

Sygn. akt: KIO 3011/13

WYROK
z dnia 16 stycznia 2014r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 stycznia 2014r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2013r. przez **wykonawców** (Konsorcjum firm): KBU Sp. z o.o. ul. Plac na Groblach 21/D, 31-101 Kraków i LICUAS S.A. ul. Federico Salmon numer 11, 28016 Madryt, Hiszpania; w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego**: Miasto Racibórz ul. Stefana Batorego 6; 47-400 Racibórz

przy udziale wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia (Konsorcjum firm): Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. ul. Adamczyka 10; 47-400 Racibórz (Lider konsorcjum) i Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. ul. Adamczyka 12, 47-400 Racibórz (partner konsorcjum) po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża KBU Sp. z o.o. ul. Plac na Groblach 21/D, 31-101 Kraków i LICUAS S.A. ul. Federico Salmon numer 11, 28016 Madryt, Hiszpania i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 **zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez KBU Sp. z o.o. ul. Plac na Groblach 21/D, 31-101 Kraków i LICUAS S.A. ul. Federico Salmon numer 11, 28016 Madryt, Hiszpania Wrocław 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 Gliwicach

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Miasto Racibórz z siedzibą przy ul. Stefana Batorego 6, 47-400 Racibórz zwane dalej „zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego.

Przedmiotem prowadzonego postępowania jest zamówienie na: „Bieżące utrzymanie czystości i porządku na terenach miasta Racibórz” (nr ref. sprawy nadany przez zamawiającego: ZP. 271. 102. 2013).

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 09.10.2013r. ogłoszenie nr 2013/S 196-338 907.

Odwołanie w przedmiotowym postępowaniu zostało złożone w dniu 30 grudnia 2013r. przez konsorcjum wykonawców: LICUAS S.A, z siedzibą w Madrycie, ulica Federico Salmón 11, 28016 Madryt, KBU Sp. z o. o. z siedzibą w Krakowie, ul. Plac na Groblach 21/D, 31-101 Kraków, zwane dalej „odwołującym”.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpiło pismem z dnia 31.12.2013r. konsorcjum wykonawców: Przedsiębiorstwo Komunalne Sp. z o.o. 47-700 Racibórz ul. Adamczyka 10 – Lider i Przedsiębiorstwo Robót Drogowych Sp. z o.o. 47-400 Racibórz ul. Adamczyka 12 –Partner, zwane dalej „przystępującym” lub „wykonawcą wybranym” lub też „uczestnikiem”.

Jako podstawę prawną wniesienia odwołania przywołano: co do terminu wniesienia odwołania art. 182 ust. 1 pkt 1 w związku przysługiwaniem środka ochrony prawnej uregulowanym w art. 179 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity z dnia 8 sierpnia 2013 r. Dz. U. poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”.

Czynnością zamawiającego stanowiącą podstawę wniesienia odwołania jest odrzucenie oferty, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp, złożonej przez odwołującego.

Odwołujący zarzuca zamawiającemu: naruszenie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 4) w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie to jest odrzucenie oferty

odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę, pomimo iż oferta ta takiej rażąco niskiej ceny nie zawiera; naruszenie przepisów art. 90 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez ich arbitralną i błędną wykładnię oraz bezpodstawne uznanie, że oferta odwołującego zawiera rażąco niską cenę; naruszenie przepisu art. 7 ustawy Pzp to jest obowiązku równego traktowania wykonawców oraz niezachowanie zasad uczciwej konkurencji poprzez subiektywną ocenę oferty złożonej przez konsorcjum spółek miejskich tj. Przedsiębiorstwa Komunalnego i Przedsiębiorstwa Robót Drogowych (dalej: konsorcjum spółek miejskich).

Odwołujący wniósł o: unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na uznaniu oferty Konsorcjum spółek miejskich za najkorzystniejszą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego; unieważnienie czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego; powtórzenie przez zamawiającego czynności oceny ofert i wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania przedstawiono argumentację formalną i prawną.

Naruszenie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 4) w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, tj. odrzucenie oferty odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę, pomimo iż oferta ta takiej rażąco niskiej ceny nie zawiera.

Naruszenie przepisów art. 90 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez ich arbitralną i błędną wykładnię oraz bezpodstawne uznanie, że oferta odwołującego zawiera rażąco niską cenę.

Odwołujący przywołuje pisma zamawiającego, które otrzymał w dniu 19 grudnia 2013r., w którym to piśmie odwołujący otrzymał informację o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4) w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp jako zawierającej rażąco niską cenę.

Odwołujący nie zgadza się, z arbitralnym i nie znajdującym potwierdzenia w wyjaśnieniach odwołującego złożonych w dniu 4 grudnia 2013r., stanowiskiem zamawiającego, który odrzucił racjonalne argumenty zaprezentowane przez odwołującego w ww. piśmie. Zarzuca zamawiającemu wybiórcze ustosunkowanie się jedynie do niektórych kwestii, co świadczy o braku przeprowadzenia rzetelnej i dogłębnej analizy zarówno oferty jak i wyjaśnień odwołującego.

Odwołujący odnosi się do poszczególnych kwestii to jest do poszczególnych elementów uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty i stwierdza:

Uznaje jako nieuzasadnione odniesienie się do wartości szacunkowej zamówienia ustalonej przez zamawiającego, ponieważ ustalenie wartości szacunkowej zamówienia, dokonywane jest przeważnie w oparciu o dane historyczne, może być obarczone błędem, a to ze względu

na przyjęcie nieaktualnych danych do wyceny wartości zamówienia przez zamawiającego i nie uwzględnienie zmieniających się warunków rynkowych. Świadczy o tym chociażby to, że druga złożona w niniejszym postępowaniu oferta jest niższa od kwoty jaką zamierza przeznaczyć zamawiający na sfinansowanie zamówienia o 1 665 077,93 zł brutto, czyli niemalże o 15 %. W takiej sytuacji pozostaje porównanie cen pomiędzy złożonymi ofertami, które dotyczą tego samego przedmiotu zamówienia.

W przedmiotowej sytuacji obydwie złożone oferty odbiegają znacznie od wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego, dlatego też zarzut rażąco niskiej ceny również dobrze mógłby zostać sformułowany wobec oferty Konsorcjum spółek miejskich. „Fakt, że zaferowana cena jest niższa od wartości szacunkowej, nie może świadczyć, że cena jest rażąco niska”.

Samo zaistnienie rażącej różnicy między badaną ofertą, a wartością zamówienia i innymi ofertami jest niewystarczające. Dokonując oceny wyjaśnień, zamawiający może uznać za właściwy taki sposób ukształtowania ceny, który wynika z powodów o obiektywnym charakterze. Za takie trzeba uznać uwarunkowania, które są zgodne z prawem i nie naruszają zasad uczciwej konkurencji. Zamawiający jest zobowiązany wziąć pod uwagę czynniki wymienione w ustawie: oszczędna metoda wykonania zamówienia, sprzyjające warunki wykonywania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie innych przepisów, oryginalność projektu wykonawcy. Należy wziąć również pod uwagę także

inne czynniki, które wskaże wykonawca, a które bez zakłócania uczciwej konkurencji wpłynęły na wysokość ceny w złożonej ofercie.

