnych wydatkowane są w sposób niezgodny z przepisami ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r., o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Wyjaśnienia nie zawierają ponadto ilu pracowników wybrany wykonawca zamierza zatrudniać, ilu z nich to osoby niepełnosprawne, w jakiej konkretnie wysokości dofinansowanie będzie przysługiwało wykonawcy, ile ma środków na ZFRON i ile może przeznaczyć na zakup sprzętu stanowiskowego dla niepełnosprawnych pracowników. Zdaniem Odwołującego, wyjaśnienia wysokości zaoferowanej ceny ofertowej winny mieć charakter na tyle konkretny, by ich ocena przez Zamawiającego mogła być jednoznaczna i obiektywna. Odwołujący wskazywał również, iż wykonawca MOP 83 zaoferował realizację zamówienia w zakresie zadania nr 1 za kwotę 489.378,01 zł brutto za realizację pełnej umowy w ciągu 12 miesięcy. Cena ta jest o 29,07 % niższa od kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na

realizację zamówienia i niższa od oferty Odwołującego sklasyfikowanej na drugiej pozycji o 21,25%. Tym samym ocenie w Odwołującego istniało uzasadnione podejrzenie, że oferta wybranego wykonawcy w zakresie zadania nr 1 zawiera rażąco niską cenę. Zdaniem Odwołującego prawidłowo skalkulowana oferta w zadaniu nr 1 winna była uwzględniać koszty:

- 1) wynagrodzeń pracowników wraz z pochodnymi – ok. 70-80% całości prac,
- 2) koszt użycia niezbędnej chemii oraz zapewnienia materiałów higienicznych na poziomie nie gorszym niż wskazany przez Zamawiającego w SIWZ,
- 3) koszt amortyzacji sprzętu ręcznego i mechanicznego w tym traktorów z osprzętem letnim i zimowym niezbędnym do wykonania prac związanych z zimowym utrzymaniem utwardzonych terenów zewnętrznych,
- 4) dodatkowych obciążeń wynikających ze specyfiki świadczonej usługi.

Odnosząc się do czynników kosztotwórczych, Odwołujący podnosił, iż łączny koszt świadczenia usługi w ujęciu miesięcznym (przy uwzględnieniu 30 etatów) kształtuje się na poziomie 41.740,00 zł , tymczasem wybrana oferta na tereny wewnętrzne i zewnętrzne łącznie zawiera kwotę 436.043,93 zł netto co daje średnio miesięcznie koszt w wysokości 36.336,99 zł netto. Tym samym Odwołujący stwierdził, iż kwota zaproponowana przez wybranego wykonawcę jest nierealna i nierzeczywista. Odwołujący wskazywał, iż przyjęte przez niego wyliczenia potwierdzają również wymogi zamawiającego dotyczące struktury zatrudnienia gdzie zamawiający szczegółowo określił wymagania dotyczące minimalnej ilości etatów oraz osób jaka powinna zostać zatrudniona przez wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia. Z wyliczeń dokonanych przez Odwołującego wynika, iż minimalna ilość etatów wymagana przez Zamawiającego to 30 etatów. Odwołujący podnosił, iż wykonawca MOP 83 w załączonym do oferty wykazie osób wskazał, iż wszystkie przewidziane przez niego osoby do realizacji zadania są zatrudnione na umowę o pracę. Tym samym biorąc za podstawę najniższe wynagrodzenie obowiązujące od stycznia 2014 r. nawet przy założeniu, iż wszyscy zatrudnieni pracownicy będą to osoby z orzeczoną stopniem niepełnosprawności to redukcja kosztów zatrudnienia z tytułu zatrudnienia osób niepełnosprawnych nie może być niższa niż 1.125,00 zł na etat. Uwzględniając zatem te założenia w ocenie Odwołującego minimalna kwota wynagrodzeń miesięcznych jakie powinien ponosić wykonawca realizujący zamówienie, uwzględniając wszystkie koszty pracodawcy nie może być niższa 33.283,47 zł netto miesięcznie. Odwołujący stwierdził, iż mając na uwadze, że wartość oferty netto złożonej przez wykonawcę MOP 83 wynosi miesięcznie 36.336,99 a koszt zatrudnienia pracowników 33.283,47 zł wynika z tego, iż na pozostałe koszty chemii, amortyzacji ciężkiego sprzętu mechanicznego, paliwa do traktorów, wywozu nieczystości, wykonawca ten będzie dysponować kwotą 3.053,52 zł.

Odnośnie zadania 2 Odwołujący wskazywał, iż cena zaoferowana przez wybranego wykonawcę w kwocie 361.048,36 zł brutto jest o 13,68 % niższa od kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zadania tj. 418.271,28 zł brutto i niższa od kwoty trzeciego w kolejności Odwołującego o 20,92%. W związku z powyższym w ocenie Odwołującego istnieje uzasadnione podejrzenie, że oferta wybranego wykonawcy w zakresie zadania 2 zawiera rażąco niską cenę. Podobnie jak w zakresie zadania nr 1 Odwołujący wywodził, iż łączny koszt świadczenia usługi w ujęciu miesięcznym winien kształtować się na poziomie 31.989,00 zł, tymczasem oferta wybranego wykonawcy łącznie na tereny wewnętrzne i zewnętrzne przewiduje kwotę 325.786,42 zł co daje średnio miesięcznie kwotę 27.148,87 zł. Również i w tym przypadku zdaniem Odwołującego należało wziąć pod uwagę wymogi zamawiającego dotyczące struktury zatrudnienia. W ocenie Odwołującego minimalna ilość etatów wymagana przez Zamawiającego dla realizacji tego zadania to 22,3 etatów. Odwołujący wskazywał, iż mając na uwadze, że wartość netto oferty złożonej przez wykonawcę MOP 83 wynosi miesięcznie 27.148,87 zł netto, a koszt zatrudnienia pracowników równa się 24.868,76 zł to na pozostałe koszty pozostaje kwota 2.289,11 zł, która to kwota jest rażąco niska i nierealistyczna na pokrycie wszystkich zobowiązań i pozostałych kosztów. Odwołujący stwierdził, iż cena zaoferowana przez wykonawcę MOP 83 znacznie odbiega od wartości szacunkowej zamówienia oraz od pozostałych ofert złożonych w postępowaniu. Ponadto zdaniem Odwołującego oferta wybranego wykonawcy nie zawiera informacji pozwalających przyjąć, że wykonawca ten zastosował szczególnie oszczędne metody wykonania zamówienia, specyficzne rozwiązania techniczne lub, że znajduje się w wyjątkowo sprzyjających warunkach wykonywania zamówienia. Odwołujący wskazywał ponadto, że cena oferty wybranego wykonawcy z uwagi na brak jakichkolwiek czynników wpływających na jej okazyjność oraz ze względu na rzeczywistą wartość rynkową umów o przedmiotowe zamówienia, skalkulowana została poniżej kosztów wykonywania przedmiotowych usług. Odwołujący podnosił również, iż przedstawione przez niego okoliczności potwierdzają, że metoda, którą wybrany wykonawca przyjął konkurując o udzielenie zamówienia czyni jego ofertę niewiarygodną i nierealistyczną a ponadto działania takie stanowią czyn nieuczciwej konkurencji. Zdaniem Odwołującego zaoferowanie przez wykonawcę MOP 83 ceny za realizację zamówienia, która jest rażąco niska, stanowi de facto sprzedaż usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia, co wypełnia dyspozycję przepisu art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jednocześnie w ocenie Odwołującego istniały podstawy do odrzucenia oferty wybranego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający, Skarb Państwa – Jednostka Wojskowa 1128 z siedzibą w Malborku prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest usługa kompleksowego utrzymania czystości powierzchni wewnętrznych budynków oraz terenów zewnętrznych utwardzonych i zielonych na terenie Jednostek Wojskowych na terenie Malborka, Pruszcza Gdańskiego i Skowronek.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 listopada 2013 r., pod numerem 2013/S 219-381397.

W oparciu o protokół postępowania Izba ustaliła, iż Zamawiający ustalił wartość szacunkową zamówienia:

- 1) dla części 1 – 583.181,10 zł,
- 2) dla części 2 – 363.013,02 zł.

Zgodnie z postanowieniami rozdziału 3 pkt 2 SIWZ przedmiot zamówienia podzielono na dwa zadania:

- 1) Zadanie nr 1 – utrzymanie czystości powierzchni wewnętrznych budynków oraz terenów zewnętrznych utwardzonych i zielonych w Malborku, obiektu technicznego w Lasowicach Wielkich, lotniska wojskowego w Królewie Malborskim,
- 2) Zadanie nr 2 – utrzymanie czystości powierzchni wewnętrznych budynków oraz terenów zewnętrznych utwardzonych i zielonych w Pruszczu Gdańskim, lotnisko wojskowe w Pruszczu Gdańskim oraz punkt obserwacyjny w Skowronkach.

W pkt 7 w/w rozdziału SIWZ Zamawiający zastrzegł, iż dopuszcza możliwość składania ofert częściowych z zastrzeżeniem, że oferta musi obejmować cały przedmiot zamówienia w ramach wybranego zadania.

W rozdziale 12 pkt 2 SIWZ zamawiający określił, iż cena musi być wyliczona i wynikać z wypełnionego formularza cenowego zgodnie ze wzorem zawartym w załączniku nr 9 do SIWZ. W pkt 1 rozdziału 13 SIWZ jako kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej zamawiający wskazał cenę nadając jej wagę 100%.

Ponadto Izba ustaliła, iż w załączniku nr 7 do SIWZ stanowiącym szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, Zamawiający określił wielkość poszczególnych powierzchni, które mają być objęte usługą sprzątnia. Dodatkowo zamawiający określił wymagany poziom zatrudnienia dla poszczególnych elementów.

W zakresie zadania nr 1 – Jednostka Wojskowa 1128 Malbork zamawiający określił następujące wymagania:

- 1) Łączna powierzchnia pomieszczeń w kompleksie wynosi 14 743,30 m² – do tej części Zamawiający wymaga posiadania zatrudnienia minimum 14,6 pełnych etatów;

- 2) Łączna powierzchnia terenów zewnętrznych utwardzonych wynosi 67 851,00 m² – do tej części Zamawiający wymaga posiadania zatrudnienia minimum 6,7 pełnych etatów;
- 3) Łączna powierzchnia terenów zielonych wynosi 80 807,76 m² – do tej części Zamawiający wymaga posiadania zatrudnienia minimum 8 pełnych etatów.

Dla tego zadania Zamawiający określił również dodatkowo następujące tereny:

- 1) bocznicą kolejową o powierzchni 7 495 m² – tylko odśnieżanie w okresie zimowym,
- 2) łączną powierzchnią dachów do odśnieżania – 23 316,00 m².

Dla tych powierzchni Zamawiający nie określał minimalnego poziomu zatrudnienia.

W zakresie zadania nr 2 – Jednostka Wojskowa 1300 Pruszcz Gdański, PO Skowronki, Zamawiający określił następujące wymagania:

- 1) Łączna powierzchnia pomieszczeń w kompleksach wynosi 6 388,21 m² – do tej części Zamawiający wymaga posiadania zatrudnienia minimum 6,4 pełnych etatów;
- 2) Łączna powierzchnia terenów zewnętrznych utwardzonych wynosi 78 917,00 m² – do tej części Zamawiający wymaga posiadania zatrudnienia minimum 7,9 pełnych etatów;
- 3) Łączna powierzchnia terenów zielonych wynosi 116 914,00 m² – do tej części Zamawiający wymaga posiadania zatrudnienia minimum 8 pełnych etatów.

Ponadto w załączniku nr 9 do SIWZ, Zamawiający określił przewidywalną ilość miesięcy dla poszczególnych usług jaką należało wziąć do wyliczenia ceny. Izba ustaliła również, iż w załączniku nr 10 do SIWZ opisującym minimalne wymagania zamawiającego dotyczące m.in. struktury zatrudnienia, Zamawiający określił m.in., iż w czasie wykonywania usługi sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych na jednego pracownika nie może przypadać więcej niż 1000 m² powierzchni wewnętrznej objętej przedmiotowym zamówieniem w przeliczeniu na pełne etaty zatrudnienia. W analogiczny sposób zamawiający określił, iż w czasie wykonywania usługi sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych (powierzchnie utwardzone, zielone, bocznicą kolejową oraz powierzchnia dachów do odśnieżania) na jednego pracownika nie może przypadać więcej niż 10 000 m² powierzchni zewnętrznej objętej przedmiotowym zamówieniem w przeliczeniu na pełne etaty zatrudnienia.

Do upływu terminu składania ofert, swoje oferty złożyli następujący wykonawcy:

- 1) MOP 83:
 - a) Zadanie nr 1 – 489.378,01 zł brutto,
 - b) Zadanie nr 2 – 325.786,42 zł brutto;
- 2) Impel Cleaning Sp. z o. o.
 - a) Zadanie nr 1 – 621.423,37 zł brutto,
 - b) Zadanie nr 2 – 456.561,49 zł brutto;
- 3) SOEN Sp. z o. o.

- a) Zadanie nr 1 – 642.416,79 zł brutto,
- b) Zadanie nr 2 – 413.386,76 zł brutto.

Pismem z dnia 29 stycznia 2014 r., Zamawiający działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wezwał wykonawcę MOP 83 do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny zaoferowanej w zadaniu nr 1. Z analogicznym wezwaniem Zamawiający wystąpił do wykonawcy MOP 83 w zakresie zadania nr 2.

W odpowiedzi na wezwania wykonawca MOP 83 złożył wyjaśnienia w których wskazał, iż cena podana przez niego w ofercie zarówno na zadanie 1 jak i 2 jest ceną rynkową i nie odbiega od cen podawanych przez innych wykonawców branży sprzątania w całym kraju w podobnych postępowaniach obejmujących podobny zakres czynności i powierzchni do sprzątania. Podkreślał, iż w przedmiotowym postępowaniu, ceny podane przez wszystkich wykonawców różnią się w niewielu procentach między sobą, a ich stosunek procentowy do puli przeznaczonej na realizację zamówienia jest podobny. Ponadto wykonawca przywołał przykłady postępowań, w których brał udział a różnica cen wynosiła nawet 50%. Podnosił, iż w postępowaniach ogłoszonych przez wojsko w ostatnim kwartale 2013 roku ceny w stosunku do puli zamówienia są procentowo niższe i różnią się znacznie. W złożonych wyjaśnieniach wykonawca podniósł również, iż w podanej cenę zawarł wszystkie koszty zatrudnienia na poziomie płacy minimalnej pracowników na umowę o pracę. Wskazywał, że jest zakładem pracy chronionej i jako taki zakład, występuje co miesiąc do Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych o dofinansowanie do zatrudnienia osób niepełnosprawnych. Dofinansowanie to zależne jest od ilości pracowników i od stopnia niepełnosprawności, jednak średniomiesięcznie jest to dofinansowanie rzędu od 300 zł do ok. 1443 zł, a nawet 1900 zł na jednego pracownika. Wskazywał również, iż Zakładowi Pracy Chronionej przysługuje również zwolnienie z zaliczki na podatek dochodowy od zatrudnionych osób fizycznych, z czego 40% przekazuje się do PFRON, a 60% zostaje na Zakładowym Funduszu Osób Niepełnosprawnych, z którego można później finansować sprzęt dla osób niepełnosprawnych. Wykonawca stwierdził, iż status takiego zakładu pozwala mu na obniżenie cen ofertowych. W celu potwierdzenia podnoszonych okoliczności wykonawca załączył do wyjaśnień decyzję o przyznaniu mu statusu zakładu pracy chronionej, miesięczny wyciąg dofinansowań do zatrudnienia osób niepełnosprawnych z PFRON oraz listę finansowanych przez PFRON zakupów maszyn i urządzeń dla pracowników niepełnosprawnych, zatrudnionych w zakładzie. Dodatkowo wykonawca wskazywał, iż firma MOP 83 jako firma o ogólnopolskim zasięgu, również w pobliżu swojej siedziby, a także na styku województw Warmińsko-Mazurskiego i Pomorskiego ma obiekty, w których świadczy usługi sprzątania. W związku z tym koszty stałe (amortyzacja sprzętu, paliwo, nadzór kontrolujący prawidłowe wykonanie usługi,

telefony, biuro), rozkłada się wszystkie wykonywane w tym rejonie usługi, stąd koszty są o wiele mniejsze niż w przypadku wykonywania wyłącznie jednej usługi w tym rejonie. Na potwierdzenie powyższego wykonawca załączył kopie pierwszych stron umów na świadczenie usług sprzątnięcia z rejonu Elbląga oraz województw Warmińsko-Mazurskiego i Pomorskiego. Dodatkowo wykonawca wskazywał również, iż od 2007 roku świadczy usługi sprzątnięcia obiektów wojskowych i wręcz specjalizuje się w świadczeniu usług na rzecz tego odbiorcy. Wykonawca wskazywał również, iż przez 30 lat bytności na rynku usług sprzątnięcia wypracował sobie znaczne zniżki w hurtowniach chemii gospodarczej i u producentów. Dzięki temu kupuje środki czystości i higieny po znacznie niższych cenach niż rynkowe. Zniżki takie również pozwalają mu skalkulować niższą cenę. Na potwierdzenie powyższego załączył do wyjaśnień przykładową fakturę na środki chemiczne i środki czystości oraz wykaz tych samych środków z podanymi cenami rynkowymi. Ponadto do wyjaśnień wykonawca załączył kosztorysy wykonawcze dla zadania nr 1 oraz zadania nr 2 z podziałem na: koszty osobowe, koszty zakupu narzędzi i urządzeń technicznych, koszty zakupu środków i materiałów do utrzymania czystości, koszty ogólne, koszty inne oraz dochód.

W dniu 7 lutego 2014 r., zamawiający poinformował o wynikach oceny ofert w ramach części 1 i 2 wskazując, iż za najkorzystniejszą w obu częściach uznana została oferta wykonawcy Zakład Sprzątnięcia Wnętrz J..... J..... MOP 83 Sp. z o. o. z siedzibą w Gronowie Górnym.

Czynność ta leży bezpośrednio u podstaw przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła również, iż Zamawiający w dniu 18 lutego 2014 r. wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp swoje przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca MOP 83, stając się uczestnikiem przedmiotowego postępowania odwoławczego.

Uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności treść SIWZ, treść oferty Przystępującego, treść złożonych przez niego wyjaśnień, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia Stron i Przystępującego złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, jak również Izba uznała, iż Odwołujący posiada interes w złożeniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż w przypadku uwzględnienia odwołania, oferta Odwołującego mogłaby być uznana za najkorzystniejszą.

Odnosząc się do podniesionych zarzutów, Izba nie podzieliła stanowiska prezentowanego przez Odwołującego. W zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy MOP 83 jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a ponadto stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji, Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego. Bezspornie w/w wykonawca w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego przedłożył wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Uwzględniając treść wyjaśnień złożonych przez wykonawcę MOP 83, czy to w zakresie zadania nr 1 czy zadania nr 2, w ocenie Izby Zamawiający nie dopuścił się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp. Zdaniem Izby brak jest argumentów na to, iż Zamawiający dokonał nieprawidłowej oceny złożonych wyjaśnień i winien był odrzucić ofertę Przystępującego. Niewątpliwie Przystępujący przedstawił szczegółową kalkulację najważniejszych elementów zamówienia z podaniem cen oraz z uwzględnieniem czynników wpływających na zaproponowaną cenę. Odnośnie czynników wpływających na zaproponowaną cenę Przystępujący powoła się na fakt posiadania statusu zakładu pracy chronionej, związane z tym zwolnienia z zaliczki na podatek dochodowy od zatrudnionych osób fizycznych. Nie bez znaczenia pozostaje również poziom dofinansowania z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, na potwierdzenie czego Przystępujący do wyjaśnień załączył stosowne dowody. Uwzględniając charakter przedmiotu zamówienia, za czynnik wpływający na wysokość zaproponowanej ceny zarówno w zadaniu nr 1 jak i nr 2 niewątpliwie można było uznać również posiadanie przez Przystępującego znacznych upustów na zakup środków czystości i higieny, na okoliczność którą przedstawił on również stosowne dowody. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt świadczenia przez Przystępującego tożsamyh usług w bliskiej odległości od miejsca świadczenia usług objętych przedmiotowym postępowaniem o udzielenie zamówienia co niewątpliwie ma wpływ na koszty stałe wykonawcy. W ocenie Izby złożone wyjaśnienia pozwalają również stwierdzić, iż zaoferowane ceny za wykonanie zadania nr 1 i nr 2 uwzględniają ryzyka i przewidywany zysku. Nie sposób zgodzić się z Odwołującym, iż potwierdzeniem złożenia przez Przystępującego oferty z rażąco niską ceną jest nieuwzględnienie przez Przystępującego wymaganych przez Zamawiającego zasobów kadrowych. W ocenie Izby nie potwierdzają tego wyliczenia dokonane przez Odwołującego. Zdaniem Izby, Odwołujący dokonał błędnej wykładni postanowień SIWZ dotyczących wymaganego poziomu

zatrudnienia wskazując, iż minimalna ilość etatów niezbędna do realizacji zamówienia to 30. Nie sposób zgodzić się z Odwołującym, iż zapisy załącznika nr 7 do SIWZ nakładały na wykonawców obowiązek zatrudnienia i przypisania do tego konkretnego zamówienia określonej liczby pracowników. W ocenie Izby w załączniku nr 7 do SIWZ Zamawiający zastrzegł jedynie posiadanie zatrudnienia na określonym poziomie co nie oznacza, że pracownicy ci nie będą mogli być użyci do wykonania innych zadań, na innych obiektach czy nawet przy realizacji innych kontraktów. Powyższe potwierdza choćby brak wskazania wymaganej minimalnej ilości etatów do odśnieżania bocznicy kolejowej czy odśnieżania powierzchni dachów co przecież nie oznacza, że usługi te nie będą świadczone. Na wskazany sposób rozumienia postanowień SIWZ dotyczących struktury zatrudnienia wskazuje również fakt, iż nie wszystkie usługi będą świadczone w cyklu ciągłym, codziennie, przez okres 12 miesięcy.

Reasumując Izba uznała, iż mając na względzie szczegółowość złożonych wyjaśnień, zawarte w nich obiektywne czynniki mające wpływ na wysokość zaproponowanych cen, brak jest podstaw do uznania, iż oferta wykonawcy MOP 83 zawiera rażąco niskie ceny. Tym samym dokonana przez Zamawiającego ocenę złożonych wyjaśnień należało uznać za prawidłową co jednocześnie prowadzi do stwierdzenia braku podstaw do odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zarówno w zadaniu nr 1 jak i nr 2. Powyższe przesądza również o niezasadności zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp gdyż Odwołujący nie wykazał, że złożenie ofert przez wykonawcę MOP 83 stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Izba nie dopatrzyła się również naruszenia dyspozycji art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Jak wskazywał Odwołujący naruszenie w/w przepisu miało polegać na nieprawidłowej ocenie złożonych przez wykonawcę MOP 83 wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość jej ceny. Izba wskazuje, iż zgodnie z dyspozycją art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający bezspornie zwrócił się do wykonawcy MOP 83 o złożenie wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp co czyni niniejszy zarzut niezasadnym.

Również za niezasadny należało również uznać zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 jak i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp gdyż zamawiający prowadził postępowanie z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a wyboru oferty najkorzystniejszej dokonał na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ i udzielił zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Izba nie podzieliła również stanowiska Odwołującego co do zarzutu naruszenia art. 44 ust. 3 i 4 ustawy o finansach publicznych. Zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp środki ochrony prawnej przysługują m.in. wykonawcy jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Tym samym zarzut naruszenia przepisów ustawy o finansach publicznych nie może być przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę gdyż nie wskazuje on na naruszenie przepisów ustawy Pzp.

Jedynie na marginesie Izba wskazuje, iż odnośnie żądania nakazania Zamawiającemu odrzucenia w zakresie zadania nr 2 oferty wykonawcy Soen Sp. z o. o. Odwołujący nie sformułował żadnych zarzutów, które mogłyby być przedmiotem rozstrzygnięcia Izby.

Mając na względzie powyższe Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do wyniku postępowania oraz w oparciu o przepisy 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 nie orzekła na rzecz Zamawiającego kosztów zastępstwa prawnego gdyż zgodnie z § 3 pkt 2 w/w rozporządzenia koszty takie mogły być ujęte jedynie w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. Zamawiający w tym przedmiocie żadnych rachunków nie składał.

Przewodniczący: