

Sygn. akt: KIO 131/16

**WYROK**

**z dnia 15 lutego 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Andrzej Niwicki**

**Protokolant: Paweł Puchalski**

po rozpatrzeniu na rozprawie dnia 12 lutego 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 lutego 2016 r. przez wykonawcę **Impel Cleaning sp. z o. o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław**

w postępowaniu prowadzonym przez **Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji „Bystrzyca” w Lublinie sp. z o.o., ul. Filaretów 44, 20-609 Lublin**

przy udziale wykonawcy **APURO S. W. sp. k., ul. Zimna 5, 20-204 Lublin** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Impel Cleaning sp. z o. o., z siedzibą we Wrocławiu** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Impel Cleaning sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Lublinie**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający: Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji „Bystrzyca” w Lublinie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „świadczenie usługi polegającej na utrzymaniu czystości w obiektach Zamawiającego wg zadań 1 i 2” (znak sprawy: 16/2015). Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w dniu 19.11.2015r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2015/S 224-408069.

Odwołujący: Impel Cleaning sp. z o. o. we Wrocławiu wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego i zarzucił niezgodność z przepisami ustawy.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów w postępowaniu dotyczącym Zadania nr 1:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 w związku z art. 90 ust. 1-3 ustawy pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny wybranego wykonawcy APURO S. W. sp. k. oraz zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez tego Wykonawcę, jako zawierającej rażąco niską cenę, a ponadto stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji;
- 3) art. 24b ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych w związku z art. 26 ust. 2d ustawy prawo zamówień publicznych oraz w związku z art. 26 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania do uzupełnienia dokumentów oraz w razie ich nieuzupełnienia wykluczenia wybranego Wykonawcy z powodu niezłożenia w ofercie prawidłowej listy wykonanych lub wykonywanych usług,
- 4) art. 91 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej.

W związku z zarzutami wnosi o:

- 1) uchylenie czynności wyboru, jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez Wykonawcę: APURO S. W. sp. k.,
- 2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- 3) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 3 i 4 ustawy pzp - oferty złożonej przez Wykonawcę: APURO S. W. sp. k., gdyż:
  - a) zawierają rażąco niską cenę;
  - b) ich złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;

4) nakazanie Zamawiającemu wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy pzp oraz w razie ich nieuzupełnienia wykluczenia wybranego Wykonawcy na podstawie przepisu art. 24b ust. 3 ustawy pzp w związku z art. 26 ust. 2d ustawy pzp w związku ze złożeniem wadliwej informacji o wykonanych lub wykonywanych usługach,

5) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wybór oferty najkorzystniejszej spośród niepodlegających odrzuceniu ofert złożonych przez Wykonawców niewykluczonych z postępowania tj. oferty Odwołującego.

Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania, ponieważ w razie uwzględnienia oferta Odwołującego, jako najtańsza w postępowaniu będzie ofertą najkorzystniejszą.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

Odwołujący 21 stycznia 2016 r. powziął informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w Zadaniu 1

1. Stanowisko Odwołującego w odniesieniu do postępowania w zakresie naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 3 i 4 ustawy pzp.

W ocenie Odwołującego, czynności dokonane przez Zamawiającego są bezpodstawne i z naruszeniem prawa, gdyż oferta firmy APURO S. W. sp. k. zawiera rażąco niską cenę.

Odwołujący stwierdza, iż w postępowaniu złożono następujące ważne nieodrzucone oferty:

1. APURO S. W.sp. k.
2. Impel Cleaning Sp. z o.o.

Za wykonanie kompleksowej usługi porządkowej obejmującej 5 placówek o łącznej pow. 20 978,51 m<sup>2</sup> na 16 miesięcy ww. firmy przedstawiły oferty cenowe kształtujące się następująco:

Wartość oferty brutto miesięcznie

APURO S. W. sp. k. 1 432 335,00 pln za całość zamówienia, 89 520,94 pln/miesiąc

Impel Cleaning Sp. z o.o. 1 950 994,71 pln za całość zamówienia, 121 937,17 pln/miesiąc

- różnica do oferty wybranej wynosi - 518 659,71 pin brutto, co daje wartość niższą o 26,58%

Analizując powyższe dane wartościowe można jednoznacznie stwierdzić, iż oferta firmy APURO S. W. sp. k., zawiera warunki cenowe, które są wadliwie i nieprawidłowo skalkulowane z dużym elementem niedoszacowania kosztów, bez uwzględnienia aktualnych cen rynkowych oraz bez uwzględnienia większości parametrów realizacji usługi wskazanych przez Zamawiającego w siwz.

Zamawiający w postępowaniu z roku 2013 wybrał za najkorzystniejszą ofertę firmy Impel Cleaning Sp. z o.o. do świadczenia kompleksowej usługi sprzątnia. Firma Impel Cleaning, świadczyła usługi sprzątnia na obiektach Zamawiającego przez okres pełnego roku, zatem

ma pełną świadomość wszelkich kosztów na jakie narażona jest firma podejmująca się w/w usług.

Ponadto podnieść należy, że corocznie ulega zwiększeniu płaca minimalna oraz od 1 stycznia 2016 r. w sposób istotny wzrosły w stosunku do zasad z poprzednich lat koszty zatrudnienia pracowników w związku z wprowadzonymi przez ustawodawcę zmianami zasad zatrudniania pracowników na umowy cywilnoprawne oraz wynikającymi z nich składkami na Ubezpieczenie Społeczne. Dodatkowo w zakresie obowiązków jest wiele usług dodatkowych jak np. krystalizacja marmuru, akrylowanie posadzek elastycznych, pranie verticali itd. oraz od roku 2014 znacznie zostały zmniejszone dotacje na osoby niepełnosprawne. Z wieloletniego doświadczenia wynika, iż największym kosztem Wykonawcy przy świadczeniu usług porządkowych są koszty pracy, które wg wyceny usługi firmy APURO Sławomir Wróbel sp. k. nie zakładają ryzyka zmian gospodarczych. Ewidentnie wskazać należy, iż przy takiej skali przedsięwzięcia oraz jego złożoności, powyższe dane jednoznacznie przesądzają o zastosowaniu cen nieuczciwych lub noszących znamiona pomyłki w liczeniu, nieuwzględniającej wszystkich kosztów usługi bądź ich nierealne zaniżenie, co wskazuje przy poniższej rzeczystwej kalkulacji usługi opisanej w SIWZ.

Istotnym i znaczącym dowodem w sprawie, wskazującym na fakt niedoszacowania kosztów realizacji usługi przez firmę APURO S. W. sp. k., a co za tym idzie zaoferowania rażąco niskiej ceny, będzie odniesienie się do zapisów siwz, która opisuje przedmiot usługi.

Zamawiający szczegółowo wyspecyfikował rzeczowy zakres przedmiotu usługi. Zamawiający w załączniku nr 2 część A do SIWZ dla części 1 tj. „Opis Przedmiotu Zamówienia” bardzo precyzyjnie określił poszczególne parametry usługi tj.:

- rodzaje oraz metraż powierzchni przeznaczonych do sprzątnia
- zakres i częstotliwość prac dla poszczególnych powierzchni
- minimalną ilość osób, wymaganą przy realizacji usługi

W związku z powyższym przedstawiamy poniżej wyliczenie kosztów realizacji usługi bazując na minimalnych oczekiwaniach Zamawiającego przedstawionych w zacytowanych załącznikach do umowy.

#### 1. STRUKTURA ZATRUDNIENIA - KOSZTY ROBOCIZNY:

Do realizacji usługi powinny być zatrudnione osoby w ilości wystarczającej do zrealizowania zadań, opisanych przez Zamawiającego w SIWZ. Do wyliczeń przyjęto powierzchnię wewnętrzną 20 978,51 m<sup>2</sup>. Wymagania Zamawiającego co do minimalnej ilości osób zatrudnionych przy wykonywaniu zamówienia dotyczyły tylko dwóch obiektów: Serwis dzienny (CSR Łąbedzia: min. 1 osoba, kompleks sportowo rekreacyjny al. Zygmuntofskie: min. 6 osób) należy wykonywać w godz. 6-22 (2 zmiany - zgodnie z odpowiedzią na pytania z dn. 16.12.2015 Zestaw II pyt. 7) tj. w godzinach funkcjonowania obiektów. Serwis nocny

(CSR Łabędzia: min 2 osoby, kompleks sportowo rekreacyjny al. Zygmuntowskie: min. 6 osób). Co, daje  $2+12+2+6 = 22$  osoby, przy pracy 7 dni w tygodniu daje 31,9 etatów.

Wg naszej wiedzy i doświadczenia z omawianych obiektów, powyższa ilość pracowników jest niewystarczająca do prawidłowego wykonania zamówienia. Przy serwisie dziennym wymagane są co najmniej 2 dodatkowe etaty, a przy serwisie nocnym 1.

Nie należy zapominać także, że w ciągu roku będą organizowane imprezy sportowo-rekreacyjne, których obsługa wchodzi także w zakres obowiązków Wykonawcy. Daje to, po co najmniej 1 dodatkowej osobie (łącznie ok. 0,5 etatu). Łącznie daje to ilość  $31,9 + 3 + 0,5 = 35,4$  etatu.

Jest to zbliżona, minimalna liczba etatów, które wg naszego wieloletniego doświadczenia w sprzątnięciu oraz doświadczenia na samym obiekcie Zamawiającego powinny wykonywać usługę na wskazanych przez Zamawiającego powierzchniach.

Każde inne wyliczenie ilości etatów - jest tylko fikcją na papierze - pomyłka mogłaby nastąpić, ale tylko na większą liczbę etatów przyjmując mniejsze wydajności.

Wyliczenie kosztów pracy usługi

Łączna minimalna ilość etatów przewidziana do realizacji zamówienia 35,40 etatów

Koszt wynagrodzenia 1 pracownika zatrudnionego na minimalną krajową 1850,00 zł + urlop 26 dni + zwolnienia lekarskie ok. 10%, zatem łączny koszt pracodawcy wynosi 2579,89 zł

Umowa zlecenie - 2266,35 zł.  $5 \times 2 \times 579,89 \text{ pln}$   $30,4 \times 2 \times 266,35 \text{ pln}$

Minimalne koszty zatrudnienia 26 osób w wymiarze 35,4 etatów w rozbiu 30,4 etatu na umowę zlecenie + 5 etatów osoby niepełnosprawne 81 796,49 pin (miesięcznie)

Koszty robocizny w trakcie trwania całego Zamówienia (81 796,49 pin x czas trwania kontraktu - 16 miesięcy) 1 308 743,84 pln

Uwzględnienie, iż max. do 20% kadry tj. 5 osób mogą stanowić osoby niepełnosprawne z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności można obniżyć koszty robocizny o wartość przysługującej dotacji - wynoszącej 1 125 pln na etat w roku 2016. Rozliczenie dotacji wygląda następująco ( 5 osób x 1125 pin x 16 miesięcy) - 90 000,00 pin

MINIMALNE CAŁKOWITE KOSZTY ROBOCIZNY w trakcie trwania całego Zamówienia z uwzględnieniem dotacji do osób niepełnosprawnych 1 218 743,84 pin

Przyjęta ilość osób niepełnosprawnych w wysokości 20% to max. wartość, która jest w stanie umożliwić prawidłową realizację zakresu prac wskazanego przez Zamawiającego w SIWZ. Odwołujący jednak ze względu na specyfikę zadań w obiektach basenowych w tym zapytaniu nie rekomenduje i w praktyce nie stosuje takiego odsetka osób niepełnosprawnych. Wskazywanie większej ilości etatów osób niepełnosprawnych jest tylko fikcją i sztucznym zaniżaniem kosztów pracy, chociażby ze względu na panujący na obiektach basenowych mikroklimat (gorąco, mokro, duszno itp.) oraz niebezpieczeństwo

wypadku (wilgotne, śliskie powierzchnie). Przyjmowanie wartości większych niż 20% tj. 30%, 40% i więcej jest nierealnym budowaniem organizacji pracy, która nie umożliwi realizacji zadania zgodnie z wymogami Zamawiającego i podanymi wydajnościami pracy. Innymi słowy, przy zwiększeniu ilości osób niepełnosprawnych wydajności sprzątnięcia spada, a zatem rośnie ilość wymaganych do realizacji etatów.

Istotną rzeczą jest również fakt, iż usługa będzie realizowana również w roku 2017, w którym oczywistością jest coroczny wzrost kosztów zatrudnienia poprzez wzrost minimalnej krajowej, a co za tym idzie możliwy spadek rentowności realizacji kontraktu i zysku firmy APURO S. W. sp. k., co niewątpliwie przełoży się na niższą jakość świadczenia usługi, niezgodną z wymogami Zamawiającego.

## 2. KOSZTY SPRZĘTU ZMECHANIZOWANEGO :

Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, do realizacji zadania Wykonawca powinien posiadać poniższy sprzęt:

maszyny myjąco-czyszczące wraz z niezbędnymi nakładkami przystosowanymi do mytej powierzchni (2 maszyny do mycia stref suchych, 2 maszyny typu szorowarki-akumulatorowe do sprzątnięcia plaż basenowych oraz szatni) 4 sztuki

odkurzacz sucho-mokro 2 sztuki

odkurzacz standardowy 2 sztuki

wózek serwisowy 6 sztuk

Podsumowanie minimalnego kosztu amortyzacji sprzętu:

Koszt miesięcznej amortyzacji sprzętu z uwzględnieniem rabatów otrzymanych przy zakupie ww. minimalnego sprzętu oraz kosztów eksploatacji i serwisu. 2 000,00 pin

Całkowite koszty amortyzacji w trakcie trwania całego Zamówienia (2 000,00 x czas trwania kontraktu -16 miesięcy) 32 000,00 pin

Istotną informacją jest, iż podana przez nas wartość kosztu amortyzacji całości sprzętu wskazanego przez Zamawiającego uwzględnia bardzo wysokie rabaty, jakie otrzymuje firma Impel Cleaning Sp. z o.o. będąca liderem branży. Ponadto IMPEL kalkulując ofertę w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne, wziął pod uwagę, iż należy do Grupy Kapitałowej IMPEL. Grupa Kapitałowa IMPEL posiada 12 oddziałów terenowych w kraju, co daje nam dostęp do zasobów ludzkich, sprzętu i materiałów niezbędnych do dobrego i rzetelnego wykonania usługi, a także umożliwia świadczenie usługi przy obniżeniu wszelkich kosztów pomocniczych tzw. innych kosztów. W związku z powyższym, jak również z uwagi na fakt, iż należymy do Grupy Kapitałowej IMPEL, posiadamy rozbudowane zasoby ludzkie oraz zaplecze logistyczne a także odpowiednią ilość sprzętu, który może zostać zadysponowany do realizacji np. tego kontraktu.

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

Pozostałe koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia wynikające z zapisów SIWZ, bez określenia minimalnych wymogów przez Zamawiającego kształtują się następująco:

#### A) ŚREDNIE KOSZTY MIESIĘCZNE

koszt środków chemicznych i drobnego sprzętu 9 000,00 pin

koszt środków eksploatacyjnych (papier, mydło, ręczniki) 2 500,00 pin

koszt usług dodatkowych + podwykonawcy (koszt wykonywania usług okresowych - mycie okien, pranie verticali, polimeryzacja posadzek, itp. zgodnie z załącznikiem) 3 000,00 pin

Zysk minimalny ok. 3% 3 700,00 pin

Łącznie wszystkie koszty miesięcznie za ww. pozycje 18 200,00 pin

#### B) PODUMOWANIE KOSZTÓW POZOSTAŁYCH I ZYSKU

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

#### WARTOŚCI ZA CAŁOŚĆ ZAMÓWIENIA

1. MINIMALNE KOSZTY ROBOCIZNY 1 218 743,84 pin

2. MINIMLANE KOSZTY SPRZĘTU 32 000,00 pin

3. POZOSTAŁE KOSZTY 291 200,00 pin

Całkowita wartość netto zamówienia w pełnym okresie trwania kontraktu - suma poz. 1,2 i 3

1 541 943,84 pln

Całkowita wartość netto zamówienia w pełnym okresie trwania kontraktu - po dodaniu 23% podatku VAT 1 896 590,92 pln

Biorąc pod uwagę powyższe wyliczenia w ocenie Odwołującego wartości zaoferowane przez firmę APURO S. W. sp. k., są nierealistyczne, mające niewątpliwie znamię niedoszacowanej wyceny usługi. Takie skalkulowanie przedmiotu zamówienia uniemożliwia bezpieczne, prawidłowe i należyte wykonanie zadania zgodnie z zapisami i jasno określonymi minimalnymi wymogami Zamawiającego zawartymi w siwz.

Dowodem na to jest fakt, iż oferta firmy APURO S. W. sp. k. wynosi netto za całość zamówienia 1 432 335,00 pln. Jest to wartość, która jest wyższa o kwotę 213 591,16 pln od samych kosztów robocizny, jednakże nie pokrywa już łącznych kosztów sprzętu oraz pozostałych kosztów należytego i zgodnego z oczekiwaniami Zamawiającego wykonania usługi. Przedstawiony poziom zatrudnienia określony został, jako minimalne wymaganie, a zatem Wykonawcy mogą przyjąć większe ilości osób do realizacji przedmiotu zamówienia niż wskazał Odwołujący. Licząc pozostałe koszty związane z realizacją usługi okazuje się, że

oferta firmy APURO S. W. sp. k. jest niedoszacowana na poziomie 464 255,92 pln brutto w skali całości zamówienia.

Firma APURO S. W. sp. k. drastycznie zaniżyła swoją cenę przedstawioną w ofercie, co ma przełożenie na fakt, iż nie są w stanie pokryć minimalnych kosztów związanych z realizacją przedmiotu Zamówienia, nie wspominając już o wygenerowaniu zysków, gdyż przy tym poziomie cen jest to nierealne.

Biorąc pod uwagę powyższe, realizacja przedmiotu zamówienia przez firmę APURO jest ogromnym niebezpieczeństwem dla Zamawiającego i naraża go na wadliwe wykonanie postanowień Umowy.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą KIO przyjmuje się, że „ceną rażąco niską jest cena nierealistyczna, cena, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku.” (KIO 560/12) . Ponadto, innym czynnikiem pozwalającym klasyfikować zaoferowaną przez Wykonawcę cenę jako rażąco niską jest „cena (...) która uniemożliwia realizację zamówienia, (KIO 676/12).

Istotnym jest także fakt, że oferta oraz brak wyjaśnień Wykonawcy dotyczących ww. postępowania uniemożliwią zweryfikowanie informacji o elementach kosztowych usługi, z których wynikałoby, że wykonawca zastosował szczególnie oszczędne metody wykonania zamówienia, specyficzne rozwiązania techniczne lub, że znajduje się w wyjątkowo sprzyjających warunkach wykonywania zamówienia. W związku z powyższym, w ustalonym stanie faktycznym sprawy oraz z uwagi na dysproporcję ceny ofertowej wybranego Wykonawcy zarówno względem wartości rynkowych cen wykonania rzeczzonego zamówienia w ocenie Odwołującego uzasadniony jest wniosek, że cena oferty najkorzystniejszej jest ceną niedoszacowaną, uniemożliwiającą w aktualnych warunkach gospodarczych realizację zamówienia.

Odwołujący wskazuje ponadto, że ww. cena, z uwagi na brak jakichkolwiek czynników wpływających na ich „okazyjność” oraz ze względu rzeczywistą wartość rynkową umów o przedmiotowe zamówienie, skalkulowana została poniżej kosztów wykonywania.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący pragnie podkreślić, iż posiada pełną wiedzę i wieloletnie doświadczenie we współpracy z Zamawiającym przy wykonywaniu usługi. Wiedza dotycząca w/w obiektów, ale przede wszystkim wspomniane powyżej wieloletnie doświadczenie pozwala oszacować realne koszty wykonania usługi.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153. poz. 1503, ze zm.) czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż

poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Zaoferowane przez ww. Wykonawcę ceny za realizację zamówienia, w ocenie Odwołującego rażąco niskie, stanowi de facto sprzedaż usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia, co wypełnia dyspozycję przepisu art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy znku. Odwołujący podkreśla, iż przedstawione stanowisko potwierdza opinia UOKiK z dnia 4 lutego 2003 r. "Interpretacja przepisów nowelizacji ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. Urz. UOKiK z 2003 r. Nr 1. poz. 240). W opinii tej UOKiK napisał m.in.: "Na wstępie należy wskazać, że nie każde utrudnianie dostępu do rynku jest czynem nieuczciwej konkurencji. Jest nim tylko takie utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, które może być uznane za sprzeczne z ustawą czyli nieuczciwe. Aby tak się stało, muszą być spełnione przesłanki z art. 15 uznk. Za takie będą więc uznawane tylko działania, które naruszają klauzulę generalną ustawy (art. 3 ust. 1) są sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami oraz zagrażają lub naruszają interes innego przedsiębiorcy lub klienta, a równocześnie skutkują utrudnieniem dostępu do rynku i polegają w szczególności na zachowaniach wskazanych w przepisie szczególnym, którym w tym wypadku jest art. 15 ustawy. Utrudnianie dostępu do rynku ma miejsce wtedy, gdy przedsiębiorca podejmuje działania, które uniemożliwiają innemu przedsiębiorcy rynkową konfrontację produkowanych przez niego towarów, w efekcie, czego swoboda uczestniczenia w działalności gospodarczej, czyli swoboda wejścia na rynek, oferowania na nim swoich towarów lub usług lub wyjścia z danego rynku, ulega ograniczeniu. Jeżeli działania te nie wynikają z istoty konkurencji, lecz są podejmowane w celu utrudnienia dostępu do rynku i przy pomocy środków niezajdujących usprawiedliwienia w mechanizmie wolnej konkurencji, stanowią one czyn nieuczciwej konkurencji". Oferowanie towarów lub usług poniżej ceny ich wytworzenia (cena dumpingowa, do której kwalifikowana jest również cena rażąco niska) jest działaniem mającym na celu utrudnianie dostępu do rynku, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i tym samym wypełnia przesłanki, o których mowa zarówno w przywołanej powyżej ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jak również stanowi przesłankę odrzucenia oferty z art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp.

Niezależnie od powyższego podkreślenia wymaga także fakt, iż Zamawiający udzielając zamówienia publicznego, a więc de facto dysponując środkami publicznymi, działa w celu zaspokojenia potrzeb ludności i zobligowany jest mieć pewność, że wybrany Wykonawca daje rękojmię należytego, wykonania zamówienia a złożona przez niego oferta jest ofertą realistyczną, gwarantującą świadczenie usługi zgodnie ze standardem wskazanym w siwz. Niedopuszczalnym jest, więc, w ocenie Odwołującego, nie tylko z uwagi na treść i znaczenie podstawowych zasad Prawa zamówień publicznych, ale również z uwagi na ww. cel, któremu służyć ma prawidłowe procedowanie o udzielenie zamówienia publicznego,

zaniechanie przez Zamawiającego, jakiegokolwiek czynności wskazanej w Ustawie służącej wyborowi oferty najkorzystniejszej a w konsekwencji narażenie Zamawiającego na ponoszenie wszelkich negatywnych skutków uzyskania świadczenia o niewłaściwej jakości.

Odwołujący podkreśla jednocześnie, że jako Wykonawca świadczący kilak lat temu na rzecz Zamawiającego podobną usługę, posiada wiedzę pozwalającą jednoznacznie twierdzić, że ryzyka związane z wykonywaniem przedmiotu zamówienia, wycenione zostały przez ww. Wykonawcę rażąco poniżej poziomu, który powinien być zakładany, jako realistyczny, a tym samym gwarantujący prawidłowe wykonanie umowy o zamówienie publiczne.

II. Zarzut naruszenia przepisu art. 24b ust. 3 ustawy pzp w związku z art. 26 ust. 2d ustawy pzp.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 24b ust. 3 ustawy w związku z art. 26 ust. 2d ustawy oraz w związku z art. 26 ust. 3 ustawy pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania do uzupełniania dokumentów, a w razie ich nieuzupełnienia wykluczenia wybranego Wykonawcy z powodu niezłożenia w ofercie prawidłowego wykazu usług.

Informacja o usługach wykonanych lub wykonywanych na str. 12 oferty jest niewłaściwa. Zamawiający wymagał wykazania doświadczenia polegającego na wykonaniu lub wykonywaniu co najmniej 3 usług sprzątania obiektów użyteczności publicznej, w tym co najmniej jednego obiektu basenowego o pow. min. 4500 mkw.

Firma APURO S. W. sp. k. w poz. 3. Wykazu Wykonanych Głównych Usług wykazał sprzątanie obiektu Aqua Lublin na rzecz Unibep S.A. oraz załączył list referencyjny z w/w firmy, mówiący o pobudowlanym sprzątaniu obiektu z basenem o powierzchni ponad 14 000 mkw. Mimo, że w tekście referencji jest użyte słowo „sprzątanie”, co daje złudny obraz spełnienia wymagań Zamawiającego co do doświadczenia, jednak jest to niewłaściwe rozumowanie. Z praktyki usług czystościowych wynika, że jest to rodzaj sprzątania zgoła odmienny od zakresu obowiązków i nieadekwatny do przedmiotu omawianego zamówienia. Nie występują tam praktycznie żadne cechy stałego utrzymywania czystości, a jedynie niejako jednorazowe doczyszczenie obiektu po pracach remontowych bądź budowlanych.

Zaś właściwe sprzątanie basenu, pływalni, kąpieliska, plaży basenowej, sauny itp. wiąże się z obowiązkiem zachowania szczególnego reżimu sanitarnego, nie tylko w zakresie samego realnego uprzątnięcia nieczystości, ale również z obowiązkiem zastosowania właściwych zasad mycia, odkamieniania i dezynfekcji, doboru i dostosowania środków chemicznych przewidzianych do użycia na krytych pływalniach.

Zgodnie z powyższym, Odwołujący poddaje w wątpliwość spełnienie wymogu wykazania doświadczenia firmy APURO S. W. sp. k.

Zamawiający ma zatem obowiązek wezwania Wykonawcy do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych, zaś w razie nieuzupełnienia Zamawiający na podstawie przepisu art. 24b ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych wyklucza z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcę, który nie złożył wyjaśnień, oraz wykonawcę, który nie złożył listy, o której mowa w art. 26 ust. 2d.

Zamawiający w złożonej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 i art. 91 ust. 1 ustawy pzp stwierdził, że brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia i argumentacji na poparcie zarzutu. Zdaniem zamawiającego postępowanie było prowadzone z poszanowaniem zasad z art. 7 ustawy oraz przepisu art. 91 ust. 1 ustawy pzp.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 w zw. z art. 90 ust. 1-3 ustawy pzp zamawiający uznaje za bezzasadny. Wybrana oferta nie zawierała rażąco niskiej ceny, a co za tym idzie złożenie jej nie stanowiło czynu nieuczciwej konkurencji.

Zamawiający zauważa, że przepisy prawa nie definiują pojęcia rażąco niskiej ceny. Podstawowym wskaźnikiem przy ocenie, czy mamy do czynienia z rażąco niską ceną jest obowiązek porównania ceny oferty do przedmiotu zamówienia rozumianego jako wartość zamówienia – szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy ustalone z należytą starannością (art. 32 ust. 1 ustawy pzp).

Zamawiający podkreśla, że prawidłowo ustalił wartość zamówienia i wziął pod uwagę:

a/ koszty osobowe

Zgodnie ze szczegółowym OPZ wymagał by została zachowana minimalna obsada w liczbie:

a/ Centrum Sportowo-Rekreacyjne przy ul. Łabędzkiej - 2 osoby serwisu dziennego i 2 osoby podczas serwisu nocnego, co daje 4 osoby na dobę;

b/ Obiekty Sportowo-Rekreacyjne przy Al. Zygmuntońskich – 12 osób podczas serwisu dziennego i 6 osób podczas serwisu nocnego (w nocy sprzątane są tylko obiekty basenowe), co daje razem 18 osób na dobę;

c/ Imprezy sportowo-rekreacyjne – średnio 6 imprez w miesiącu, wymagające dołożenia jednej dyżurującej osoby pracującej przez 8 godzin.

Odpowiadając na pytania wykonawców zamawiający 16.12.2015 r. wyjaśnił, że nie wymaga konkretnej ilości osób pełniących dyżury podczas imprez sportowo-rekreacyjnych, ważne jest, by obiekt utrzymany był w czystości.

Przyjął, że do realizacji całego zamówienia potrzeba 85.288 godzin pracy, czyli 5.330,50 godzin miesięcznie, co daje 31,729 etatu. Z uwagi na własne wieloletnie doświadczenie w prowadzeniu obiektów sportowo-rekreacyjnych, przyjął do kalkulacji strukturę zatrudnienia: 20 etatów (44.448,10 zł),

12 umów zleceń (22.200 zł).

Biorąc pod uwagę, że praca świadczona jest wewnątrz obiektów w temperaturze pokojowej, a znaczną część powierzchni stanowią sale sportowe, ciągi komunikacyjne i powierzchnie biurowe, zamawiający założył, że osoby niepełnosprawne mogą stanowić przynajmniej 25% osób zatrudniony (zwrot PRON – 9 000 zł). W kalkulacji uwzględniono również koszt ewentualnych zwolnień lekarskich (3.544,81 zł) oraz koszt ubrania ochronnego w postaci fartuchów i kłapek (960 zł).

Łączne koszty osobowe miesięczne wynikające z wcześniejszych składowych wynoszą 61.252,91 zł.

b/ pozostałe koszty, jakie zamawiający uwzględnił przy szacowaniu wartości zamówienia to:

amortyzacja sprzętu - 1.500 zł,

środki czystości – 11.000 zł,

prace dodatkowe - 1.562,50 zł.

Po zsumowaniu kosztów osobowych oraz pozostałych kosztów, łączny miesięczny koszt sprzątnięcia zamawiający oszacował na kwotę 75.315,41 netto, co oznacza, że koszt 1 roboczogodziny wynosi 16,05 zł netto tj. 19,75 zł brutto, która to stawka roboczogodziny zamawiający uznaje za najlepszy punkt porównawczy w analizowanym przypadku.

Porównując koszt jednej roboczogodziny wynikającej z wartości zamówienia ustalonej przez zamawiającego z kosztem jednej roboczogodziny wynikającej z oferty przystępującego, który wynosi 16,79 zł brutto, zamawiający neguje twierdzenie o rażąco niskiej cenie, skoro jest ona jedynie 14,99% niższa od szacunku zamawiającego.

Zamawiający zwraca uwagę, że w trakcie postępowania przetargowego w celu utrzymania ciągłości funkcjonowania obiektów, zmuszony był do sprzątnięcia obiektów własnymi siłami. W tym celu zatrudnił pracowników za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej oraz zakupił we własnym zakresie odpowiednie środki czystości i środki chemiczne. Koszty, jakie poniósł w związku z powyższym, wyniosły:

75.810,46 netto miesięcznie kosztów osobowych,

10.950 netto kosztów zakupu chemii i środków czystości.

Łączny koszt samodzielnego sprzątnięcia wyniósł w przeliczeniu na roboczogodzinę 15,90 zł netto tj. 19,55 zł brutto. W tym wypadku różnica z wybraną ofertą wyniosła 14,12%, co również nie powinno być uznane za rażąco niską cenę.

Zamawiający dokonał także porównania z cenami na przedmiot zamówienia w poprzednich latach i wskazał, że w 2014 r. cena 1 rbg wyniosła 14,35 zł brutto, a w 2015 r. – 15,80 zł brutto.

Stwierdził, że nie istniały podstawy do wszczęcia postępowania wyjaśniającego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy pzp w sprawie ceny zaoferowanej przez przystępującego i w konsekwencji nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy pzp.

Wskazał, że za argumentem, iż nie wystąpiła rażąco niska cena przemawiają następujące okoliczności, które powinny być łącznie wzięte pod uwagę:

1/ wartość zamówienia przyjęta przez zamawiającego wyniosła 1.684,116 zł brutto, co oznacza, że oferta wybrana jest niższa od tego szacunku o 14,95%,

2/ średnia arytmetyczna wszystkich ofert wynosiła 1.691,664,85 zł brutto, co oznacza, że oferta wybrana jest niższa od tej wartości o 15,3%,

3/ koszt sprzątnięcia własnymi siłami przez zamawiającego przy uwzględnieniu okresu, na jaki ma być udzielone zamówienie wynosi 1.668.085,85 zł brutto co oznacza, że oferta wybrana jest niższa od tej wartości o 14,13%,

4/ ceny umów zawartych przez zamawiającego w latach ubiegłych.

Wskazał na orzecznictwo i piśmiennictwo dotyczące ceny rażąco niskiej a także zaoferowania ceny rażąco niskiej jako czynu nieuczciwej konkurencji.

Odnosnie wymogu wykazania doświadczeni w świadczeniu usługi referencyjnej polegającej na doświadczeniu w sprzątnięciu basenów stwierdził, że warunki udziału w postępowaniu powinny być związane z przedmiotem zamówienia, być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, jego zakresu lub wartości. Zauważył, że nie wymagał doświadczenia w postaci stałego świadczenia usług i takiego wymogu nie ma w siwz. Istotne było doświadczenie choćby jednorazowe. Przyznał rację odwołującemu, że właściwe sprzątnięcie basenu wiąże się obowiązkiem zachowania szczególnego reżimu sanitarnego, zastosowania właściwych metod myci, odkamieniania i dezynfekcji oraz doboru i dostosowania środków chemicznych. Stwierdził, iż skoro wykonawca potrafił posprzątać basen po robotach budowlanych, czym doprowadził go do pełnej funkcjonalności zachowując wszystkie reżimy i wymagania tak, aby basen mógł być uruchomiony, dla zamawiającego oczywistym było, że tym bardziej będzie zdolny do utrzymania stałej czystości w obiekcie. Odmienna interpretacja prowadziłaby do nadmiernego zawężenia doświadczenia wykonawców i ograniczenia wolnej konkurencji.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca APURO S. W. sp.k. z siedzibą w Lublinie i wniósł o oddalenie odwołania jako bezprzedmiotowego.

Uzasadniając stanowisko przystępujący wskazał, że odwołujący oparł swoją argumentację na własnych kalkulacjach z subiektywnymi założeniami co do kosztów przez siebie przewidzianych.

Zauważył, że odwołujący wskazuje różnicę 26,58% ceny własnej i wybranej oferty nie odnosząc się do wartości przedmiotu zamówienia. Przystępujący wskazał na treść art. 90 ustawy pzp określający obowiązek przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego dotyczącego zaoferowanej ceny. Stwierdził, że nie zaistniały przesłanki zastosowania przepisu, w tym brak jest obligatoryjnych ustawowych przyczyn wynikających z porównania ceny do przedmiotu zamówienia i średniej ceny złożonych ofert.

Wskazał na błędny zarzut kolejny, w którym powołano przepisy ustawy dotyczące przynależności wykonawcy do grupy kapitałowej z argumentacją wskazującą na zamiar wykazania, że przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia dotyczącego sprzątnięcia basenu. Zauważył, że określenie „sprzątnięcie” użyte w siwz nie zostało dodatkowo opisane przez np. wskazanie iż chodzi o zakres tożsamy z przedmiotem zamówienia.

Zakwestionował także zasadność zarzutu, iż postępowanie było prowadzone z naruszeniem art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 91 ust. 1 ustawy pzp.

W toku rozprawy strony i uczestnik podtrzymali stanowiska przedstawione na piśmie.

Odwołujący odnosząc się do stanowiska zamawiającego w złożonej odpowiedzi zakwestionował poprawność wyliczenia kosztów wykonania usługi, w szczególności wskazał na rażące zaniżenie wartości umów zlecenia (str. 4 pisma) w kwocie 22 200 zł, co w konsekwencji oznaczałoby stawkę wynagrodzenia w wysokości 6,55 zł za godzinę netto. Przypomniał, że aktualnie także umowy cywilnoprawne wymagają odprowadzenia składek ubezpieczeniowych. Za nierealne uznał także pozostałe wskazane w piśmie koszty i brak jakichkolwiek dowodów co do prawidłowości przyjętej stawki amortyzacji i kosztów środków czystości oraz prac dodatkowych. Zauważył, że zamawiający przedstawiając koszty sprzątnięcia własnymi siłami sam oszacował wartość na kwotę znacznie przekraczającą cenę przystępującego (str. 6 pisma), przy czym nie uwzględnił w tym wyliczeniu jakiegokolwiek marży, a taką musiał uwzględnić każdy wykonawca kalkulując swoją ofertę. Zakwestionował przyjętą przez zamawiającego metodę wyliczenia roboczogodziny w oparciu o pełne koszty usługi. Stwierdził, że w uwzględniając minimalną etatowość przyjętą w siwz, tj. 31,729 pełny koszt usług wg wyliczenia odwołującego wyniósłby 1 696 416 zł brutto, a zatem znacznie przekraczałby kwestionowaną cenę ofertową.

Odnosnie zarzutu dotyczącego kwestionowanej usługi referencyjnej wskazał na wyjaśnienia zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, w szczególności podkreślenie, iż wymagano wykazania się doświadczeniem w sprzątaniu basenów. Zauważył, że przystępujący nie wykazał takiego doświadczenia, które powinno dotyczyć sprzątania basenu czynnego, bieżąco użytkowanego. Sprzątanie pobudowlane wskazane w ofercie konkurenta nie oddaje charakteru wymaganej usługi opisanej w siwz. Odnosnie stanowiska przystępującego stwierdził, że jakkolwiek nie istnieje ustawowa definicja ceny rażąco niskiej to utrwalone jest w orzecznictwie rozumienie tego pojęcia. Zauważył, że wykonawca ograniczył się jedynie do wykazania relacji własnej ceny do średniej ceny ofert złożonych oraz do wartości zamówienia, natomiast nie przedstawił jakiegokolwiek analizy i dowodów na poparcie tezy o realności ceny zaoferowanej. Stwierdził, że w toku postępowania wykazał podobnie jak zamawiający, że nie jest możliwe wykonanie usługi za cenę niższą niż przedstawioną w odwołaniu i piśmie zamawiającego. Również taka kwota minimalna jest przedstawiona na rozprawie. W rzeczywistości realny koszt wykonania przedmiotowej usługi jest z pewnością wyższy od przedstawionych kalkulacji.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Podtrzymał stanowisko zawarte w złożonym piśmie. Stwierdził, że przedstawione wyliczenia kosztów są poprawne, a ich wynik jest porównywalny z kalkulacjami odwołującego. Stwierdził, iż nie zaistniały przesłanki do uznania, że cena przystępującego wydaje się rażąco niska, a tym samym nie znalazł podstaw do wzywania wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1. Zauważył, że zleca usługi na zewnątrz zakładając, iż dzięki temu ponosi się niższe koszty niż przy wykonywaniu usług własnymi siłami, stąd też naturalne jest, że cena podmiotu zewnętrznego świadczącego usługi profesjonalnie jest niższa od kosztów własnych, które by poniósł. Przypomniał wymóg siwz co do przedstawienia doświadczenia w zakresie sprzątania obiektu basenowego. W wymogu tym nie określano potrzeby wykazania się stałym świadczeniem usługi referencyjnej. Stwierdził tak jak w piśmie, iż oceniając realność zaoferowanych cen brał także pod uwagę ceny świadczenia analogicznej usługi w poprzednich latach. Wskazał na ustaloną wartość zamówienia oraz kwotę planowanego budżetu przedstawioną w protokole z postępowania o udzielenie zamówienia.

Przystępujący podtrzymał stanowisko zawarte w złożonym piśmie. Wskazał na rozkład ciężaru dowodu w zakresie przedstawianych zarzutów. Wskazał na sformułowanie zarzutu odwołania co do przesłanek odrzucenia oferty jako niezgodnej z wymogiem uprzedniego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego. Wskazał na wielkość kwoty przewidzianej do wydatkowania przez zamawiającego, która jest niższe od ceny zaoferowanej przez odwołującego. Podtrzymał stwierdzenie o poprawności wykazania doświadczenia w zakresie

usług referencyjnych. Przypomniat, że wymagano wykazania sprzątnia obiektu użyteczności publicznej. Złożył do akt kalkulację zaoferowanej ceny ofertowej.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie, wzięciu pod uwagę stanowisk stron przedstawionych na piśmie i do protokołu, uwzględniając także dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności postanowienia siwz dotyczące opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz treść oferty złożonej przez przystępującego zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba uznała, że odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu zamówienia publicznego, określonym w art. 179 ust. 1 ustawy pzp, co oznacza potwierdzenie spełnienia przez niego materialno prawnej przesłanki wniesienia odwołania. Ustaleniu temu nie stoi na przeszkodzie fakt, że wysokość ceny zaoferowanej przez odwołującego przekracza wartość, o której mowa w art. 86 ust. 3 ustawy pzp tj. tzw. planowany na sfinansowanie zamówienia budżet zamawiającego.

Zarzuty merytoryczne odwołania sprowadzają się do stwierdzenia, że cena oferty wybranej jako najkorzystniejsza jest rażąco niska i jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, co w konsekwencji rodzi nakaz jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy pzp. Kolejny zarzut dotyczy niespełnienia warunku podmiotowego w postaci wymogu wykazania się doświadczeniem w wykonaniu usługi sprzątnia basenu opisanego w rozdziale 10.1.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jak wynika z treści stanowiska odwołującego przedstawionego w uzasadnieniu odwołania i potwierdzonego w toku rozprawy zarzuty w rzeczywistości nie dotyczą przepisów art. 24b ust. 3 i art. 26 ust. 2d ustawy pzp.

Ustalono ponadto, pomimo odmiennych stwierdzeń w odwołaniu, że zamawiający nie prowadził w toku badania i oceny ofert postępowania wyjaśniającego przewidzianego w art. 90 ust. 1 ustawy pzp.

Odnosnie podniesionych zarzutów skład orzekający stanął na stanowisku, że nie ma podstaw do ich uwzględnienia.

Izba zauważa, co jest niesporne w sprawie, że w ocenianym postępowaniu nie zaistniała sytuacja obligująca zamawiającego do żądania od wykonawcy wyjaśnień i dowodów na potwierdzenie rzeczywistych możliwości wykonania zamówienia za cenę zaoferowaną wobec porównania tej z ceny z wartością przedmiotu zamówienia lub średnią arytmetyczną

cen złożonych obydwu ofert. Cena kwestionowanej oferty jest w rzeczywistości nie niższa niż 15% wielkości kwot wskazywanych jako wyjściowe do porównania wg przepisu art. 90 ust. 1 ustawy pzp. Powyższa okoliczność nie wyklucza, zgodnie z przepisem, możliwości żądania wyjaśnień, jeżeli powstaną uzasadnione wątpliwości co do realności oferowanej ceny. W ocenie składu orzekającego nie zostało jednak wykazane, by takie uzasadnione wątpliwości miały miejsce. W toku postępowania odwoławczego strony i uczestnik przedstawili własne kalkulacje realnej ceny wykonania usługi, z których każda została sporządzona odmienną metodą, jednakże z uwzględnieniem wymogów siwz w szczególności w zakresie zapewnienia określonej obsady etatowej wykonawcy mającego realizować zamówienie. Jak zauważył odwołujący kwota wynikowa jego kalkulacji, a także jego oferty jest zbliżona do wyniku obliczeń zamawiającego. Izba nie podziela jednak oceny odwołującego, że jest to kwota najniższa możliwa dla zachowania przymiotu jej realności rozumiana jako graniczna, poniżej której cena musi być oceniona jako rażąco niska. Przedstawiona w toku rozprawy kalkulacja ceny sporządzona przez przystępującego w ocenie składu orzekającego jako nie zawierająca błędów i sprzeczności z siwz może być uznana za wiarygodną.

W świetle powyższego nie stwierdzono zaistnienia przesłanek zastosowania w stosunku do wykonawcy przystępującego do postępowania odwoławczego procedury wyjaśnienia ceny złożonej przez niego oferty w trybie art. 90 ust. 1 ustawy pzp. W konsekwencji zarzut wskazujący na cenę rażąco niską i jako taką powodującą, że złożenie oferty z tą ceną jest czynem nieuczciwej konkurencji, oddalono.

Odnośnie wymogu wykazania doświadczenia w świadczeniu usługi referencyjnej polegającej na doświadczeniu w sprzątnięciu basenów należy zauważyć, że warunki udziału w postępowaniu w rozpatrywanym zakresie były związane z przedmiotem zamówienia i były proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Z treści siwz wynikało, że wystarczające było przedstawienie doświadczenia w wykonaniu usługi sprzątnięcia basenu bez dodatkowego określenia, czy winna to być usługa świadczona w sposób ciągły, czy jednorazowy, jak to miało miejsce w usłudze przedstawionej przez przystępującego. Pomimo naturalnych różnic w sposobie sprzątnięcia pobudowlanego, a bieżącym sprzątnięciu obiektu będącego w użytkowaniu, wobec braku dodatkowych warunków w siwz, skład orzekający nie znalazł podstaw do uznania, że przedstawiona usługa podlega negatywnej weryfikacji.

Odmienna interpretacja prowadziłaby do niewynikającego z treści siwz zawężenia wymaganego doświadczenia wykonawców i ograniczenia wolnej konkurencji.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp 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).

**Przewodniczący:**

.....