Zamawiający w niniejszym postępowaniu nie wziął pod uwagę złożonych przez Odwołującego wyjaśnień a z całą pewnością ograniczył się wyłącznie do wybranej przez siebie kwestii, tj. kosztów pracowniczych, które - co zostało poniżej przedstawione - zniekształcił i nagiął do swoich potrzeb, aby móc „wykazać” że oferta zawiera rażąco niską cenę. Zamawiający nie zwrócił uwagi na przedstawione w piśmie z dnia 04.12.2013r. informacje na temat nowatorskich i wspomagających ograniczenie kosztów rozwiązań stosowanych przez Odwołującego. Firma Licuas S.A. opracowała własny program informatyczny do zarządzania aktywami, który pomaga elastycznie dopasowywać koszty eksploatacyjne umowy. Wprowadzenie tego programu pozwala na zredukowanie kosztów eksploatacyjnych, a w konkretnym przypadku miasta Racibórz można uzyskać obniżenie kosztów o około 20% w stosunku do kosztów przypisanych do tradycyjnego modelu umowy. Ten program wspomaga optymalne zaprogramowanie środków, tras przejazdów, uzupełnień materiałów eksploatacyjnych etc., tak by realizować umowę w sposób oszczędny. Program zarządzania aktywami umożliwia zaznaczenie na mapie miasta wszystkich zdarzeń wraz z oznaczeniem pilności wykonania, pozwala tym samym na optymalne zaprogramowanie

wykorzystania dostępnych środków takich jak maszyny, personel i materiały. Dzięki aplikacji rejestrującej wszystkie zdarzenia daje możliwość osiągnięcia dużych oszczędności czasu pracy zarówno ludzi jak i maszyn. Do niniejszych wyjaśnień dołączamy także opis programu zarządzania usługą opracowany przez nas na etapie przygotowania oferty. Pragniemy nadmienić, iż programy zarządzania usługami wykorzystywane są efektywnie przy realizacji zadań na utrzymanie czystości w okręgu Madryt, w miejscowości Fuenalabrada - posiadającej 170.000 mieszkańców i w miejscowości Torrejón de Ardoz liczącej 120,000 mieszkańców. Na terenie Polski, natomiast, jesteśmy w trakcie tworzenia aplikacji dla miasta Krakowa. Jest to program, który może być wykorzystywany wspólnie z administracją lokalną, dający zamawiającemu kontrolę nad wykonywanym zamówieniem, a oddany do dyspozycji mieszkańców jest nowoczesnym narzędziem stosowanym przez najprężniejsze miasta.

Idąc dalej, zamawiający w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego w oparciu o Katalogi Norm Pracy - budowa i konserwacja terenów zielonych dokonał „wyliczenia normowych nakładów pracy związanych z utrzymaniem czystości” w celu wykazania zaniżonych rzekomo kosztów pracowniczych w ofercie odwołującego. Stosowanie Katalogów Norm Pracy jest jedynie uprawnieniem zamawiającego, jednak wyłącznie mającym na celu określenie kosztów danych usług przy szacowaniu wartości zamówienia. Katalogi te nie obligują wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego do ich stosowania przy kosztorysowaniu w tym również nakładów pracowniczych.

Katalogi Norm Pracy nie stanowią i nie mogą stanowić powszechnie obowiązujących norm wobec czego porównywanie kalkulacji przedstawionej przez odwołującego z wyliczeniami zamawiającego dokonanymi w oparciu o ww. Katalogi jest nieuprawnione i nie znajduje uzasadnienia.

W odróżnieniu od Katalogów nakładów rzeczowych (KNR), które są zestawieniami norm ilościowych, określającymi specyfikację i ilości nakładów rzeczowych niezbędnych do wykonania elementów lub robót i są wydawane przez Ministerstwo Budownictwa i Gospodarki Przestrzennej, Ośrodek Kosztorysowania Robót Budowlanych WACETOB - PZITB, inne resorty (dla specjalistycznych robót), a zawarte w nich nakłady mają charakter nakładów średnich, „w obecnej chwili na rynku nie ma obowiązujących norm pracy, które służyłyby zamawiającemu do precyzyjnej wyceny każdej pracy” , co potwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w powołanym wyroku. Tam również - a stan faktyczny rozpatrywanej sprawy dotyczył przetargu na świadczenie usług sprzątnięcia na terenie jednego z miast wojewódzkich - skład orzekający stwierdził, że: „sposób kalkulacji kosztów na poszczególne rodzaje prac zależy wyłącznie od inicjatywy Wykonawcy i składa się na to wiele czynników min. znajomość tematu, posiadany potencjał maszynowy, efektywność i organizacja pracy. W przypadku nie wykonywania oczyszczania w zadowalający sposób, zamawiający posiada narzędzie do egzekwowania prawidłowej realizacji umów w postaci kar umownych do

zerwania umowy włącznie z powodu nie realizowania bądź nie należytego wykonania określonych prac”. Ponadto Izba stwierdziła, że „na dzień dzisiejszy sektor usług sprzątanía opiera się na kalkulacji kosztów na poszczególne rodzaje prac według wyłącznej inicjatywy oferentów i z oświadczeń wykonawców wynika, że składa się na to wiele czynników takich jak znajomość branży, posiadany lub udostępniany potencjał sprzętowy, efektywność i organizacja pracy, ale z pewnością również gra konkurencyjna na rynku, na którym zamawiający dyktuje jedyne kryterium oceny ofert jakim jest cena(...) rynek świadczenia usług oczyszczania nie odnotowuje spójnych zachowań.

Reasumując, zdaniem odwołującego Katalogi Norm Pracy, na których oparł swe wyliczenia zamawiający nie mogą stanowić miarodajnego punktu odniesienia do porównania zaoferowanych cen, bez wzięcia pod uwagę dodatkowych, a istotnych z punktu widzenia wyceny czynników takich jak: wieloletnie doświadczenie, zastosowane innowacyjne i oszczędne metody i instrumenty tworzenia wartości dla klienta, co pozwala na znaczne obniżenie kosztów.

Zamawiający - jak już wyżej zostało to stwierdzone - wykorzystał obligatoryjną procedurę i zwrócił się w trybie art. 90 ust 1 ustawy PZP do Odwołującego o złożenie wyjaśnień wskazując te elementy oferty które w szczególności budzą jego wątpliwości i mogą wpływać na fakt, że cena oferty jest rażąco niska.

Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie, kierując się przede wszystkim jego treścią, odniósł się do wskazanych przez Zamawiającego elementów oferty tj. wyjaśnił koszty punktów 7, 8,11,12, 13 zawarte w formularzu cenowym nr 1 - „Poziomowe, letnie i jesienne utrzymanie dróg gminnych miasta Racibórz” oraz zastosowaną wycenę poz. 1.1 - 1.3 w formularzu cenowym nr 3 „Utrzymanie zieleni miejskiej”. Odwołujący nie ograniczył się jednak jedynie do wypunktowanych przez zamawiającego elementów, ale szeroko i precyzyjnie, ponad żądanie zamawiającego, w dalszych częściach pisma z dnia 04.12.2013r. przedstawił szczegółowe wyliczenia w rozbiciu na podgrupy: podwykonawcy, materiały, pracownicy, dodatkowe koszty i amortyzacja.

Jak stwierdził zamawiający w piśmie o odrzuceniu: „oceniając wyjaśnienia wziął pod uwagę obiektywne czynniki określone na stronach 3-8 wskazujące elementy wpływające na obniżenie kosztów”, co oznacza, że przedstawione w tym zakresie wyjaśnienia odwołującego nie budziły zastrzeżeń zamawiającego i zostały przyznane jako obiektywne i uzasadniające obniżone koszty. Natomiast wątpliwości zamawiającego wzbudziły wyjaśnienia zamieszczone w dalszej części pisma z dnia 04.12.2013r., przy czym stwierdził on, że „w poszczególnych podgrupach bardzo duże wątpliwości wzbudziły koszty pracownicze, które według zamawiającego determinują prawidłową realizacją usług objętych przedmiotem zamówienia”,

Wobec tak sformułowanych oświadczeń zamawiającego, należy dojść do wniosku, że jedyne wątpliwości zamawiającego odnoszą się do kosztów pracowniczych

Odwołujący wskazuje na koszty Kierownika projektu, który jest najważniejszym ogniwem w realizacji/zarządzaniu/nadzorze całego projektu i to od jego sprawnego i profesjonalnego zarządzania zależy sukces projektu. Niezrozumiałym dla nas jest zachowanie zamawiającego, który z nieznanym dla nas powodów wyrzucił z naszych kosztów pracowniczych (strona 9 wyjaśnienia z dnia 04.12.2013) koszty utrzymania wszystkich pracowników w okresie 4 miesięcy w roku, jak i całoroczne koszty utrzymania kierownika projektu. W ten sposób uzyskał „swoją” wycenę kosztów pracowniczych w wysokości 1.186.368,00 złotych i stwierdził, że koszty te „są niedoszacowane” i „rzutują na nierealność ceny całkowitej oferty. Takie manipulowanie danymi jest nieprofesjonalnym działaniem zamawiającego, który w ten sposób wręcz dyskryminuje odwołującego i narusza podstawową zasadę zamówień publicznych jaką jest równe traktowanie wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji. Odwołujący, wbrew twierdzeniom zamawiającego nie mającym oparcia w przedstawionych przez nas danych, w podgrupie kosztów „Pracownicy” przyjął, co zostało przedstawione również w wyjaśnieniach z dnia 04.12.2013, kwotę 2.070.160,00 złotych netto, a nie jak wskazuje to Zamawiający 1.186.368,00 złotych. Trudno w tej sytuacji oprzeć się wrażeniu że zamawiający manipuluje danymi po to, aby uzasadnić swoją decyzję o odrzuceniu Oferty odwołującego i dokonać wyboru oferty Konsorcjum spółek miejskich mimo iż jest ona niekonkurencyjna.

Ponadto chcielibyśmy dodać - co również opisaliśmy w wyjaśnieniach z 04.12.2013 \że obecnie realizujemy podobne kontrakty na terenie Polski i z naszego doświadczenia wynika, iż liczba osób, którą przyjęliśmy jako bazę do obliczeń kosztów pracowniczych dla niniejszego zamówienia jest liczbą zawyżoną, co świadczy o bezpiecznym podejściu do analizy kosztów tego zadania

Reasumując, zdaniem odwołującego zaprezentowane przez zamawiającego wyliczenia w decyzji o odrzuceniu oferty nie są obiektywne i nie oddają rzeczywistego stanu rzeczy, co więcej zostały zmanipulowane w celu odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę. W dalszej części pisma zawierającego decyzję o odrzuceniu oferty odwołującego zamawiający szeroko cytuje zapisy wzoru umowy dotyczące obowiązków wykonawcy, których - ze względu na zaoferowaną przez odwołującego rażąco niską cenę - miałby on nie wykonywać narażając zamawiającego na szkodę i „niewyobrażalne konsekwencje dla funkcjonowania miasta ” w związku z nienależytym wykonaniem umowy. Powyższe twierdzenia są zupełnie nieuprawnione i mają na celu jedynie wzmocnienie wątpliwej argumentacji zamawiającego przy braku jakichkolwiek mocnych argumentów merytorycznych w zakresie wyliczeń. Odwołujący jako podmiot profesjonalnie świadczący od wielu lat usługi analogiczne do objętych przedmiotem niniejszego postępowania o udzielenie

zamówienia publicznego, zapoznał się z treścią wzoru umowy i zaakceptował go bez zastrzeżeń, wobec tego ma wiedzę na temat zasad odpowiedzialności zawartych we wzorze umowy oraz instrumentach jakie może wykorzystać zamawiający w razie nienależytego wykonania umowy. Wszystkie te kwestie, w tym również brak możliwości waloryzacji wynagrodzenia.

Odwołujący w podsumowaniu uzasadnienia przywołuje orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wskazując, że istnieje konsensus w zakresie rozumienia pojęcia rażąco niskiej ceny. Dominuje pogląd, że cena rażąco niska, to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W zbliżony sposób pojęcie to definiuje UZP - 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. O cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę. Ustalenie, że cena jest rażąco niska to nic innego jak wykazanie, że dany wykonawca nie jest w stanie pokryć wszystkich kosztów związanych z realizacją całości przedmiotu zamówienia, z kwoty wynagrodzenia uzyskanego z tego tytułu od zamawiającego.

Powyższego nie sposób odnieść do oferty odwołującego, który wykazał, że nie kalkulował oferty poniżej kosztów i założył rozsądny zysk w wysokości 10 % wartości zamówienia, co nie pozwala na stwierdzenie, że wykonanie zamówienia będzie zagrożone lub niemożliwe, jak twierdzi zamawiający. Aktualnym pozostaje również stanowisko odwołującego zaprezentowane w piśmie z dnia 04.12.2013r., że punktem wyjścia do rozważań o rażąco niskiej cenie może być tylko cena całkowita oferty, a nie poszczególne ceny jednostkowe czy ceny poszczególnych elementów składających się na cały przedmiot zamówienia, a także zacytowana na potwierdzenie powyższego orzecznictwo i poglądy doktryny.

Naruszenie przepisu art. 7 ustawy Pzp, tj. obowiązku równego traktowania wykonawców oraz niezachowanie zasad uczciwej konkurencji poprzez subiektywną ocenę oferty złożonej przez Konsorcjum spółek.

Okoliczności faktyczne prowadzonego postępowania rodzą uzasadnione wątpliwości co do równego traktowania wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Główną ideą i podstawą ustanowienia prawa zamówień publicznych jest

zapewnienie wszystkim podmiotom starającym się o udzielenie zamówienia publicznego równych szans na każdym etapie tego postępowania.

Zamawiający usilnie dąży do wyłonienia Konsorcjum spółek miejskich jako zwycięskiego w niniejszym przetargu mimo, iż oferowana cena jest ponad 2 miliony wyższa od oferty odwołującego, aby uratować ww. spółkę przed upadłością. Dlatego też twierdzenie zamawiającego zawarte w pierwszym zdaniu uzasadnienia pisma o odrzuceniu oferty odwołującego należy odczytywać raczej jako troskę o losy miejskiej spółki aniżeli interes miasta, które mogłoby ponieść rzekomą szkodę wskutek nienależytej realizacji umowy przez Odwołującego.

W tym kontekście nie dziwi także fakt, że oferta Konsorcjum spółek miejskich jest droższa o ponad 2 miliony złotych. Dziwi zaś to, że preferuje się nierentowne podmioty odrzucając nowoczesne rozwiązania i oszczędne metody wykonania redukujące koszty świadczenia usług mających rzeczywiście strategiczne znaczenie dla funkcjonowania miasta.

Odwołujący pismem z dnia 14.01.2014r. wniósł o nie przyznanie przystępującemu statusu uczestnika czyli o uznanie przystąpienia Konsorcjum spółek miejskich za bezskuteczne oraz o wyłączenie jawności rozprawy w całości z uwagi na to, że przy rozpoznawaniu odwołania może być ujawniona informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust.4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jako uzasadnienie do uznania za bezskuteczne przystąpienia odwołujący wskazał na pełnomocnictwo dla lidera konsorcjum spółek miejskich, z którego wynika upoważnienie do reprezentowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i zawarcia umowy a nie do reprezentowania konsorcjum w postępowaniu odwoławczym. Co do tajemnicy przedsiębiorstwa to odwołujący wskazuje na zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w piśmie z dnia 04.12.2014r. stanowiącym wyjaśnienie na wezwanie zamawiającego co do podejrzenia rażąco niskiej ceny w ofercie odwołującego. Zdaniem odwołującego udział osób trzecich jest nie wskazany.

Pismem z dnia 14.01.2013r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości. Zwrócił uwagę na to, że zamówienie obejmuje okres 36 miesięcy i nie może dopuścić aby wykonawca za zaoferowaną cenę nie był w stanie wypełnić obowiązki zamówienia. Zamawiający odnosząc się do odwołania podtrzymał argumentację zawartą w piśmie o odrzuceniu odwołania. Przedstawił porównanie cen złożonych ofert z ceną szacunkową z uwzględnieniem, że przewiduje 20% zamówień uzupełniających. Odniósł się do oferty i wyjaśnień odwołującego z dnia 04.12.2013r. Dokonując zestawienia ofert i szacunku zaprzeczył sensowi wezwania przystępującego to jest wykonawcy wybranego do wyjaśnień czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Bowiem z zestawienia kwoty oferty i szacunku zamówienia wynika, że kwota oferta wykonawcy wybranego jest wyższa od szacunków zamówienia zamawiającego. Zamawiający podtrzymał argumentację z uzasadnienia odwołania co do podstaw odrzucenia odwołania z powodu kosztów pracowniczych, które determinują prawidłową realizację zamówienia. Zdaniem zamawiającego żaden nowoczesny sprzęt ani program komputerowy nie zastąpi pracowników przy realizacji zamówienia. Dlatego też w oparciu o katalog Norm pracy – budowa i konserwacja terenów zielonych, zamawiający dokonał wyliczenia normowych nakładów pracy. Związanych z utrzymaniem czystości w okresach wiosna, lato, jesień obejmujących następujące elementy zamówienia: koszenie trawników na terenach zieleni miejskiej; oczyszczanie terenów zieleni miejskiej –zamiatanie ręczne; grabienie liści na terenach zieleni miejskiej; mechaniczne oczyszczanie dróg; oczyszczanie ręczne chodników (ok.1% powierzchni całkowitej); oczyszczanie ręczne ścisłego centrum miasta; koszenie terenów zieleni przydrożnej; grabienie liści z terenów zieleni przydrożnej. Na analizowany okres zamawiający wyliczył sumarycznie nakłady pracy w ilości 113.942,83 roboczogodzin. Szczegółowe wyliczenie liczby godzin przedstawił zamawiający w załączniku nr 1 do odpowiedzi na odwołanie. W całym okresie obowiązywania umowy koszt nakładów na pracę ludzką wyniesie kwotę 1.957.537,82zł. przy założeniu stawki rg. 17.18zł/rg. Z analizy wyjaśnień otrzymanych od odwołującego w dniu 04.12.2013r. wynika, że otrzyma się kwotę w wysokości 1.186.368,-zł. to jest o 771.170zł. niższą (60,61%). Powyższe powoduje, że cena oferty odwołującego 7.176.760,70zł. (z 8% stawki podatku VAT) jest o 2.077.006,-zł. niższa od szacunków zamawiającego z podatkiem VAT (9.253.766,16zł.) oraz o 2.263.161,91 zł. od ceny 2—giego wykonawcy. Zamawiający uważa, że ma prawo przy badaniu oferty odwołującego posłużyć się Katalogiem Norm Pracy, które nie zostały pozbawione racjonalności wskutek powoływania przez odwołującego programu komputerowego do zarządzania między innymi pracą ludzką oraz (...)”wieloletniego doświadczenia, zastosowania innowacyjnych i oszczędnych metod i instrumentów tworzenia wartości dla klienta”. Powyższe czynniki w ocenie zamawiającego są na tyle ogólne aby umożliwiły jakakolwiek rzetelna analizę. W ocenie zamawiającego wyjaśnienia nie wskazują na przykładowe czynniki wymienione w AT.90 ust. ustawy Pzp to jest: oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Zamawiający faktycznie nie odniósł dokonanych wyliczeń kosztów czynnika ludzkiego, za okresy zimowe. Przy czym w okresach gdy nie występuje akcja zimowa, obowiązki i wynagrodzenie jest liczone jak za okres wiosenno/letni/ jesienny. Zamawiający przywołał w tym zakresie postanowienia załącznika nr 1 wzory umowy – Szczegółowy opis przedmiotu

zamówienia. Jak pokazywała sytuacja z okresu postępowania odwoławczego wykonawca musiałby prowadzić działania jak w pozostałym okresie, a nie otrzymywałby z tego tytułu żadnego wynagrodzenia. Na podstawie argumentacji odpowiedzi na odwołanie zamawiający wnosi o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 14.01.2014r. przystępujący popierając stanowisko zamawiającego wniósł o oddalenie odwołania jak w przystąpieniu oraz udzielił odpowiedzi na odwołanie. W odpowiedzi uczestnik podał następujące kwoty za które składający ofertę zamierzają wykonać trzyletnie zamówienie. Przy czym zamawiający oszacował zamówienie na kwotę 8.568.302zł.netto, zamierzając zamknąć zamówienie kwotą 11.105.000zł. brutto biorąc pod uwagę możliwość wzrostu zamówienia o 20 procent. Pierwszy oferent zaoferował wykonanie zamówienia za kwotę: 7.176.760,70 zł. brutto, drugi oferent za kwotę 9.439.922,07zł. brutto. Różnica pomiędzy dwoma ofertami wyniosła kwotę; 2.263.161,37zł. co stanowi, że oferta pierwszego oferenta z listy jest tańsza o 31,53 procenta. Według wyliczeń uczestnika, odwołujący przedstawił ofertę , która stanowi 64,63 % kwoty przeznaczonej przez zamawiającego na sfinansowanie zamówienia. Uczestnik zwraca uwagę, że oprócz brania pod uwagę przy ocenie ofert ceny ogólnej oferty, również należy brać pod uwagę ceny poszczególnych zadań, które mają niewątpliwie wpływ na cenę końcową oferty. Poważne wątpliwości wzbudzają zaoferowane ceny usługi gdzie za wykonania danego zadania zaproponowane ceny miesięczne są nie do obronienia. W piśmie tym uczestnik na podstawie szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia dokonał opisu i skalkulowania nakładów zarówno osobowych jak i rzeczowych.

Do takich zadań wątpliwych do zrealizowania za zaoferowaną cenę 1500 zł. miesięcznie netto a brutto 1620 zł. należą między innymi stale wykonywane w przeciągu miesiąca zadania ujęte w poz. 1-4 to jest; 1/ mechaniczne i ręczne czyszczenie ścisłego centrum w okresie letnim i jesiennym /poz.7 formularza cenowego , zał. nr 25- zał. nr 1a; 2/ mechaniczne i ręczne czyszczenie ścisłego centrum w okresie zimowym /poz.8 formularza cenowego, zał. nr 25- zał. nr 1a;/3/ bieżąca obsługa koszy ulicznych w okresie letnim i jesiennym /poz.11 formularza cenowego, zał. nr 25- zał. nr 1a;/ 4/ bieżąca obsługa koszy ulicznych w okresie zimowym/poz.12 formularza cenowego, zał. nr 25- zał. nr 1a;/5/utrzymanie czystości i obsługa sanitarno-porządkowa organizowanych imprez plenerowych / poz.13 formularza cenowego , zał. nr 25/.

Uczestnik przywołuje szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w zakresie usług opisanych do wykonania ręcznie i mechanicznie z podaniem wielkości powierzchni do obsłużenia oraz częstotliwości w ciągu poszczególnych dni tygodnia z uwzględnieniem poniedziałku – soboty oraz niedzieli a także godzin, w których należy dokonać czynności sprzątania. Posiłkując się założeniami KNP i KNR, które wskazują na konieczność zatrudnienia 4,6 etatu (wyliczenia

zawarto w zał. nr 2 do pisma). Do wyliczeń przyjęto trzech pracowników co daje miesięcznie kwotę 6.098,40zł. zatrudnionych na umowę o pracę, uwzględniając minimalne wynagrodzenie miesięczne, które od 01.01.2014r. wynosi 1680zł. brutto. Do powyższych kosztów pracowniczych należy doliczyć: odzież roboczą, pranie odzieży, przerwę śniadaniową, koszty zapewnienia używania prysznic, nadzoru, minimalny zysk.

K wykonywania usług na podstawie umowy zlecenia to jednak zakres obowiązków wynikających ze Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia SIWZ w ocenie uczestnika obligują do dysponowania pracownikiem na warunkach kodeksu pracy. Powyższy wywód uczestnik opiera na tym, że praca musi być wykonywana w ściśle określonym czasie, terminie i pod nadzorem w systemie powtarzających się czynności, comiesięczne wspólne odbiory wykonania zadania. W ocenie uczestnika muszą to być pracownicy zatrudnieni w ramach umowy o pracę i z pełnymi przywilejami z tego wynikającymi.

W związku z obowiązkiem mechanicznego oczyszczania terenu powierzchni w ciągu dnia 2-krotne sprzątanie i biorąc pod uwagę możliwości wynikające z normy pracy zmiataarki w ciągu godziny oraz powierzchnie do oczyszczenia zachodzi konieczność zatrudnienia kolejnego pracownika. Uczestnik koszty kolejnego pracownika przedstawia na kwotę 2.032,80 zł. Dalsze koszty to koszty pracy sprzętu jego utrzymania, koszty amortyzacji oraz koszty zagospodarowania odpadów. Uczestnik podaje kwotę 8.899,08zł.

Kwota podana przez wykonawcę wybranego według wyliczeń uczestnika została zaniżona o 174.697,92 zł.

Kolejno uczestnik w oparciu o zakres obowiązków przedstawia koszty utrzymania zimowego centrum Miasta w skład którego wchodzi m. usuwanie gołoledzi a także standardowo zbieranie papierów na ulicy i opróżnianie koszy. Według przedstawionych wyliczeń koszt tych czynności został zaniżony o kolejne 116. 345,04zł. przy uwzględnieniu kosztów odwołującego na poziomie 1620zł.

Kolejno przedstawiono wyliczenia zadań: bieżącej obsługi koszy ulicznych w okresie letnim i jesiennym oraz bieżącą obsługę koszy ulicznych w okresie zimowym. Kolejno przedstawiono wyliczenia kosztów obsługi imprez masowych wskazując na drastyczne różnice wynikające z porównania oferty wykonawcy odwołującego do wyliczeń uczestnika. Uczestnik uważa, że z jego niepełnych wyliczeń bo nie obejmujących udziału kosztów takich jak: ubezpieczenie transportu, działalności gospodarczej, amortyzacji, paliwa, nadzoru wynika , że cena ofertowa została zaniżona o 2.139.778,77zł. Zdaniem uczestnika zamawiający słusznie nabrał podejrzeń co do gwarancji terminowej i rzetelnej realizacji zadań za zaoferowaną cenę. Przy czym załączone do pisma dokumenty zastrzegł jako objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, ponieważ są to dokumenty handlowe.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

Co do interesu odwołującego w uzyskaniu zamówienia.

Wskazane w odwołaniu zarzuty co do niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego, naruszających interes prawny odwołującego, ponieważ odwołujący złożył ofertę, która w świetle kryteriów oceny ofert przyjętych przez zamawiającego jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu ustawy Pzp, a sprzeczne z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego uniemożliwiły odwołującemu uzyskanie zamówienia publicznego. Powyższa motywacja zawarta jest w odwołaniu. Izba ustaliła, że w postępowaniu złożono dwie oferty w tym oferta odwołującego najkorzystniejsza cenowo przy kryterium oceny ofert cena, którą zamawiający odrzucił na podstawie art.89 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp. Powyższe ustalono na podstawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego sporządzonego przez zamawiającego.

W ocenie Izby powyższe okoliczności wypełniają dyspozycję art.179 ust.1 ustawy Pzp co do przysługiwania odwołującemu uprawnienia do wniesienia odwołania.

Co do terminu wniesienia odwołania.

Odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało złożone w dniu 30 grudnia 2013r. W związku z tym, że odwołujący wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę złożenia odwołania powziął w dniu 19 grudnia 2013r. termin 10 dniowy na wniesienie odwołania, o którym mowa w art. 182 ust 1 pkt 1 ustawy Pzp został zachowany.

Izba ustaliła

Izba nie uwzględniła wniosku odwołującego o wyłączenie jawności rozprawy.

Izba w trybie § 23 regulaminu postępowania nie udostępniła następujących dokumentów: wyjaśnienia z dnia 04.12.2013r. odwołującego udzielonych w trybie art.90 ustawy Pzp; pisma przystępującego z dnia 14.11.2013r. wraz z załącznikami do tego pisma.

W związku z powyższym ustalenia Izby nie będą zawierały uzasadnienia.

Izba przeprowadziła postępowanie dowodowe z następujących dokumentów i na ich podstawie dokonała ustaleń jak poniżej:

Ze Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na Bieżące utrzymanie czystości i porządku na terenach Miasta Racibórz październik 2013r. przetarg nieograniczony wartość szacunkowa zamówienia powyżej 200.000 euro. Zamówienie obejmuje cztery zadania: letnie i zimowe utrzymanie czystości i porządku na terenie Miasta Racibórz; kompleksowe utrzymanie terenów zieleni miejskiej; utrzymanie zieleni w pasach drogowych; utrzymanie czystości i porządku na przystankach komunikacyjnych.

Do SIWZ załączonych jest 34 załączniki w tym 23 załączniki przedstawiających przedmiot zamówienia począwszy od opisu powierzchni objętych zamówieniem jak i zakresu czynności na poszczególnych zadaniach.

Formularz oferty zawiera pięć formularzy cenowych i tak: pozimowe, letnie i jesienne utrzymanie dróg; zimowe utrzymanie dróg; utrzymanie zieleni miejskiej; utrzymanie zieleni w pasach przydrożnych; utrzymanie przystanków komunikacyjnych.

Na podstawie oferty odwołującego i protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie których ustaliła. W protokole zamawiający ustalił wartość zamówienia na kwotę: 10.281.962zł. w tym wartość zamówień uzupełniających na kwotę:1.713.660zł. Na otwarciu ofert zamawiający podał kwotę jaką zamierza przeznaczyć na zamówienie:11.105.000zł. Wpłynęły dwie oferty to jest odwołującego na kwotę 7.176.760,70zł. i oferta uczestnika na kwotę:9.439.922,07zł.

Izba dokonała badania oferty odwołującego i uczestnika w kontekście wyceny szacunkowej zamawiającego zawartej w protokole zamawiającego i uwzględniając wyjaśnienia zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 14.01.2014r.) ustaliła: zamawiający ustalił wartość szacunkową zamówienia w dniu 16.09.2013r. na kwotę:8.568.302,-zł. zamierzając przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę: 11.105.000,-zł. brutto. Kwota 11.105.000,-zł. brutto to łączna kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia łącznie z 20 % wartości zamówienia uzupełniającego.

Dla porównania ofert zamawiający przedstawił wartość ofert netto i brutto (8 % podatku VAT wskazanego w formularzach cenowych) w stosunku do wartości netto i brutto szacunkowej wartości zamówienia. I tak wycena zamawiającego to kwota 8.568.302,00zł.(brutto 9.253.766,16zł); oferta odwołującego 6.645.148,80zł. (brutto 7.176.760,70) i oferta uczestnika na kwotę 8.740.668,59zł. (brutto 9.439.922,07zł.). Przy czym należy podkreślić,

że kwoty wyceny zamawiającego zarówno netto i brutto (8.568.302,00zł.netto i brutto 9.253.766,16zł) nie zawierają przewidywanych 20 % wartości zamówień uzupełniających.

Na podstawie pisma zamawiającego z dnia 28.11.2013r. do odwołującego wynika, że wezwano wykonawcę między innymi na podstawie art.90 ust.1 ustawy Pzp, w celu ustalenia czy cena zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający wskazał na następujące elementy oferty w Formularzu cenowym 1-Pozimowe, letnie i jesienne utrzymanie dróg gminnych miasta Racibórz: mechaniczne i ręczne oczyszczanie tzw. „ścisłego centrum” w okresie letnim; mechaniczne i ręczne oczyszczanie tzw. ścisłego centrum” w okresie zimowym; bieżąca obsługa koszy ulicznych w okresie letnim i jesiennym; bieżąca obsługa koszy ulicznych w okresie zimowym; Obsługa sanitarno-porządkowa imprez plenerowych (płyta Rynku, Plac Długosza, Park Roth, Bulwary nad Odrą, stadion PWSZ, Plac Dominikański).oraz w Formularzu cenowym 3- utrzymanie zieleni miejskiej : koszenie traw na trawnikach; koszenie traw na trawnikach parkowych i na łąkach parkowych; koszenie terenów nieużytków. Zamawiający wezwał wykonawcę do wyjaśnienia powodów zaoferowania danej ceny oraz wskazania stanu faktycznego np.; oszczędne metody wykonania danego zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla Wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy, wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Pismem z dnia 04.12.2013r. odwołujący udzielił odpowiedzi na wezwanie zamawiającego. Odpowiedź objął tajemnicą przedsiębiorcy. Izba dokonała badania udzielonej odpowiedzi i złożonych w niej wyjaśnień w zakresie zadanych pytań przez zamawiającego co do powodów dla jakich wycena zadań jest na poziomie zawartym w ofercie.

Pismem z dnia 19.12.2013r. zamawiający dokonał odrzucenia oferty odwołującego. W piśmie tym przywołał wezwanie do wyjaśnienia oferty w zakresie elementów mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający przywołał ponownie jak w wezwaniu w jakich formularzach cenowych oczekiwał wyjaśnień (wezwanie z dnia 28.11.2013r.). Oceniając wyjaśnienia odwołującego stwierdził między innymi, że wziął pod uwagę obiektywne czynniki określone na stronach 3-8 wyjaśnień wskazujących elementy wpływające na obniżenie kosztów. Ponadto zamawiający w oparciu o Katalog Norm Pracy – Budowa i konserwacja terenów zielonych dokonał wyliczenia normowych nakładów pracy związanych z utrzymaniem czystości w okresach wiosna, lato, jesień obejmujących następujące elementy zamówienia: koszenie trawników w terenach w zieleni miejskiej; oczyszczanie terenów zieleni miejskiej –

zamiatanie ręczne; grabienie liści na terenach zieleni miejskiej; mechaniczne oczyszczanie dróg; oczyszczanie ręczne chodników; oczyszczanie ręczne ścisłego centrum miasta; koszenie terenów zieleni przydrożnej; grabienie liści z terenów zieleni przydrożnej. Zamawiający podał dla tych czynności nakłady pracy w całym okresie obowiązywania umowy (36 miesięcy) na 113.942,83 roboczogodzin co daje kwotę 1.957.537,82zł.przy założeniu średniej stawki 17,18 zł/ rg wynikającej z otrzymanych wyjaśnień. Według wyjaśnień odwołującego koszty pracownicze na okres wiosna/lato/jesień/zima wyniosą 1.186.368,00zł. W wyniku tak dokonanych ustaleń zamawiający stwierdza, że koszty pracownicze zostały niedoszacowane, a których nie sposób przy realizacji zamówienia ograniczyć. Poza tym stanowią one 30% całości kosztów zamówienia i rzutują na nierealność całkowitej ceny. W tym stanie rzeczy zamawiający uznał, że cena ma charakter rażąco niski, ponieważ nie jest możliwe wykonanie zamówienia bez ponoszenia strat. Powyższe grozi nienależytym lub niewykonaniem umowy.

Do odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 14.01.2014r.) zamawiający załączył wyliczenie nakładów pracy w okresie wiosna/lato /jesień/zima, które zawiera koszty osobowe w okresie trzech lat wykonywania umowy wyliczone na kwotę 1.957.537,82zł. Wyliczenie obejmuje 113.942,73rg. i przyjmuje 17,18zł za rg zgodnie z wyjaśnieniami odwołującego.

Do odpowiedzi uczestnika na odwołanie (pismo z dnia 14.01.2014r.) objętego tajemnicą przedsiębiorstwa, a opisanym powyżej, załączono szereg dokumentów takich jak (13 załączników): Wykaz chodników i placów zaliczonych do tzw. "ścisłego centrum" o powierzchni całkowitej 34.734,70 m² - zakres chodników i placów objętych codziennym oczyszczaniem ze wskazaniem powierzchni ręcznego i mechanicznego oczyszczania; Formularz cenowy – pozimowe, letnie i jesienne utrzymanie dróg gminnych M. Racibórz z oferty odwołującego z zaznaczeniem poz.7,8, 10,11,12,13 (mechaniczne i ręczne oczyszczanie ścisłego centrum w okresie zimowym i w pozostałym okresie, zbiórka, załadunek i wywóz wszelkich zanieczyszczeń i odpadów na odległość do 5 km.; bieżąca obsługa koszy ulicznych w poszczególnych okresach roku, obsługa sanitarno-porządkowa imprez plenerowych; Kalkulacja „Zamiatanie ręczne bez wywozu” – rynek z wynikiem wskazującym na zatrudnienie 4,68 osoby; Opis wskazujący na szybkości poruszania się osób w terenie i możliwości z tego wynikające dla sprzątnia, zamiatania z wyliczeniem i wnioskiem, że do dwukrotnego sprzątnia 26.023,40m² potrzebnych będzie trzech pracowników oraz dodatkowo czwarty pracownik do obsługi sprzętu mechanicznego. Koszty osobowe tych pracowników z uwzględnieniem wynagrodzenia pracownika, świadczenia socjalnego, składki na ZUS przy umowie zlecenia wyniosą; 2.028,43x4 osoby=8.113,72zł.miesięcznie.; Dozowanie sypanego materiału dla posypywarek typu T12 i T15 z wyliczeniem kosztów zakupu materiału soli dla utrzymania ścisłego centrum; Umowa z

15.12.2011 pomiędzy uczestnikiem a PHUP Ger-Pol S.J. Andrzej i Jolanta B. Gliwice na dostawę soli drogowej z antyzbrylaczem oraz soli warzonej; Wydruki internetowe na dostawę: Kosza Kacper, słupka do zabetonowania; popielniczki OD-P; Protokoły odbioru montażu koszy wraz ze zdjęciami z 2013r.; Faktury VAT wystawione przez Zakład Zagospodarowania Odpadów Sp. z o.o. na rzecz uczestnika na niesegregowane odpady komunalne z 2013r. – trzy sztuki; Karta drogowa wz harmonogramem oczyszczania ulic z wyliczeniem miesięcznego rzeczowego (samochód) kosztu opróżniania koszy ulicznych wyliczony na kwotę 1.728zł miesięcznie; Koszenie trawników – teren płaski w skali 1 roku kalkulacja dla sporządzona przez KBU Sp. z o.o. Kraków z adnotacją o zaniżeniu obowiązującej stawki godzinowej i miesięcznej od stycznia 2013r. a także braku naliczenia kosztów – składowania trawy, transportu trawy, kosztów paliwa, kosiarek i części zamiennych z adnotacją – stawka rażąco niska.; Normy czasu pracy z 29.09.2000r.za koszenie 1m 2 trawnika na terenie płaskim Zakład Usług i Higieny Komunalnej Racibórz; Składowanie trawy z koszenia za 2013r. oświadczenie uczestnika co do ilości i kosztów za 2013r.; Faktury za okres maj 2013r. do listopad 2013r. od Zakład Zagospodarowania Odpadów Sp. z o.o. Racibórz na rzecz uczestnika za przyjęcie odpadów ulegających biodegradacji (sztuk siedem); Formularz cenowy utrzymania zieleni miejskiej odwołującego; Opis kalkulacji koszenia trawników – skarpy przez KBU Sp. z o.o. Kraków ze stwierdzeniem nie uwzględnienia najniższej stawki wynagrodzenia godzinowego od stycznia 2013r. oraz nie uwzględnienia w stawce 1 rg kosztów składowania trawy; kosztów załadunku i transportu trawy; kosztów paliwa, sprzętu i części zamiennych; Normy czasu za koszenie 1m2 trawnika na skarpie uczestnika; formularz cenowy utrzymania przystanków komunikacyjnych odwołującego. Wszystkie dokumenty i oświadczenia zostały potwierdzone za zgodność z oryginałem przez Zarząd spółki uczestnika.

Izba zważyła

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby nie potwierdziły się zarzuty naruszenia przywołanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp to jest art.89 ust.1 pkt 4 oraz art.90 ustawy Pzp.

Izba nie uznaje za naruszenie przepisów art.90 ust.1 ustawy Pzp, poprzez wezwanie odwołującego co do złożenia wyjaśnień w związku z podejrzeniem rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art.90 ust.1 ustawy Pzp Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rżąco 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.

Kwestionowanie czynności zamawiającego wezwania do złożenia wyjaśnień jest nieuprawnione w sytuacji gdy odwołujący nie odwołał się od wezwania zamawiającego z dnia 28 listopada 2013 i wobec udzielenia wyjaśnień pismem z dnia 4 grudnia 2013r.

W związku z powyższym kwestia wezwania do złożenia wyjaśnień co do zasady czyli czy słusznie wezwano odwołującego do wyjaśnień pozostaje poza sporem i nie podlega ocenie Izby.

Izba odnosząc się do udzielonych wyjaśnień i zarzutu odwołującego, że wyjaśnienia zostały ocenione wybiórczo oraz, że w stanowisku zamawiającego brak kompleksowej i dogłębnej analizy oferty i wyjaśnień odwołującego, nie stwierdza racji po stronie odwołującego.

W szczególności Izba nie przyznaje racji odwołującemu po zapoznaniu się z ofertami zarówno odwołującego jak i uczestnika, a także wyjaśnieniem odwołującego z dnia 4 grudnia 2013r. (utajnione) w kontekście odpowiedzi na odwołanie uczestnika (pismo z dnia 14.01.2014r. – utajnione). Stanowisko Izby wynika w szczególności z opisów zakresu czynności wymaganych w myśl SIWZ oraz wyliczeń matematycznych a także na ich poparcie przedstawionych dokumentów i oświadczeń przez uczestnika postępowania (utajnione). Wreszcie Izba nie przyznaje racji odwołującemu co do niewłaściwej oceny oferty i wyjaśnień w kontekście przedstawionych do odpowiedzi na odwołanie zamawiającego Katalogu Norm Pracy. Tenże KNP, przy realizacji opisanego przedmiotu zamówienia w szczególności jego wymagań co do sposobu realizacji zadań oraz częstotliwości poszczególnych czynności, odpowiada konieczności przeznaczenia określonych liczby godzin na ich wykonanie, w ramach sprzątnia, utrzymania porządku w Mieście. Również istotnym elementem, w ocenie Izby pominiętym przez odwołującego, są czynności i powstałe z tego tytułu koszty usuwania odpadów komunalnych powstałych wskutek sprzątnia i porządkowania ulic, chodników, placów, skwerów, terenów zielonych Miasta.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przedstawił Katalog Norm Pracy, a odwołujący nie ustosunkował się do niego merytorycznie tylko zarzucił celowość powoływania się na niego skoro zamawiający w SIWZ nie narzucił wyceny według KNP. Odwołujący do przedstawionego KNP odniósł się jedynie formalnie, stwierdzając, że jest to dokument nie obowiązujący.

Natomiast Izba przeprowadzając postępowanie dowodowe w sprawie przyjęła ten dokument jako kalkulację niezbędnych roboczogodzin do wykonania prac objętych przedmiotowym zamówieniem z udziałem siły roboczej i jako dokument służący zamawiającemu do zweryfikowania zaoferowanych cen przez odwołującego z udziałem nakładów pracy żywej czyli koniecznych roboczogodzin do wykonania zadań opisanych w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia.

Odwołujący ten dokument zignorował pomimo, że zamawiający już w zawiadomieniu o odrzuceniu jego oferty ten dokument przywołał (pismo zamawiającego z dnia 19.12.2013r. „W oparciu o Katalog Norm pracy – Budowa i konserwacja terenów zielonych, zamawiający dokonał wyliczenia normowych nakładów pracy związanych z utrzymaniem czystości w okresach wiosna, lato, jesień, obejmujących następujące elementy zamówienia: koszenie trawników w terenach zieleni miejskiej, oczyszczanie terenów zieleni miejskiej- zmiatanie ręczne; grabienie liści na terenach zieleni miejskiej; mechaniczne oczyszczanie dróg; oczyszczanie ręczne chodników; oczyszczanie ręczne ścisłego centrum miasta; koszenie terenów zieleni przydrożnej; grabienie liści z terenów zieleni przydrożnej. Sumarycznie nakłady pracy wyliczono na 113.942,83 roboczogodzin w całym okresie obowiązywania umowy(36 miesięcy), co daje dla kosztów pracowniczych kwotę 1.957.537,82 zł., przy założeniu średniej stawki 17,18 zł na godzinę wynikającej z otrzymanych wyjaśnień. Według Waszych wyjaśnień koszty pracownicze na okres wiosna/lato/jesień/zima wyniosą 1.186.368,-zł. W analizie kosztów pracowniczych, Zamawiający świadomie pominął okres zimowy, jako mało przewidywalny i dość nieobiektywny sposób ich wyceny związany z rodzajem zimy (bezśnieżna, opady ekstremalne) i sposobem organizacji pracy.”

Szczegółowe wyliczenie Nakładów Norm Pracy zamawiający przedstawił w odpowiedzi na odwołanie co było przedmiotem badania Izby w ramach postępowania dowodowego. Jak wyżej nadmieniono odwołujący nie odniósł się merytorycznie do przedstawionej przez zamawiającego niezbędnej liczby godzin do wykonania obowiązków opisanych w przedmiocie zamówienia, a jedynie zakwestionował ten dokument jako nie obowiązujący.

W związku z tym, że odwołujący już na podstawie zawiadomienia o odrzuceniu jego oferty mógł zakwestionować przyjętą liczbę godzin przez zamawiającego a czego nie uczynił nawet na etapie postępowania odwoławczego, Izba uznała wyliczoną liczbę godzin za nie jest kwestionowaną. Natomiast prawem zamawiającego jest sprawdzać, czy zaoferowana liczba godzin pracy pracowników a tym samym kwota przeznaczona na ich wynagrodzenie umożliwia wykonanie zadań.

Według wyliczeń zamawiającego, co znalazło odzwierciedlenie w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty oraz według wyliczeń uczestnika przedstawionych w odpowiedzi na odwołanie uczestnika (utajnione) odwołujący nie jest w stanie za zaoferowane wynagrodzenie wykonać zamówienia, ponieważ nie tyle, że nie wycenił odpowiednio liczby godzin pracowników to jeszcze przy czynnościach przez nich wykonywanych nie znalazły się koszty sprzętu, materiałów, czy składowania odpadów komunalnych.

W ocenie Izby wynagrodzenie pracowników jest istotnym elementem mającym wpływ na wysokość ceny. W związku z tym zamawiający otrzymując wyjaśnienia odwołującego (utajnione) słusznie doszedł do wniosku, iż są one zaniżone i nie gwarantują wykonania

zadań wynikających w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Przy uwzględnieniu znacznej różnicy pomiędzy ceną uczestnika i wartością szacunkową zamówienia a ceną zaofferowaną przez odwołującego słusznie zamawiający przyjął, iż cena zaofferowana przez odwołującego jest ceną rażąco niską, a przedstawione wyjaśnienia i dowody (utajnione) potwierdzają rażąco niską cenę. Tym samym spełnione zostały przesłanki z art. 90 ust.3 ustawy Pzp w zakresie stwierdzenia przez zamawiającego, że wyjaśnienia potwierdzają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W ocenie Izby również nie są uprawnione ogólne zarzuty co do prawidłowości wyceny szacunkowej zamówienia sporządzonej przez zamawiającego. Nieudowodnione przez odwołującego jest stwierdzenie w odwołaniu, że wycena zamawiającego ma charakter historyczny i nie odzwierciedla warunków rynkowych. Tym bardziej nieuzasadnione są tego rodzaju twierdzenia w sytuacji gdy drugi z oferentów składa ofertę powyżej wyceny zamówienia przez zamawiającego, a jemu trudno przypisać nieznaną zakresu zadania i kosztów do poniesienia przy realizacji zamówienia. Nie ma również podstaw do stwierdzenia po stronie uczestnika braku zainteresowania wygrania przetargu na usługi do których został powołany przez zamawiającego (gmina Racibórz posiadająca całość udziałów w obydwu spółkach, co wynika z odpisu z KRS załączonego do oferty).

Informacje podane w odwołaniu co do wzajemnego kształtowania się cen ofert i wyceny szacunkowej przez zamawiającego są nieuprawnione w stosunku do ustaleń Izby dokonanych na podstawie złożonych ofert oraz informacji zawartych w protokole zamawiającego z postępowania o udzielenie zamówienia. Wzajemne relacje cenowe ofert i szacunku zamawiającego odpowiadają zestawieniu zawartemu w odpowiedzi na odwołanie zamawiającego z dnia 14.01.2014r. Z zestawienia tego wynika, że wycena zamawiającego to kwota 8.568.302,00zł.(brutto 9.253.766,16zł); oferta odwołującego 6.645.148,80zł. (brutto 7.176.760,70) i oferta uczestnika na kwotę 8.740.668,59zł. (brutto 9.439.922,07zł.). Przy czym należy dodatkowo stwierdzić, że kwoty wyceny zamawiającego zarówno netto i brutto (8.568.302,00zł. netto i brutto 9.253.766,16zł.) nie zawierają przewidywanych 20 % wartości zamówień uzupełniających.

Przy takiej relacji cen zaofferowanych i wyceny szacunkowej, zamawiający uprawniony był do wezwania odwołującego w trybie art.90 ust.1 ustawy Pzp co też uczynił w dniu 28.11.2013r. przywołując w wezwaniu treść art.90 ust.2 ustawy Pzp zgodnie z którym: zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia dostępne wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Wyjaśnienia z dnia 04.12.2013r. zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Niemniej w odwołaniu i na rozprawie odwołujący powoływał się na okoliczność dysponowania oprogramowaniem do zarządzania sprzętem, ludźmi oraz materiałami, co w ocenie odwołującego przy realizacji zadania daje 20 % oszczędności. Przy czym odwołujący nie przedstawił na tę okoliczność żadnych dowodów, poza przywołaniem stosowania tego oprogramowania w miastach w Hiszpanii i pilotażowo w dwóch miastach w Polsce. Z wyjaśnień nie wynika, czy oszczędności w Polsce wystąpiły. Tym bardziej, że z treści wyjaśnień wynika, że zamówienia są w trakcie realizacji. Natomiast nie jest wyróżniającą okolicznością prowadzenie tego rodzaju działalności od szeregu lat w Hiszpanii, na co powołuje się odwołujący, a także ostatnio w dwóch miastach w Polsce. Wykonawca wybrany również od szeregu lat zajmuje się taką działalnością na terenie Polski, co wyposaża go w większą wiedzę i doświadczenie niż odwołującego. Tak więc stwierdzenie odwołującego, że zamawiający przeszacował wartość zamówienia, w kontekście ceny oferty wykonawcy wybranego powyżej szacunku, Izba uznaje jako nieudowodnione.

Również argumentacja, o korzystaniu z oprogramowania do zarządzania i uzyskiwania z tego tytułu oszczędności uprawniających do zaniżenia cen przyjętych do szacunku zamówienia przez zamawiającego oraz do ceny oferowanej przez wykonawcę wybranego nie została udowodniona. Jak również nie przekonywująca jest argumentacja o wieloletnim doświadczeniu zawodowym w Hiszpanii mającym wpływ na wysokość oferowanej ceny wobec również wieloletniego doświadczenia zawodowego konkurenta to jest wykonawcy wybranego, który jest spółką gminną i działającym na terenie objętym przedmiotowym postępowaniem.

Zamawiający na skutek otrzymanych wyjaśnień odrzucił ofertę odwołującego w dniu 19.12.2013r. uznając, że wyjaśnienia potwierdziły rażąco niski poziom ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający również zaznaczył, że występując w dniu 28.11.2013r. do odwołującego wezwał go do przedstawienia czynników kosztowych w ściśle określonych zadaniach wymienionych w tym piśmie. Izba dokonując badania wyjaśnień objętych tajemnicą również nie stwierdza aby odwołujący udzielił zamawiającemu wprost odpowiedzi na zadane pytania (Zamawiający wskazał na następujące elementy oferty w Formularzu cenowym 1-Pozimowe, letnie i jesienne utrzymanie dróg gminnych miasta Racibórz: mechaniczne i ręczne oczyszczanie tzw. „ścisłego centrum” w okresie letnim; mechaniczne i ręczne oczyszczanie tzw. ścisłego centrum” w okresie zimowym; bieżąca obsługa koszy ulicznych w okresie letnim i jesiennym; bieżąca obsługa koszy ulicznych w okresie zimowym; Obsługa sanitarno-porządkowa imprez plenerowych (plyta Rynku, Plac Długosza, Park Roth, Bulwary nad odra, stadion PWSZ, Plac Dominikański).oraz w Formularzu cenowym 3- utrzymanie zieleni miejskiej : koszenie traw na trawnikach; koszenie traw na trawnikach

parkowych i na łąkach parkowych; koszenie terenów nieużytków. Zamawiający wezwał wykonawcę do wyjaśnienia powodów zaoferowania danej ceny oraz wskazania stanu faktycznego np.: oszczędne metody wykonania danego zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla Wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy, wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.).

Izba również nie podziela wywodów odwołującego co do tego, że zamawiający na podstawie elementów ceny nie może stwierdzić rażąco niskiej ceny a tylko na podstawie ceny całkowitej.

Wręcz przeciwnie podstawą stwierdzenia ceny rażąco niskiej jest analiza jej elementów składowych, a które wynikają z formularzy cenowych obowiązujących w składanej ofercie.

W związku z powyższym Izba nie stwierdza naruszeń wskazanych w odwołaniu przepisów.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 3 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00zł. w koszty postępowania odwoławczego.

Przewodniczący: