

Sygn. akt: KIO 625/16

WYROK

z dnia 12 maja 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Wojciech Świdwa

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 9 maja 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2016r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „BYŚ” W. B. z siedzibą w Warszawie, ul. Arkuszowa 43 i Jarper spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kolonii Warszawskiej, Al. Krakowska 108A** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Piaseczno- Urząd Miasta i Gminy Piaseczno z siedzibą w Piasecznie, ul. Kościuszki 5**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych SITA Piaseczno spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie, ul. Techniczna 6, SITA Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Zawodzie 5, SITA Wschód spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. Ciepłownicza 6** zgłaszających swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 625/16 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „BYŚ” W. B. z siedzibą w Warszawie, ul. Arkuszowa 43 i Jarper spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kolonii Warszawskiej, Al. Krakowska 108A i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców**

wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „BYŚ” W. B. z siedzibą w Warszawie, ul. Arkuszowa 43 i Jarper spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kolonii Warszawskiej, Al. Krakowska 108A 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 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 w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na utrzymanie porządku i czystości na terenie Miasta i Gminy Piaseczno zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 1 grudnia 2015r. za numerem 2015/S 232-422084.

W dniu 12 kwietnia 2016r. zamawiający poinformował wykonawców o wyniku postępowania, w tym o wyborze oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych SITA Piaseczno spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie, ul. Techniczna 6, SITA Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Zawodzie 5, SITA Wschód spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. Ciepłownicza 6 – dalej Konsorcjum SITA, jako najkorzystniejszej.

W dniu 22 kwietnia 2016r. na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego W. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „BYŚ” W. B. z siedzibą w Warszawie, ul. Arkuszowa 43 i Jarper spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kolonii Warszawskiej, Al. Krakowska 108A – dalej odwołujący. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 20 kwietnia 2016r. udzielonego przez obu członków konsorcjum za BYŚ W. B. przez właściciela (zgodnie z zaświadczeniem z CEIDG) oraz za Jarper przez prezesa i członka zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 22 kwietnia 2016r.

Odwołujący zaskarżył czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zaniechanie jej odrzucenia mimo, iż zawiera ona cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, a jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, nadto zaniechanie udostępnienia odwołującemu całości wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum SITA w trybie art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164- daej ustawy) i uznanie, że wykonawca ten skutecznie dokonał zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa względem dokumentów przedłożonych zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- naruszenia art. 8 ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej u.z.n.k) oraz w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez błędną ocenę skuteczności zastrzeżenia przez Konsorcjum SITA jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę w trybie art. 90 ust. 1 ustawy i niezasadne utajnienie tego dokumentu w części;

- naruszenie art. 90 ust. 3 w zw. z art. 90 ust. 2 ustawy oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w zw. z art. 7 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum SITA, w sytuacji gdy wykonawca nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a wręcz z wyjaśnień składanych w trybie art. 90 ust. 1 ustawy wynika, że cena ofertowa jest rażąco niska;
- naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 u.z.n.k oraz art. 7 ust. 1 ustawy oraz art. 87 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum SITA, mimo iż złożenie przez tego wykonawcę oferty stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji i było niezgodne z zapisami siwz, bowiem Konsorcjum SITA celowo zaniżyło ceny jednostkowe niektórych pozycji Załącznika cenowego, by zagwarantować sobie uzyskanie dodatkowych punktów w kryterium „Cena”, które to działanie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz narusza interes zamawiającego i pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Wniósł o:

- nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności udostępnienie odwołującemu całości wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum SITA w trybie art. 90 ust. 1 ustawy oraz odrzucenie oferty tego wykonawcy.

Wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż skutkiem zaskarżonej czynności zamawiającego jest bowiem pozbawienie odwołującego możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia w sytuacji, gdy odwołujący złożył ofertę sporządzoną w sposób prawidłowy, i która to stanowi dla zamawiającego „ofertę najkorzystniejszą” - w znaczeniu określonym przez ustawy oraz zamawiającego - spośród ofert nie podlegających odrzuceniu, w szczególności jest ofertą z ceną rynkową gwarantującą należyte wykonanie przedmiotu zamówienia.

W zakresie zaniechania prawidłowej weryfikacji zastrzeżonej tajemnicy przedsiębiorstwa odwołujący wskazał, że zamawiający pismem z dnia 14 marca 2016r. wezwał Konsorcjum SITA do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy. Konsorcjum SITA wyjaśnienia żądane przez zamawiającego złożyła dnia 22 marca 2016r., zastrzegając w całości, jako tajemnicę przedsiębiorstwa, treść merytoryczną wyjaśnień żądanych przez zamawiającego, w tym załączone do tych wyjaśnień dokumenty.

Zastrzeżenie to zostało przez zamawiającego co do zasady uznane za skuteczne, bowiem w odpowiedzi na wniosek odwołującego o udostępnienie przedmiotowego pisma, odwołujący otrzymał od zamawiającego wgląd jedynie do jego części, tj. do trzech pierwszych stron wyjaśnień Konsorcjum SITA z dnia 22 marca 2016r. (data wpływu do zamawiającego) zawierających ogólne rozważania wykonawcy odnośnie jego sytuacji rynkowej oraz doświadczenia.

Zaniechanie przez zamawiającego udostępnienia odwołującemu całości wyjaśnień Konsorcjum SITA jest, w jego ocenie, niezgodne z obowiązującym prawem, bowiem Konsorcjum nie wykazało w sposób prawidłowy, że zastrzegane przez niego informacje spełniają wymogi wynikające z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z powołanym przepisem, przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Tym samym, określona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia łącznie trzy warunki:

- ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiada wartość gospodarczą;
- nie została ujawniona do wiadomości publicznej;
- podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności.

Co przy tym dla odwołującego istotne, w świetle obecnie obowiązującego art. 8 ust. 3 ustawy nie budzi większych wątpliwości, że to wykonawca zastrzegający w treści swojej oferty informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa obowiązany jest wykazać, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Dowodzenie w tym zakresie spoczywa po stronie wykonawcy już w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (tak np. KIO w wyroku z dnia 28.07.2015r., sygn. akt KIO 1483/15).

Konsorcjum SITA na trzech kolejnych stronach wyjaśnień z dnia 22 marca 2016r. przedstawiło obszernie orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych wskazujące na to, jakie informacje mogą mieć walor tajemnicy przedsiębiorstwa, co nie można uznać za „wykazanie” spełnienia przesłanek z art. 11 ust. 4 u.z.n.k. względem konkretnych, zastrzeganych przez danego wykonawcę w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznej informacji.

W szczególności konsorcjum SITA nie wykazało zdaniem odwołującego, by względem zastrzeganych informacji spełniony był wymóg podjęcia przez wykonawcę odpowiednich kroków ku temu, by zachować zastrzegane informacje w tajemnicy. Konsorcjum SITA w tym zakresie poprzestało na stwierdzeniu, że (cyt.): „ (...)SITA podjęła szereg działań zmierzających do zachowania poufności wszystkich ww. informacji. W szczególności sposób kalkulacji ceny ofertowej usługi, a także koszty jej świadczenia znane są bardzo ograniczonej grupie osób, a mianowicie zarządowi spółki oraz kluczowym menadżerom spółki. Wszystkie ww. osoby zobowiązane są do zachowania poufności ww. informacji, zarówno na mocy przepisów prawa (...). Ponadto wszystkie osoby mające dostęp do tej informacji mają zastrzeżony w umowie (część jako jedną z klauzul umownych, a część w odrębnej umowie o zachowaniu w poufności) obowiązek zachowania poufności tego rodzaju informacji jak

zawarte w niniejszym piśmie. Obowiązek ten zastrzeżony jest pod rygorem negatywnych skutków dyscyplinarnych (...) oraz skutków w postaci odpowiedzialności odszkodowawczej, a w stosunku do niektórych osób także z obowiązkiem zapłaty kary umownej.

Ponadto w spółce obowiązują odpowiednie zasady co do postępowania z taką poufną informacją (dokumentacją), która jest przechowywana w zabezpieczonych (zarówno elektronicznymi systemami dozoru, jak i tradycyjnym zamkiem) miejscach, do których dostęp mają tylko ww. osoby. Natomiast dokumentacja zawierając informacje dotyczące sposobu kalkulacji ceny w formie elektronicznej zapisana jest na szyfrowanych dyskach”

Z powyższego w ocenie odwołującego wynika, że Konsorcjum SITA poprzestało na kilku ogólnych zapewnieniach, nie przedstawiając jakichkolwiek dowodów, które mogłyby potwierdzać okoliczności podawane przez nie w wyjaśnieniach np. za pomocą kopii umów, regulaminów określających zasady postępowania z informacjami zawierającymi tajemnicę przedsiębiorstwa.

Tymczasem, jak według odwołującego wskazuje orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, należy oczekiwać od wykonawcy wykazania, że względem danej informacji zachodzą wszystkie przesłanki z art. 11 ust. 4 u.z.n.k. Jako przykład odwołujący podał wyrok Izby z dnia 10 lipca 2015r., sygn. akt KIO 1185/15 i nast., wyrok z dnia 4 sierpnia 2015r., sygn. akt KIO 1538/15, KIO 1548/15, KIO 1549/16, wyrok z dnia 17 czerwca 2015r., sygn. akt KIO 1161/15. W ocenie odwołującego należy przyjąć za ugruntowany pogląd, że z uwagi na obowiązującą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zasadę jawności, możliwość zastrzeżenia danej informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa należy traktować jako wyjątek, a w ślad za tym konieczne jest bardzo rygorystyczne podejście do wymogu wykazania przez wykonawcę, że zastrzegane przez niego informacje mogą być – właśnie na zasadzie wyjątku - wyłączone z udostępnienia pozostałym wykonawcom.

Tak w wyroku m. in. z dnia 3 sierpnia 2015r., sygn. akt KIO 1487/15, KIO 1524/15.

Odnosnie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Sita jako zawierającej cenę rażąco niską, to odwołujący zarzuca zamawiającemu błąd w ocenie złożonych wyjaśnień, gdyż jego zdaniem nie sposób przyjąć, by wskazanymi wyjaśnieniami wykonawca wykazał, jak wymaga tego art. 90 ust. 2 ustawy, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Omawiając udostępnione mu 3 strony wyjaśniania odwołujący wskazał, że pierwszą część wyjaśnień Konsorcjum SITA z dnia 22 marca 2016r. stanowią informacje odnoszące się do doświadczenia wykonawcy w realizacji przedmiotu zamówienia oraz jego rzekomej konkurencyjności względem innych wykonawców ubiegających się o niniejsze zamówienie.

Informacje, o których mowa mają charakter ogólny, często jedynie deklaratoryjny. I tak:

Konsorcjum SITA wskazuje w pierwszej kolejności na minimalizację marży przewidzianej w swojej cenie ofertowej, na utrzymanie przez siebie kosztów pośrednich na poziomie 2015r.,

na poprawę organizacji pracy w Spółce. Wykonawca jednak nie podaje, jaka jest jego marża na całej cenie ofertowej, na jakim poziomie miało koszty pośrednie w 2015r. i co za tym idzie, czy utrzymanie ich na tym poziomie w 2016r. istotnie wpływa na obniżenie ceny, czy raczej dla jej obniżenia należałoby oczekiwać nie tyle utrzymania poziomu kosztów, ile jego zmniejszenia. Podobnie, pisząc o „poprawie organizacji pracy w Spółce”, nie wskazuje na żadne działania podjęte przez siebie, który świadczyłby o tej poprawie, ani tym bardziej nie wskazuje, w jaki sposób te działania miałyby się przełożyć na cenę ofertową.

Kolejno Konsorcjum SITA wskazuje na fakt wygrania 4 postępowań przetargowych związanych z zagospodarowaniem odpadów na obszarach, na których SITA wcześniej nie wykonywała zleceń, co ma prowadzić - zdaniem wykonawcy - do zwiększenia obrotów Spółki i zmniejszenia kosztów pośrednich przypisywanych do danego zamówienia. Nie wiadomo bowiem, o jakich „nowych” kontraktach mowa, na jaki okres zawartych (niniejsza umowa ma być realizowana przez okres 36 miesięcy), jak liczba uzyskanych „nowych” kontraktów ma się do kontraktów już realizowanych i co za tym idzie, jak wpłynie to na koszty pośrednie itd.

Konsorcjum SITA powołuje się także na fakt posiadania przez siebie na terenie Piaseczna zamortyzowanej bazy sprzętowej, wskazując, iż konkurencyjni wykonawcy będą zmuszeni dopiero ponieść koszty związane z budową takiej bazy. Także w tym przypadku, nie sposób ustalić, jakie oszczędności w związku ze wskazaną okolicznością ma wykonawca, bowiem poza ogólnym stwierdzeniem, iż okoliczność ta pozwoli na poczynienie oszczędności, nie podaje on żadnych danych liczbowych, które wskazywałby na skalę oszczędności i wpływ tej okoliczności na poszczególne ceny jednostkowe. Nadto, zapewnienie bazy sprzętowej dla niniejszego zadania nie koniecznie musi polegać na „budowie”. Wykonawcy mogą odpowiedni teren wydzierżawić, czy też wykorzystać dla potrzeb tej umowy bazy, którymi dysponują na potrzeby realizacji usług z zakresu odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (w przypadku odwołującego jest baza należąca do Spółki Jarper Sp. z o.o. zlokalizowana w odległości ok. 15 km od Piaseczna, natomiast do rejonu, w którym będą świadczone usługi odległość ta jest jeszcze mniejsza).

Również kolejne stwierdzenia wykonawcy - tym razem odnoszące się do kosztów dojazdów - są ogólnikowe. Wykonawca stwierdza bowiem, że dzięki lokalizacji swojej bazy w mieście Piaseczno, ogranicza czas i koszty dojazdu do miejsca świadczenia usługi, jednak i w tym wypadku nie pokazuje, jak okoliczność ta w istocie przekłada się na jego koszty jednak odwołujący podniósł, że zakres terytorialny usług świadczonych w ramach przedmiotu zamówienia jest tak duży, że konieczność dojechania przez pracowników Konsorcjum SITA do miejsca świadczenia usługi i tak będzie istniała.

Nadto ta argumentacja wykonawcy pozostaje w oczywistej sprzeczności z argumentacją podnoszoną w punkcie wcześniejszym jego wyjaśnień, jeśli bowiem konkurencyjni wykonawcy poniosą koszty związane z zapewnieniem sobie bazy na terenie miasta

Piaseczno to będą oni w analogicznej sytuacji do tej, w jakiej znajduje się obecnie Konsorcjum SITA - oni również nie będą ponosili kosztów dojazdu do miejsca świadczenia usługi lub koszty te będą niższe.

Ogólny charakter w ocenie odwołującego mają także wyjaśnienia Konsorcjum SITA odnoszące się do faktu funkcjonowania wykonawcy w ramach grupy kapitałowej. Argument ten nie idzie jednak w parze z konkretnymi danymi o upustach wypracowanych dzięki funkcjonowaniu w ramach grupy. Nadto Konsorcjum SITA nie jest jedynym wykonawcą funkcjonującym w ramach grupy kapitałowej, który złożył ofertę w niniejszym postępowaniu.

Ostatnim argumentem podnoszonym przez Konsorcjum SITA jest fakt, iż oferta została złożona przez trzy spółki z grupy kapitałowej SITA, między którymi następuje transfer ludzi i sprzętu, który pozwala na lepsze wykorzystanie tych zasobów. Odwołujący zauważył, że w zasadzie wszyscy wykonawcy, którzy złożyli oferty w niniejszym postępowaniu świadczą różnego rodzaju usługi „komunalne” - odbierają odpady komunalne, świadczą usługi utrzymania dróg, utrzymania zieleni itd. Opisane przez Konsorcjum SITA zasady optymalizacji pracy personelu, tj. dedykowanie tych samych pracowników do realizacji różnych zadań w ramach różnych aktualnie realizowanych przez wykonawcę umów, jest przy tym standardem działania tego typu podmiotów, nie zaś rozwiązaniem dostępnym jedynie temu wykonawcy. Nadto wyjaśnienia wykonawcy są wewnętrznie niespójne, jeśli bowiem w istocie jest tak, że między Spółką mającą siedzibę w Piasecznie i w Warszawie następuje transfer ludzi i sprzętu, to w ramach Konsorcjum SITA będzie jednak ponosiło koszty dojazdu pracowników - tych zatrudnionych w Spółce warszawskiej - do miejsca świadczenia usługi.

Wykonawca odwołuje się do ogólnych, niekiedy wzajemnie wykluczających się argumentów, nie wykazując w istocie, by znajdował się w sytuacji rynkowej pozwalającej na rzeczywiste ograniczenie kosztów realizacji zamówienia.

Odwołujący podniósł nadto, że Konsorcjum SITA także w poprzednim okresie realizowało na rzecz zamawiającego to samo zamówienie (na podstawie umowy zawartej w dniu 10.01.2013r.). przy czym ceny jednostkowe dla pozycji wymienionych poniżej były nawet kilkakrotnie wyższe (np. płuzenie - obecnie cena jednostkowa to 21.60 zł. poprzednio 97.20 zł). Odwołujący zauważył, że od 2013r. wzrosły koszty zatrudnienia pracowników (w przypadku Konsorcjum SITA cena jednostkowa roboczogodziny pracy pracownika fizycznego jest obecnie niższa niż w 2013r.), nastąpił wzrost inflacji itd., stąd trudno jest ustlić powody takiego obniżenia ceny. Odwołujący poddał w wątpliwość, że wskazana różnica w cenach była jedynie konsekwencją zmniejszenia marży wykonawcy (marża przy cenach jednostkowych robót indywidualnych spadała względem 2013r. jedynie o 0,5%, Następnie odwołujący podniósł, że także pozostałe dokumenty załączone do wyjaśnień z dnia 22 marca 2016r. nie stanowią dowodu na to, że ceny zaoferowane przez Konsorcjum SITA mają charakter rynkowy, realny, uwzględniają wszystkie koszty wykonania przedmiotu

zamówienia. Jak wynika z jawnej listy załączników do wyjaśnień, Konsorcjum SITA złożyło także dodatkowe, objęte zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnienia obejmujące kalkulacje poszczególnych cen jednostkowych objętych zapytaniem ze strony zamawiającego, które to kalkulacje uzupełnione zostały „założeniami” do kalkulacji oraz dodatkowymi dokumentami - fakturami, umowami. Odwołujący nie ma wglądu do tych dokumentów, niemniej przeprowadził analizę listy tych dokumentów. I doszedł do wniosku, że wykonawca wykazał wysokość ponoszonych przez siebie w związku z realizacją zamówienia kosztów w sposób wybiórczy, a nadto mógł on w swoich kalkulacjach pominąć istotne koszty lub przyjąć błędne założenia, które doprowadziły do zaniżenia rzeczywistych kosztów, jakie poniesie wykonawca w związku z realizacją zamówienia. I tak:

a) Cena ryczałtowa jednorazowego opróżnienia 1 szt pojemnika Bóbr łącznie z eksploatacją pojemnika -12.96 zł

Zgodnie z siwz w pojemniku Bóbr będą gromadzone zmieszane odpady komunalne (20 03 01), które - zgodnie z art. 9e ust. 1 pkt 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach - muszą trafić do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych (RIPOK). Instalacją taką nie dysponuje Konsorcjum SITA, w odróżnieniu chociażby od odwołującego oraz firmy Remondis, która także złożyła ofertę w tym postępowaniu i to z ceną ponad czterokrotnie większą niż Konsorcjum SITA. Zdaniem odwołującego niemożliwe jest, aby Konsorcjum SITA uzyskało na rynku niższą cenę za zagospodarowanie zmieszanych odpadów komunalnych niż cena będąca odpowiednikiem wyłącznie kosztów zagospodarowania odpadów (bez marży), jaką w cenie ofertowej uwzględniła odwołujący i Remondis.

W tej sytuacji, w ocenie odwołującego, Konsorcjum SITA, albo zaniżyło w swojej kalkulacji ceny ilości odpadów odbieranych z tego pojemnika, albo przyjęło nierzeczywiste założenia co do składu morfologicznego tego typu odpadów, np. zakładając, że z tych pojemników będą odbierane odpady surowcowe, które nie mogą trafić do RIPOK.

W tej cenie ofertowej należało również uwzględnić także koszty odbioru odpadów, w tym koszty zatrudnienia pracowników, którzy będą obsługiwali śmieciarkę, koszty zapewnienia sprzętu (nawet jeśli wykonawca ma zamortyzowany sprzęt to ponosi koszty jego bieżącego utrzymania, napraw itd.), koszty paliwa.

Konsorcjum SITA przedstawiło wyłącznie „fakturę ceny zakupu paliwa”, a więc dowód odnoszący się wyłącznie do wysokości jednego z kosztów. Trudno na podstawie jednej faktury za zakup paliwa wnioskować (pytanie z jakiej daty pochodzącej i na jaką ilość/wartość wystawionej), jakie koszty wykonawca będzie ponosił w ciągu kolejnych 36 miesięcy.

Zdaniem odwołującego koszty zakupu paliwa ponoszone przez Konsorcjum SITA nie będą niższe niż koszt ponoszony przez odwołującego. Odwołujący świadczy usługi odbioru

odpadów, utrzymania zimowego, a nadto wykorzystuje sprzęt w związku z zagospodarowywaniem przez siebie odpadów. W związku z powyższym ilość paliwa kupowanego przez odwołującego jest znaczna, co pozwala mu na wynegocjowanie - w ramach umów długoterminowych - znacznych rabatów.

b) Płuzenie - 21,60 zł. Interwencyjne płuzenie dróg i ulic gruntowych - 5.40 zł

Odnosnie tych pozycji Konsorcjum SITA przedstawiło wyliczenie kosztów płuzenia wraz z założeniami oraz fakturę zakupu lemiesza gumowego.

Konsorcjum SITA przedstawiło również dokument zatytułowany „Zestawienie działań zimowych na utrzymanie dróg na terenie gminy Piaseczno w okresie od stycznia 2013 do lutego 2016”, niemniej nie jest wiadome, w jakim celu (na jaką okoliczność) dowód ten ma wskazywać. Ilość akcji „płuzenia” w poprzednim latach nie ma znaczenia dla ustalenia wskazanej ceny jednostkowej, bowiem przy jej ustaleniu należało uwzględnić wymogi siwz. Zgodnie z OPZ załącznik A6 - zimowe oczyszczanie dróg realizowane będzie od listopada do marca - 5 m-cy, przy czym do płuzenia przewidziano 307,868 km dróg. Odśnieżanie realizowane jest zgodnie z warunkami atmosferycznymi. Tylko te założenia według odwołującego, Konsorcjum SITA mogło przyjąć ustalając cenę za 1 km płuzenia.

Koszty bezpośrednio związane z tym zakresem to koszty zapewnienia sprzętu, paliwa oraz ludzi – Konsorcjum Sita nie przedstawiło dowodów na prawidłowość ich kalkulacji. Wątpliwość odwołującego budzi to, że koszty związane z płuzeniem „interwencyjnym” są w przypadku oferty Konsorcjum SITA aż 4-krotnie niższe względem płuzenia, które nie ma takiego charakteru. Obie czynności polegają na wykonaniu takich samych czynności faktycznych, a więc wiążą się z tymi samymi kosztami. Co najwyżej w przypadku płuzenia „interwencyjnego” koszty te mogą być wyższe, jeśli wykonawca musi uwzględnić koszty mobilizacji dodatkowe sprzętu względem sprzętu wykorzystywanego do płuzenia podstawowego. Nie istnieje żadne więc, zdaniem odwołującego, logiczne uzasadnienie dla przyjęcia, że koszty w tym zakresie mogą być aż 4-krotnie niższe.

c) Ręczne odśnieżanie chodników, doczyszczanie 1mb jezdni przy krawężniku, interwencyjne sprzątanie jezdni po kolizjach i wypadkach, wywóz 1m3 śniegu, uzupełnienie jednej skrzyni mieszanka piaskowo - solna

Także w przypadku wskazanych pozycji, Konsorcjum SITA poprzestaje na przedstawieniu kalkulacji poszczególnych cen jednostkowych. Jedynym uzupełnieniem tych kalkulacji jest przedstawienie dwóch faktur za zakup soli oraz czterech faktur za zakup piasku. W ocenie odwołującego, na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej. Kolejno, odwołujący podniósł, że przykładowo przy pozycji „ręczne odśnieżanie chodników” koszty związane z posypywaniem chodników są ujęte w innej pozycji, odwołujący poddaje w wątpliwość celowości przedstawionych dowodów. Nadto, wykonawca nie przedstawia

dowodów na wysokość innych kosztów, jakie będzie z pewnością ponosił w związku z realizacją tych usług (koszty pracownicze, koszty sprzętu, koszty paliwa).

d) Stawka roboczogodziny pracy pracownika fizycznego -12.10 zł

Również ta stawka, przy uwzględnieniu kosztów, jakie obecnie ponoszą pracodawcy w związku z zatrudnieniem pracowników przy uwzględnieniu najniższego wynagrodzenia jest w ocenie odwołującego, nierynkowa. Koszty pracownicze w regionie warszawskim są wyższe niż w innych częściach kraju, a trudno będzie zatrudnić pracownika, nawet fizycznego, za minimalne wynagrodzenie krajowe.

Nadto, jeśli ta sama stawka za pracę pracownika była przyjęta do wyliczenia kosztów wykonania pozostałych, wskazanych powyżej pozycji Zestawienia cenowego, to doprowadziło to w sposób oczywisty do zaniżenia cen jednostkowych przyjętych przez wykonawcę.

Na podstawie powyższego odwołujący uznał, że, dodatkowe materiały przedstawione przez Konsorcjum SITA wraz z wyjaśnieniami ceny nie są wystarczające do wykazania rynkowego charakteru ceny tego wykonawcy. Wykonawca poprzestał w zasadzie na złożeniu kalkulacji cen jednostkowych, a każdą cenę jednostkową można bowiem rozbić na kilka lub kilkanaście składowych, a takie rozbiecie nie stanowi dowodu na to, że cena taka pokryje koszty, jakie rzeczywiście będzie ponosił wykonawca. Jedyne w odniesieniu do kilku elementów kosztowych Konsorcjum SITA podjęło próbę wykazania wysokości kosztów przez siebie ponoszonych (faktury za zakup soli, piasku, paliwa), niemniej jak wskazano powyżej faktury te stanowią jedynie wybiórczy materiał i to częściowo nie dobrany w sposób odpowiedni do zakresu wyjaśnień przedstawianych przez wykonawcę.

Odwołujący podkreślił, że dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz takich, które przekonują, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny (tak np. KIO w wyroku z dnia 27 lipca 2015 r., sygn. akt KIO 1492/15), zwłaszcza gdy w świetle art. 90 ust. 2 ustawy to na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa ciężar wykazania, że jego cena nie jest rażąco niska.

W zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum SITA jako złożonej w czynie nieuczciwej konkurencji to odwołujący podniósł, że zamawiający w pkt 12 siwz wprowadził następujące kryteria oceny ofert:

Cena ryczałtowa brutto - 95%

Samochody spełniające normę emisji spalin EURO 5 lub EURO 6 - 5%

Zgodnie z zapisami wskazanego punktu siwz:

„Ocena ofert wg powyższych kryteriów dokonywana będzie wg następujących zasad:

- zamawiający stosować będzie ocenę punktową,
- Kryterium cenowe (Kc) oceniane będzie na podstawie wzoru:

najniższa cena jednostkowa z oferty

$Kc = \text{ x waga kryterium z zał. ocena przedmiotu zamówienia}$
cena jednostkowa oferty badanej

Waga kryterium - waga poszczególnych cen jednostkowych określona została w załączniku do siwz zatytułowanym „Ocena przedmiotu zamówienia”, przy czym poszczególnym cenom jednostkowym zamawiający w tym załączniku przypisał od 9 do 0,5 punktu.

Wobec takiego sposobu określenia przez zamawiającego zasad przyznawania punktów w kryterium „cena” przyjąć należy, że dla ustalenia, czy dana oferta jest najkorzystniejsza znaczenie miał sposób ukształtowania (wysokość) każdej z cen jednostkowych.

Odwołujący wskazał, że Konsorcjum SITA w następujących pozycjach Załącznika cenowego do swojej oferty zaoferowało ceny jednostkowe (brutto) ukształtowane w sposób istotnie niższy od cen konkurencyjnych ofert:

- a) Pkt IV ppkt 1 Cena ryczałtowa jednorazowego opróżnienia 1 szt pojemnika Bóbr łącznie z eksploatacją pojemnika - 12, 96 zł (ceny ofert konkurencyjnych to odpowiednio: 27 zł - Konsorcjum BYŚ, 21,60 zł — Polsuper Sp. z o.o., 54.00 zł — Remondis),
- b) Pkt VIII ppkt 1 - płużenie - 21.60 zł (ceny ofert konkurencyjnych to odpowiednio: 43.20 zł, 86.40 zł, 112.32 zł).
- c) Pkt VIII ppkt 1 - interwencyjne płużenie dróg i ulic gruntowych - 5.40 zł (ceny ofert konkurencyjnych to odpowiednio: 43,20 zł, 108,00 zł, 172.80 zł).
- d) Pkt VIII ppkt 2 - ręczne odśnieżanie chodników - 0,03 zł (ceny ofert konkurencyjnych to odpowiednio: 0,09 zł, 0,16 zł, 0,19 zł),
- e) Pkt Vm ppkt 3 - wywóz 1m³ śniegu do 10 km - 12.96 zł (ceny ofert konkurencyjnych to odpowiednio: 21,60 zł, 43,20 zł, 43,20 zł),
- f) Pkt IX - doczyszczanie lmb jezdni przy krawężniku - 0.11 zł (ceny ofert konkurencyjnych to odpowiednio: 0,65 zł, 1,08 zł, 0,43 zł),
- g) Pkt XIII - interwencyjne sprzętanie jezdni po kolizjach i wypadkach - cena za 1 wyjazd - 32,40 zł (ceny ofert konkurencyjnych to odpowiednio: 108,00 zł, 324,00 zł, 486,00 zł),
- h) Pkt XV - uzupełnienie jednej skrzyni mieszanka piaskowo - solna 14,76 zł (ceny ofert konkurencyjnych to odpowiednio: 24,60 zł, 97,20 zł, 86.10 zł).
- i) Pkt XVI - stawka roboczogodziny pracy pracownika fizycznego - 12,10 zł (ceny ofert konkurencyjnych to odpowiednio: 15.13 zł, 24,84 zł, 29.70 zł).

Zdaniem odwołującego takie ukształtowanie ocenianych cen u Konsorcjum SITA nie jest przypadkowe.

Wskazane ceny jednostkowe Konsorcjum SITA są nawet kilkukrotnie mniejsze niż ceny jednostkowe, jakie za te same usługi Konsorcjum SITA pobierało od zamawiającego na podstawie poprzednio zawartej umowy (umowa z dnia 10.01.2013r.). I tak:

- a) Cena ryczałtowa jednorazowego opróżnienia 1 szt pojemnika Bóbr łącznie z eksploatacją pojemnika - obecnie to 12, 96 zł, poprzednio 27,00 zł,

- b) Płuzenie - obecnie to 21,60 zł, poprzednio 97,20 zł,
- c) Interwencyjne płuzenie dróg i ulic gruntowych - obecnie to 5,40 zł, poprzednio 97,20zł,
- d) Ręczne odśnieżanie chodników - obecnie to 0,03 zł, poprzednio 0,11 zł,
- e) Wywóz 1m3 śniegu do 10 km - obecnie to 12,96 zł, poprzednio 21,60 zł,
- f) Doczyszczanie 1 mb jezdni przy krawężniku - obecnie to 0,11 zł, poprzednio 1,08 zł,
- g) Pkt XIII - interwencyjne sprzątanie jezdni po kolizjach i wypadkach - cena za 1 wyjazd - 32,40 zł (ceny ofert konkurencyjnych to odpowiednio: 108,00 zł, 324,00 zł, 486,00 zł),
- h) Uzupelnienie jednej skrzyni mieszanką piaskowo - solną - obecnie to 14,76 zł, poprzednio 21,60 zł,
- 0 Stawka roboczogodziny pracy pracownika fizycznego - obecnie to 12,10 .zł, poprzednio 15,12 zł.

Ceny te, zdaniem odwołującego, zostały ukształtowane na poziomie niższym niż rynkowe koszty wykonania usług, do których ceny te się odnoszą, przy czym zaoferowanie cen na takim poziomie miało zagwarantować wykonawcy uzyskanie dodatkowych punktów w kryterium cenowym, a tym samym uzyskanie zamówienia. Świadczy o tym nie tylko sam fakt zniżenia cen jednostkowych, ale i ilość pozycji, których zniżenie to dotyczy oraz łączna ich waga.

Nawet jeśli finalnie koszty związane z wykonaniem spornych pozycji zostały ujęte w cenie ofertowej Konsorcjum SITA, to nastąpiło to w innych cenach jednostkowych niż te wskazane powyżej. Jeżeli w niniejszej sprawie doszło do takiego „przerzucenia” kosztów, to takie działanie również winno być uznane za niegodne z obowiązującym prawem.

Nadto, nie bez znaczenia w ocenie odwołującego jest i ta okoliczność, których cen jednostkowych dotyczy zniżenie. Załącznikiem nr 26 do wyjaśnień ceny Konsorcjum SITA jest dokument zatytułowany „Wykaz pozycji cenowych ujętych w ofercie, które nie były realizowane w trakcie trwania umowy na utrzymanie czystości i porządku w gminach”. Odwołujący nie ma wglądu w ten dokument, choć trudno uznać, że dokument ten stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa Konsorcjum SITA, skoro informacje te podlegałyby udostępnieniu Odwołującemu przez zamawiającego w trybie dostępu do informacji publicznej. Niemniej, Odwołujący zakłada, że wśród pozycji wskazanych w tym Wykazie znajduje się szereg pozycji, w których doszło do zniżenia przez Konsorcjum SITA cen jednostkowych. Zniżone ceny jednostkowe dotyczą bowiem tych zakresów zamówienia, które będą wykonywane przez wykonawcę najrzadziej, a nawet mogą nie być wykonywane wcale. Przykładem jest tu choćby pozycja „Płuzenie” oraz ”Interwencyjne płuzenie”, „wywóz 1m3 śniegu”, „wywóz śmieci z pojemników Bóbr”. Jak wynika z doświadczeń odwołującego zdobytych przy realizacji podobnych kontraktów, relatywnie częściej wykonuje się usługę posypywania dróg mieszanką piaskowo - solną, czy NaCl niż usługę samego płuzenia, podobnie sporadycznie

wykonywana jest usługa posypywania mieszanką CaCl₂ z NaCl. Podobnie, usługa wywozu śniegu świadczona jest bardzo sporadycznie, bowiem zleca się ją tylko przy wystąpieniu gwałtownych i dużych opadów śniegu i to w sytuacji, gdy śnieg nie może zostać zebrany w miejscu odkładu. W przypadku umów realizowanych przez odwołującego taka sytuacja w ostatnich dwóch latach nie miała miejsca. Również usługa wywozu śmieci z pojemników Bóbr będzie obecnie realizowana w dużo mniejszym zakresie niż poprzednio, bowiem zamawiający zredukował ilość pojemników objętych umową z 45 do 1. Nadmienić należy iż nie wiadomo czy usługa odbioru odpadów będzie w ogóle realizowana, umowa zawarta w ramach Ustawy o utrzymaniu Czystości i porządku w Gminach na odbiór odpadów od właścicieli nieruchomości obejmuje zarówno odbiór odpadów z nieruchomości zamieszkałych jak i niezamieszkałych.

W konsekwencji odwołujący ocenił, że Konsorcjum SITA celowo zaniżyło ceny jednostkowe w tych pozycjach, które były odpowiednio wysoko punktowane w kryterium ceny, a jednocześnie względem których Konsorcjum SITA zakładało, że będą one relatywnie rzadko wykonywane. Straty, jakie będą wiązały się z realizacją tych pozycji kosztorysu ofertowego będą więc dla Konsorcjum SITA najmniej dotkliwe, gdy jednocześnie zagwarantują Konsorcjum uzyskanie dodatkowych punktów w kryterium „cena”, a tym samym umożliwia wykonawcy uzyskanie zamówienia. Trudno uznać takie zachowanie wykonawcy za zgodne z obowiązującym prawem.

Przeciwnie, działanie takie stanowi, w świetle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, czyn nieuczciwej konkurencji. Stanowisko takie Izba wyraziła m. in. w wyroku z dnia 20 listopada 2013r., sygn. akt KIO 2587/13. Przyjęty przez Konsorcjum SITA mechanizm zniżania niektórych cen jednostkowych i zawyżania innych cen, przy uwzględnieniu zapisów siwz. prowadzi bowiem, zdaniem odwołującego, do wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej w sytuacji, gdy obiektywnie niższą cenę za wykonanie zamówienia jako takiego oferuje odwołujący. Mnożąc bowiem podane przez obu wykonawców ceny jednostkowe przez wartości wynikające z siwz (odpowiednio ilość metrów². kilometrów, częstotliwość itd.) i dodając tak uzyskane wartości do siebie, okazuje, że globalna cena za wykonanie przedmiotu zamówienia jest niższa w ofercie odwołującego.

W dniu 22 kwietnia 2016r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wzywając do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 25 kwietnia 2016r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego swój udział zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych SITA Piaseczno spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie, ul. Techniczna 6, SITA Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Zawodzie 5, SITA Wschód spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, ul. Ciepłownicza 6 – dalej przystępujący. Wskazali, że ich oferta została uznana za najkorzystniejszą, a w przypadku uwzględnienia odwołania zostałaby odrzucona z postępowania, a zatem mają interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego. Zgłoszenie zostało wniesione drogą elektroniczną i opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 25 kwietnia 2016r. udzielonego przez lidera przystępującego Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych SITA Piaseczno i podpisanego przez prezesa i viceprezesa zarządu ujawnionych w KRS lidera i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z załączonym odpisem z KRS. Lider działał na podstawie pełnomocnictwa z dnia 8 lutego 2016r. udzielonego przez wszystkich członków konsorcjum i podpisanego przez każdego z członków konsorcjum przez osoby ujawnione w odpisach z KRS i upoważnione do reprezentacji poszczególnych członków konsorcjum, zgodnie z odpisami z KRS załączonymi do zgłoszenia. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 25 kwietnia 2016r.

Na posiedzeniu Konsorcjum Sita wniosło o odrzucenie oferty odwołującego na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy, gdyż termin związania ofertą zgodnie z oświadczeniem odwołującego w formularzu ofertowym, była zgodny z siwz, a zgodnie z siwz wynosił 30dni. Termin składania ofert upływał w dniu 25 lutego 2016r. Odwołujący nie przedłużył terminu związania ofertą i przestał być wykonawcą w niniejszym postępowaniu.

Zamawiający wyjaśnił, że odwołujący przedłużył termin związania ofertą w dniu 19 kwietnia 2016r.

Odwołujący wniósł o oddalenie wniosku wskazując, że w ogłoszeniu był wskazany termin związania 60 dni i ten termin go wiązał i ten termin przedłużył.

Zamawiający potwierdził fakt różnicy pomiędzy ogłoszeniem, a siwz, wskazał, że prawidłowo powinien być podany termin 60 dni i powołał się na to, że takie stanowisko wyraził do Polsuper w piśmie z 24 marca 2016r.

Na posiedzeniu zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości z uwagi na bezzasadność zarzutów.

Na posiedzeniu Konsorcjum Sita złożyło pismo procesowe, w którym wniosło o oddalenie odwołania z braku interesu w uzyskaniu zamówienia, oraz braku możliwości poniesienia szkody w związku z upływem terminu związania ofertą, oraz z uwagi na niespełnianie przez odwołującego warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania uprawnień. W zakresie zarzutu zaniechania odtajnienia załączników do wyjaśnień, to Konsorcjum Sita wskazał, że przepis art. 8 ust. 3 ustawy stanowi o wykazaniu, a nie udowodnieniu i to wykonawca zrobił wykazując wszystkie przesłanki z art. 11 ust. 4 uznk, a także w zakresie poufności, że taki obowiązek ciąży na członkach zarządu i pracownikach z mocy samego prawa, stąd oczekiwanie składania procedur jest nie uzasadnione, a nadto ich ujawnienie

może zmniejszać bezpieczeństwo poufności danych. Co do zarzutu rażąco niskiej ceny podniósł, że odwołujący nie wykazał, że zaoferowana cena jest rażąco niska w stosunku do całego przedmiotu zamówienia, czyli całej ceny. Ponowił argumentację co do doświadczenia, lokalizacji bazy, kosztów transportu, kosztów transferu pracowników, pozyskanych kontraktów zawarte w jawnej części wyjaśnień. Podniósł, że zarzuty są gołosłowne i złożone wyjaśnienia zawierające szczegółowe kalkulacje i dowody są wyczerpujące i nie potwierdzają zaoferowania ceny rażąco niskiej. Szczegółowo odniósł się także do czterech cen jednostkowych rozwijając przedstawione w wyjaśnieniach załączenia do kalkulacji 4 cen jednostkowych. Co do zarzutu czynu nieuczciwej konkurencji, to podniósł, że odwołujący nie wykazał rażącego zawyżenia cen, które wskazywałyby na przerzucanie kosztów pomiędzy cenami jednostkowymi. Podkreślił, że kwestionowane ceny jednostkowe dawały mu tylko 21 punktów na 95 możliwych i dotyczył w zakresie 4 pozycji cen najniżej punktowych.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. siwy wraz z załącznikami, wszystkich złożonych ofert, wezwania zamawiającego do Konsorcjum SITA z dnia 14 marca 2016r. i udzielonej odpowiedzi wraz z załącznikami w dniu 21 marca 2016r.

Z ogłoszenia w sekcji IV.3.7 wynika, że okres związania ofertą wynosi 60 dni od ustalonej daty składania ofert. W siwz pkt.9.9.4 zamawiający wskazał termin związania ofertą na okres 30 dni od terminu składania ofert. We wzorze formularza ofertowego zamawiający zawarł wzór oświadczenia o treści „oświadczamy, że czujemy się związani ofertą do czasu wskazanego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia”. Wszyscy wykonawcy złożyli oświadczenia w formularzu ofertowym zgodnie ze wzorem zamawiającego.

Na podstawie powyższego Izba ustaliła, że kryteria oceny ofert oraz sposób ich oceny określony w rozdziale XII odpowiada dosłownie wymaganiom opisanym przez odwołującego w treści odwołania.

Zgodnie z załącznikiem cenowym zamawiający określił następującą punktację, a wykonawcy w kolejności ofert : Remondis, Polsuper, odwołujący, Konsorcjum SITA zaoferowali następujące ceny jednostkowe brutto podlegające ocenie, oraz zgodnie z notatką zamawiającego str. 105 zamawiający przyznał wykonawcom następującą ilość punktów (ilość punktów podana w nawiasie przy cenie jednostkowej)

- I. Utrzymanie czystości ciągów pieszych -9 pkt., 0,05zł.(7,2), 0,05zł.(7,2), 0,04zł.(9) (najtańsza), 0,06zł. (5,6) (najdroższa) – Izba ustaliła, że z uwagi na brak rozbicia przez zamawiającego wartości szacunkowej zamówienia na poszczególne ceny jednostkowe nie ma możliwości zbadania czy ceny jednostkowe zaoferowane przez wykonawców są niższe o 30% od wartości zamówienia, natomiast Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 0,035zł., czyli wszystkie oferty nie są zaniżone. Izba ustaliła, że oceniając jedynie oferty

odwołującego i przystępującego ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 9 przystępujący 5,99.

- II. Opróżnianie koszy ulicznych -8 pkt., 1,73zł. (5) (najdroższa), 1,08zł. (8) (najtańsza), 1,51zł. (8), 1,62zł.(4,6) - Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 1,04zł., czyli wszystkie oferty nie są zaniżone. Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 8 przystępujący 7,46
- III. Mechaniczne sprzątanie ulic -5 pkt., 475,20zł.(5) (najtańsza), 837,00zł. (2,84) (najdroższa), 572,40zł.(5), 702,00zł.(4,08) Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 452,58zł., czyli wszystkie oferty nie są zaniżone. Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 5 przystępujący 4,08.
- IV. Wywóz nieczystości z pojemnika typu Bóbr 1100 - 2 pkt , 54zł. (0,48) (najdroższa), 21,60zł. (1,2), 27,00zł.(0,96), 12,96zł.(najtańsza) (2) Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 20,22zł., czyli oferta przystępującego jest poniżej 30% średniej arytmetycznej wszystkich ofert. Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 0,96 przystępujący 2
- V. Wywóz nieczystości z pojemnika KP. - 7 - 5 pkt., 529,20zł. (2,55) (najdroższa), 432,00zł. (3,13), 378,00zł. (3,57), 270zł. (najtańsza) (5) Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 281,61zł., czyli wszystkie oferty nie są zaniżone Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 3,57 przystępujący 5
- VI. Wywóz nieczystości płynnych z posesji komunalnych.
1. Wywóz jednego m³ fekalii wraz z transportem i kosztami zlewni-4 pkt, 32,40zł. (2,27)(najdroższa), 27,00zł.(2,72), 20,52zł.(3,58), 18,36zł.(najtańsza)(4) Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 17,10zł., czyli wszystkie oferty nie są zaniżone. Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 3,58 przystępujący 4
2. Wywóz jednego m³ nieczystości płynnych z dołów kloacalnych wraz z kosztami zlewni- 5 pkt., 35,64zł.(najdroższa) (2,58), 32,40zł. (2,83), 20,52zł.(4,47), 18,36zł.(najtańsza) (5) Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 18,71zł., czyli oferta przystępującego jest poniżej 30% średniej arytmetycznej wszystkich ofert. Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 4,47 przystępujący 5
- Wywóz nieczystości w workach o pojemności 120litrów - 5 pkt., 12,96zł.(1,04)(najdroższa), 2,70zł.(najtańsza) (5), 5,94zł.(4,55), 5,40zł. (5) Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 4,72zł., czyli wszystkie oferty nie są zaniżone. Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 4,55 przystępujący 5
- VII. Zimowe utrzymanie dróg, ulic i chodników:
1. za 1 km:
- płuźenie -5 pkt., 112,32zł. (0,96)(najdroższa), 86,40zł.(1,25), 43,20zł. (2,5), 21,60zł.(najtańsza) (5) Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 46,12 zł., czyli oferty odwołującego i

przystępującego są zaniżone. Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 2,5 przystępujący 5

- posypywania NaCl z nawilżaniem -5pkt., 259,20zł.(4,17), 345,60zł.(najdroższa) (3,12), 216,00zł.(najtańsza)(5), 270,00zł. (4) Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 190,89zł., czyli wszystkie oferty nie są zaniżone. Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 5 przystępujący 4

- posypywanie mieszanką piaskowo-solną -5 pkt., 226,80zł.(3,81), 248,40zł.(najdroższa) (3,48), 172,80zł.(najtańsza) (5), 226,80zł. (3,81) Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 153,09zł., czyli wszystkie oferty nie są zaniżone. Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 5 przystępujący 3,81

- posypywania mieszanką 25% CaCl₂ 75% NaCl -6 pkt., 410,40zł.(najdroższa) (3,79), 388,80zł., (4,) 270,00zł.(5,76), 259,20zł.(najtańsza) (6) Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 231,95zł., czyli wszystkie oferty nie są zaniżone. Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 5,69 przystępujący 6

- interwencyjnego płuzenia dróg i ulic -5 pkt.172,80zł.(najdroższa) (0,16), 108,00zł. (0,25), 43,20zł. (0,63) ,5,40zł.(najtańsza) (6) Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 57,65zł., czyli oferty odwołującego i przystępującego są zaniżone. Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 0,63 przystępujący 5

2. za 1 m²:

- ręczne odśnieżanie chodników -4 pkt.0,19zł. (0,63)(najdroższa), 0,16zł.(0,75), 0,09zł. (1,33), 0,03zł.(najtańsza) (4) Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 0,08zł., czyli oferta przystępującego jest zaniżona. Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 1,33 przystępujący 4

- ręczne posypywanie chodników łącznie z materiałem do posypywania -4 pkt., 0,16zł.(najdroższa) (1,25), 0,05zł.(najtańsza) (4),0,09zł. 2,22),0,05zł.(najtańsza) Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 0,05zł., czyli oferty Polsuper i przystępującego są zaniżone. Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 2,22 przystępujący 4

-ręczne odkucie zlodowaceń chodników i pasów przy krawężnikowych 1 m² -2 pkt, 10,80zł. (najdroższa), (0,02), 0,43zł.(0,51), 0,11zł.(najtańsza) (4),0,11zł.(najtańsza) (4) Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 2,00zł., czyli oferty Polsuper, odwołującego i przystępującego są zaniżone. Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 2 przystępujący 2

3. Wywóz 1m³ śniegu do 10 km -0,5 pkt.43,20zł. (najdroższa) (0,15), 43,20zł.(najdroższa) (0,15), 21,60zł. (0,3),12,96zł.(najtańsza) (0,5) Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 21,16zł., czyli oferta przystępującego jest zaniżona. Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 0,3 przystępujący 0,5

VIII. Doczyszczanie chodników i jezdni przy krawężniku

- doczyszczanie jezdni przy krawężniku-3 pkt. 0,43zł. (0,77), 1,08zł.(najdroższa) (0,31), 0,65zł.(0,51) , 0,11zł.(najtańsza) (3) Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 0,39zł., czyli oferta przystępującego jest zaniżona. Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 0,51 przystępujący 3

- doczyszczanie chodników - 3 pkt, 0,09zł.(najtańsza) (3), 0,11zł.(3), 0,22zł.(najdroższa) (1,5), 0,11zł.(3) Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 0,09zł., czyli wszystkie oferty nie są zaniżone, przy czym Remondis jest na granicy 30%. Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 1,5 przystępujący 3

Sprzątanie przystanków -5pkt. 334,80zł.(najdroższa) (2,90), 255,96zł.(3,80), 194,40zł.(najtańsza) (5), 270zł. (3,6) Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 184,65zł., czyli wszystkie oferty nie są zaniżone. Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 5 przystępujący 3,6

Odbiór i utylizacja padłego zwierzęcia za 1szt -0,5 pkt., 270zł. (0,1), 162,00zł. (0,17), 54zł.(0,5) (najtańsza), 1 134,00zł.(najdroższa) (0,02) Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 283,50zł., czyli oferty Remondis, Polsuper i odwołującego są zaniżone. Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 0,5 przystępujący 0,02

Oczyszczenie plamy olejowej za 100m²-0,5 pkt., 43,20zł.(najtańsza) (0,5), 162,00zł.(najdroższa) (0,13), 108, 00zł. (0,25), 54,00zł. (0,5) Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 64,26zł., czyli oferty Remondis i przystępującego są zaniżone. Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 0,25 przystępujący 0,5

Sprzątanie interwencyjne jedni po kolizjach i wypadkach za 1 szt -0,5 pkt., 486,00zł.(najdroższa) (0,03), 324zł. (0,05), 108,00zł.(0,15), 32,40zł.(najtańsza) (0,5) Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 166,32zł., czyli oferty odwołującego i przystępującego są zaniżone. Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 0,15 przystępujący 0,5

Dzierżawa skrzyń na mieszankę piaskowo –solną -0,5 pkt., 61,50zł.(najdroższa) (0,1), 19,68zł. (0,31), 18,45zł. (0,33),12,30zł. (najtańsza) (0,5) Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 19,59zł., czyli oferty odwołującego i przystępującego są zaniżone. Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 0,33 przystępujący 0,5

Uzupełnienie skrzyń + wartość mieszanki -0,5 pkt., 86,10zł (0,09)., 97,20zł.(najdroższa) (0,08), 24,60zł.(0,3), 14,76zł.(najtańsza) (0,5) Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 138,97zł., czyli wszystkie oferty odwołującego i przystępującego są zaniżone. Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 0,3 przystępujący 0,5

IX. Ceny jednostkowe robót indywidualnych:

- Stawka roboczogodziny pracy pracownika fizycznego -0,5 pkt., 29,70zł.(najdroższa) (0,20), 24,84zł. (0,24), 15,12zł. (0,40), 12,10zł.(najtańsza) (0,5) Izba ustaliła, że 70% ten ceny

jednostkowej to 14,31zł., czyli oferta przystępującego jest zaniżona. Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 0,40 przystępujący 0,5

- koszty ogólne K_0 -0,5 pkt., 40%(najwyższe) (0,01), 35% (0,01), 1% (0,25), 0,50%(najniższe) (0,5) Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 13,39zł., czyli oferta przystępującego i odwołującego jest zaniżona Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 0,25 przystępujący 0,5

- koszty zakupu materiałów -0,5 pkt., 8% (0,03), 9%(najwyższe) (0,03), 5% (0,25), 0,50%(najniższe) (0,5) Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 3,94zł., czyli oferta przystępującego jest zaniżona. Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 0,05 przystępujący 0,5

- zysk Z -0,5 pkt., 15% (najwyższy) (0,02), 10% (0,03), 1% (0,25), 0,50%(najniższy) (0,5) Izba ustaliła, że 70% ten ceny jednostkowej to 4,63zł., czyli oferty przystępującego i odwołującego są zaniżone. Izba ustaliła, że ilość punktów w tej pozycji powinna wynosić odwołujący 0,25 przystępujący 0,5

Na podstawie powyższych ustaleń Izba wyciągnęła wniosek, że w pięciu kwestionowanych pozycjach tj. pojemnik Bóbr, ręczne odśnieżanie, wywóz śniegu, doczyszczanie jezdni przy krawężnikach, stawce pracownika fizycznego i koszcie zakupu materiałów można uznać, że te wartości odbiegają jedynie u przystępującego o ponad 30% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, zaś w pozostałych pozycjach tj. płuzenia, płuzenie interwencyjne, sprzątanie po wypadkach, uzupełnienie skrzyni i zysk również oferta odwołującego odbiega o ponad 30 % od średniej. Nadto zarzut takiego zaniżenia można na podstawie powyższej analizy podnosić aż do 19 pozycji i wszystkich wykonawców, w tym Remondis i Polsuper.

.Łącznie według punktacji zamawiającego Remondis uzyskał punktów $49,48 \times 7 = 346,36$, Polsuper $58,59 \times 7 = 410,13$, odwołujący $73,36 \times 7 = 513,52$, a przystępujący $86,07 \times 7 = 602,49$. Odwołujący i przystępujący uzyskali tę samą liczbę punktów w drugim kryterium tj. 35.

Łączna punktacja dla odwołującego i przystępującego według Izby kształtować się powinna następująco odwołujący 73,29pkt, a przystępujący 86,46, a w kwestionowanych pozycjach odwołujący 7,63, a przystępujący 22,5 pkt., czyli przeważał odwołującego o 14,87pkt., natomiast w pozycjach niekwestionowanych przez odwołującego, ale takich w których odwołujący uległ przystępującemu, odwołujący uzyskał 26,16 pkt, a przystępujący 32,5 pkt, czyli odwołujący stracił do przystępującego 6,34 pkt. Natomiast odwołujący w pozycjach wygranych uzyskał 39,5 pkt, a przystępujący 30,98, czyli uległ przystępującemu o 8,52pkt.

Izba ustaliła także na podstawie przedstawionych ofert, że odwołujący zgodnie z dokumentacją postępowania podał wartości za jednorazowe opróżnienie 1 szt pojemnika Bóbr łącznie z eksploatacją pojemnika, płuzenie, interwencyjne płuzenie dróg i ulic gruntowych, ręczne odśnieżanie chodników, wywóz 1m³ śniegu do 10 km, doczyszczanie 1mb jezdni przy krawężniku, interwencyjne sprzątanie jezdni po kolizjach i wypadkach - cena

za 1 wyjazd, uzupełnienie jednej skrzyni mieszanką piaskowo – solną, stawki roboczogodziny pracy pracownika fizycznego występujące w ofercie odwołującego Konsorcjum SITA, Remondis i Polsuper.

W dniu 14 marca 2016r. zamawiający wezwał konsorcjum SITA do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na cenę.

Wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego budziły następujące elementy:

Pkt IV ppkt 1 Cena ryczałtowa jednorazowego opróżniania 1 szt. pojemnika łącznie z eksploatacją, pojemnik jest własnością wykonawcy.

Pkt VIII

ppkt 1 - płuźenie

ppkt 2 - ręczne odśnieżanie chodników

ppkt 3 wywóz śniegu

Pkt IX - doczyszczanie 1 mb jezdni przy krawężniku

Pkt XIII - interwencyjne sprzątanie jezdni po kolizjach i wypadkach.

Pkt XV uzupełnienie 1 skrzyni mieszanką piaskowo - solną

PKT XVI stawka roboczogodziny pracy pracownika fizycznego.

W dniu 21 marca 2016r. Konsorcjum SITA złożyło wyjaśnienia zastrzegając jako tajemnicę przedsiębiorstwa załączone do wyjaśnień załączniki. Wykazując zasadność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa Konsorcjum SITA wskazało na treść art. 11 ust. 4 uznk oraz art. 39 ust. 2 Porozumienia TRIPS. Podniosło, że informacje zastrzeżone nie były podane do publicznej wiadomości i nie są publicznie dostępne, a podmioty trzecie nie mogą legalnie wejść w ich posiadanie. Informacje mają wartość gospodarczą bo dotyczą kosztu wytworzenia oferowanej usługi, prawidłowego określenia wszystkich elementów kosztotwórczych, niezbędnych nakładów (osobowych i rzeczowych), koszty ogólne i wysokość marży. Sposób wyceny ma dla Konsorcjum SITA wartość gospodarczą, bo pozwala na budowę przewagi konkurencyjnej nad innymi podmiotami działającymi w tej samej branży. Sposób kształtowania ceny i koszt jego wytworzenia oraz wprowadzenia do obrotu są jedną z najbardziej kluczowych i poufnych informacji w całej działalności, w szczególności, gdy jedynym kryterium jest cena. Dotyczy to również kosztów funkcjonowania przedsiębiorstwa w danej aktywności, której to danej nie można ustalić np. z rocznych sprawozdań finansowych, dotyczy to również marży. Co do zachowania poufności to Konsorcjum SITA wskazało, że sposób kalkulacji ceny jest znany niewielkiemu kręgowi osób tj. zarządowi i kluczowym menedżerom, które to osoby są zobowiązane do zachowania poufności ponadto wszystkie te osoby mają odrębne umowy o zachowaniu poufności lub odpowiednie klauzule w umowie pod rygorem negatywnych skutków dyscyplinarnych i kary

umownej. Spółka ma wdrożone zasady postępowania z informacją poufną – systemy dozoru elektronicznego, zamki, szyfrowane dyski.

W jawnych wyjaśnieniach Konsorcjum wskazało na to, że Konsorcjum SITA posiada duże doświadczenie tj. od 15 lat realizuje dla Gminy Piaseczno kolejne umowy na utrzymanie porządku i czystości na terenie gminy.

Tak długa współpraca pozwoliła na zdobycie przez SITA olbrzymiego doświadczenia co do sposobu wykonania, złożoności, najbardziej optymalnego sprzętu który powinien być zastosowany, topografii miasta, jak i możliwości połączenia wykonywania różnych czynności ujętych w kosztorysie lub w innych umowach przez tego samego pracownika, częstotliwości występowania określonych zjawisk pogodowych, specyfiki ulic i posesji. Żaden inny wykonawca składający ofertę takiego doświadczenia nie posiada, co daje SITA istotną przewagę w kalkulacji kosztów. Ponadto pozostali wykonawcy muszą doliczyć koszty ryzyka przeszacowania bądź niedoszacowania nakładu pracy na poszczególnych zadaniach, Konsorcjum wskazało na stabilną załogę, wysoką wydajność, zmniejszenie kosztów dozoru i kontroli, minimalizację marż jednostkowych, zaniechanie zwiększania kosztów pośrednich w stosunku do roku 2015, poprawie organizacji pracy w Spółce. Ponadto na wygranie 4 postępowań przetargowe związane z zagospodarowaniem odpadów, w tym w obszarach, w których wcześniej SITA nie wykonywała prac, co pozwala na minimalizację obciążenia zamawiających kosztami pośrednimi. Spółka zarządzana jest wyłącznie przez dwie osoby, które nadzorują realizację wszystkich kontraktów. Konsorcjum SITA wskazało na lokalizację zamortyzowanej bazy sprzętowej w środku miasta i gminy Piaseczno i związane z tym korzyści – brak kosztu budowy bazy, minimalizację kosztów związanych z paliwem, eksploatacją pojazdów, a także nakładem pracowników. Prawie cały czas pracy pracowników jest pracą efektywną, brak godzin pustych. Ponadto Konsorcjum SITA należy do grupy kapitałowej SITA, będącej jedną z największych grup korporacyjnych w Polsce i Europie, a także międzynarodowej grupy SUEZ. Kontrahenci oferują dużo niższe stawki przy scentralizowanym zakupie narzędzi i urządzeń niezbędnych do działalności operacyjnej, w porównaniu do cen jednostkowych oferowanych firmom lokalnym. Ceny korporacyjne uzyskiwane przez grupę kapitałową SITA są o kilka lub kilkanaście procent niższe w stosunku do cen rynkowych niższe są także koszty ogólnokorporacyjne, jako przykład Konsorcjum SITA wskazało koszty polis ubezpieczeniowych, czy gwarancji bankowych rozwiązywanych są na poziomie scentralizowanym, co skutkuje obniżeniem jednostkowych kosztów funkcjonowania poszczególnych spółek.

Redukcja kosztów wynika także z faktu pozostawania w konsorcjum trzech spółek. „SITA POLSKA” sp. z o.o., będąca spółką matką SITA Piaseczno sp. z o.o., a jednocześnie jednym z konsorcjantów - ma swoją siedzibę w Warszawie, zaledwie 25 km od siedziby Spółki. Tym samym, SITA może zwiększać swoje możliwości wykonawcze przez

zmniejszenie rezerw sprzętowych oraz personalnych. W celu obniżania kosztów stałą zasadą działania SITA jest wykorzystywanie sprzętu i personelu do wykonywania prac w ramach różnych umów i czynności wykonywanych w realizowanym przetargu. Przejawia się to w tym, że ci sami pracownicy rano sprzątają oraz opróżniają kosze, natomiast później wykonują prace przy zieleni lub prace gospodarcze na bazie. W wypadku okresowo zwiększonych potrzeb pracownicy są relokowani w zależności od potrzeb. Spółki z grupy kapitałowej mają możliwość optymalizacji zatrudnienia przez transfer pracowników i eliminację przestoi. Ten sam sprzęt wykorzystywany jest do opróżniania kontenerów i odbioru odpadów, odśnieżania, posypywania ulic oraz zamiatania. Współpraca między poszczególnymi spółkami grupy kapitałowej pozwala na niskokosztową dystrybucję urządzeń do miejsc, w których są najbardziej potrzebne, bez konieczności ponoszenia wysokich kosztów okresowego najmu specjalistycznego sprzętu.

Konsorcjum SITA wymieniło załączniki do pisma określając je jako zastrzeżone:

1. Założenia PUK przy kalkulacji ceny ryczałtowej opróżniania 1 pojemnika Bóbr łącznie z eksploatacją, na podstawie części tajnej Izba ustaliła, że przystępujący wskazał jakie kody odpadów wedle jego doświadczenia są gromadzone w tym pojemniku oraz jaką przyjął organizację pracy w przypadku kalkulacji ceny jednostkowej. Na podstawie powyższego dowodu Izba oceniła, że przystępujący nie kalkulował odpadu o kodzie 20.03.01, do którego odnoszą się dowody przeprowadzone przez odwołującego. Izba oceniła też na podstawie siwz, że zamawiający nie doprecyzował, jakie konkretnie kody odpadów będą odbierane z przedmiotowego pojemnika, Izba oceniła, że w takiej sytuacji każdy wykonawca mógł kalkulować swoją cenę w granicach kodów wskazanych przez zamawiającego dla całego zamówienia, uwzględniając własne doświadczenia. W ocenie Izby przystępujący wskazując, jakie kody z wymienionych przez zamawiającego w siwz, według jego wiedzy są odbierane z przedmiotowego pojemnika, miał prawo dokonać kalkulacji w oparciu o tę wiedzę. Nadto dokument ten zawiera informacje o charakterze organizacyjnym – pkt. 3 założeń oraz mające wartość gospodarczą – pkt. 1 i 2 założeń

2. Kalkulacja cenowa - opróżnianie 1 pojemnika typu Bóbr – na podstawie tego dokumentu Izba ustaliła, że są w nim zawarte informacje mające wartość gospodarczą, a dotyczące kosztów, jakie przystępujący przyjął do kalkulacji, nadto wskazano koszty zagospodarowania odpadów – przedstawiono dowód będący załącznikiem nr 5, w którym podmiot zagospodarujący odpad wskazuje na cenę za zagospodarowanie odpowiadającą cenie przyjętej w kalkulacji ale dotyczącą innego kodu odpadu niż przyjęty w kalkulacji oraz dowód będący załącznikiem nr 3 potwierdzający koszt zagospodarowania innej grupy odpadów zgodnie z kosztem i kodem odpadu przyjętym w kalkulacji. Izba ustaliła, że dowód przedstawiony w załączniku nr 5 nie pozwala na potwierdzenie prawidłowości dokonanej kalkulacji, bo potwierdza koszt zagospodarowania innego odpadu niż przyjęty przez

przystępującego w założeniach. Zamawiający powinien był tę kwestię uczynić przedmiotem dalszych wyjaśnień mających na celu doprecyzowanie, czy kalkulacja dotyczy odpadu o kodzie wynikającym z załącznika nr 5 czy o kodzie wskazanym w założeniach i wówczas brak byłoby dowodu na prawidłowość kalkulacji tego kosztu w wyjaśnieniach.

3. Umowa na przyjmowanie odpadów wraz z aneksem (stron 5) – Izba oceniła, że dokument ten choć nie zawiera w swojej treści klauzuli poufności, to zawiera informacje, których odtajnienie mogłoby doprowadzić do odtajnienia informacji zawartych w załączniku nr 1 i 2 w szczególności, co do przyjętych założeń dla kalkulacji oraz wysokości skalkulowanych kosztów

4. Zestawienie ilości i wartości wybranych prac w latach 2013-2015 – dokument ten zawiera w ocenie Izby informacje mające wartość gospodarczą, choć poszczególne informacje w nim zawarte mają charakter jawny, gdyż dotyczą realizacji umowy o charakterze publicznym, to jednak są to dane wybrane dotyczące niektórych prac i zestawione w celu wykazania zasadności założeń przyjętych w poszczególnych kalkulacjach, brak jest dowodu na to, że takie zestawienie zostało podane do wiadomości publicznej.

5. Umowa na przyjęcie odpadów (stron 2) - Izba oceniła, że dokument ten choć nie zawiera w swojej treści klauzuli poufności, to zawiera informacje, których odtajnienie mogłoby doprowadzić do odtajnienia informacji zawartych w załączniku nr 1 i 2 w szczególności, co do przyjętych założeń dla kalkulacji oraz wysokości skalkulowanych kosztów

6. Założenia PUK przy kalkulacji ceny płużenie - na podstawie części tajnej Izba ustaliła, że przystępujący wskazał jakie okoliczności wynikające z jego doświadczenia miały wpływ na kalkulację, jaka jest przyjęta organizacja pracy oraz jakie przyjął koszty i narzuty. Dokument ten zawiera informacje o charakterze organizacyjnym – pkt. 2, 3, 4, 6 założeń oraz mające wartość gospodarczą – pkt. 1 i 10 założeń.

7. Zestawienie działań zimowych na utrzymanie dróg na terenie gminy piaseczno w okresie od stycznia 2013 do lutego 2016 roku (stron 2) – Izba oceniła, że podobnie jak załącznik nr 4 dokument ten zawiera w ocenie Izby informacje mające wartość gospodarczą oraz organizacyjną, choć poszczególne informacje w nim zawarte mają charakter jawny, gdyż dotyczą realizacji umowy o charakterze publicznym, to jednak są to dane wybrane dotyczące niektórych prac i zestawione w celu wykazania zasadności założeń przyjętych w poszczególnych kalkulacjach w szczególności odnoszących się do przyjętej przez odwołującego organizacji pracy, która przekłada się na kalkulowane koszty, brak jest dowodu na to, że takie zestawienie zostało podane do wiadomości publicznej.

8. Kalkulacja (wyliczenie kosztów płużenia) – Izba oceniła, że dokument ten zawiera informacje mające wartość gospodarczą, a przede wszystkim pozwala na ustalenie jakie

koszty i narzuty zostały skalkulowane oraz jak przystępujący zamierza wykonywać akcję płużenia. Prawidłowość tej kalkulacji potwierdza załącznik nr 9 i 27.

9. Faktura zakupu lemiesza gumowego – dokument stanowi podstawę kalkulacji kosztu w załączniku nr 8 i zawiera informacje mające wartość gospodarczą, tj. pozwala na ustalenie rynku dostawców i oferowanych przystępującemu cen

10. Założenia dotyczące prac oczyszczania chodników w warunkach zimowych (stron 2) – dokument zawiera informacje przede wszystkim o charakterze organizacyjnym tj. przyjętych normach i sposobie wykonywania prac oraz o sposobie wyliczenia ceny w sytuacji, gdy posypywanie i odśnieżanie są czynnościami jednoczesnymi (okoliczność jednoczesności robót zaprezentowana przez przystępującego na jawnej rozprawie), w ocenie Izby dokument ten pokazuje jak przystępujący zamierza wykonywać prace, w jaki sposób ją zorganizuje, jakie założył koszty, narzuty i zysk oraz jak je rozdzielił i dlaczego.

11. Zestawienie działań zimowego utrzymania chodników od stycznia 2013 do lutego 2016 roku (stron 2) Izba oceniła, że podobnie jak załącznik nr 4 i 7 dokument ten zawiera w ocenie Izby informacje mające wartość gospodarczą oraz organizacyjną, choć poszczególne informacje w nim zawarte mają charakter jawny, gdyż dotyczą realizacji umowy o charakterze publicznym, to jednak są to dane wybrane dotyczące niektórych prac i zestawione w celu wykazania zasadności założeń przyjętych w poszczególnych kalkulacjach w szczególności odnoszących się do przyjętej przez odwołującego organizacji pracy, która przekłada się na kalkulowane koszty, brak jest dowodu na to, że takie zestawienie zostało podane do wiadomości publicznej.

12. Kalkulacja ceny jednostkowej oczyszczania 1900 m² chodników w warunkach zimowych – w ocenie Izby dokument zawiera informacje mające wartość gospodarczą, tj. kalkulację kosztów i ich rodzaje, narzutów, zakładany zysk. Dokument zawiera też koszty sprzętu. W dokumencie tym wykonawca wykazał jak przypisał koszty posypywania i koszty odśnieżania.

13. Koszt utrzymania zimowego chodników przez ZOM Warszawa wystawiona przez zamawiającego publicznego – Izba oceniła, że dokument ten jest dokumentem jawnym, jednak biorąc pod uwagę, że został odwołującemu doręczony przez przystępującego na rozprawie jako załącznik nr 2 prezentowanych przez przystępującego dowodów, to w ocenie Izby niedopatrzenie zamawiającego powodujące naruszenie zasady jawności, w tym zakresie nie ma i nie może mieć obecnie istotnego wpływu na wynik postępowania. Dokument ten jako jawny zawiera informacje dotyczące kosztów zimowego utrzymania 100m² chodnika na terenie Warszawy i wynika z niego, że w Warszawie czynność posypywania i zabezpieczenia przed śliskością jest traktowana jako jedna czynność, a koszt ten kształtuje się od 5,85zł. netto do 9,21zł. netto, co potwierdza założenia kalkulacyjne opisane przez przystępującego w załączniku nr 10 w zakresie pkt. I.1-6 oraz II.7 i 8.

14. Faktura cena zakupu soli – Izba oceniła, że dokument ten jest dokumentem zawierającym informacje mające wartość gospodarczą tj. o dostawcy przystępującego i oferowanej mu cenie. Dokument ten potwierdza prawidłowość kalkulacji przystępującego w zakresie kosztu materiału przyjętego w załączniku nr
15. Faktura cena zakupu soli - Izba oceniła, że dokument ten jest dokumentem zawierającym informacje mające wartość gospodarczą tj. o dostawcy przystępującego i oferowanej mu cenie. Dokument ten potwierdza prawidłowość kalkulacji przystępującego w zakresie kosztu materiału przyjętego w załączniku nr 12 pkt 10 i nr 24. Nadto Izba oceniła, że dokument ten zawiera ceny aktualnie oferowane przystępującemu.
16. Faktura cena zakupu piachu- Izba oceniła, że dokument ten jest dokumentem zawierającym informacje mające wartość gospodarczą tj. o dostawcy przystępującego i oferowanej mu cenie. Dokument ten potwierdza prawidłowość kalkulacji przystępującego w zakresie kosztu materiału przyjętego w załączniku nr 12 pkt 10 i nr 24. Nadto Izba oceniła, że dokument ten zawiera ceny aktualnie oferowane przystępującemu.
17. Faktura cena zakupu piachu - Izba oceniła, że dokument ten jest dokumentem zawierającym informacje mające wartość gospodarczą tj. o dostawcy przystępującego i oferowanej mu cenie. Dokument ten potwierdza prawidłowość kalkulacji przystępującego w zakresie kosztu materiału przyjętego w załączniku nr 12 pkt 10 i nr 24. Nadto Izba oceniła, że dokument ten zawiera ceny aktualnie oferowane przystępującemu.
18. Faktura cena zakupu piachu - Izba oceniła, że dokument ten jest dokumentem zawierającym informacje mające wartość gospodarczą tj. o dostawcy przystępującego i oferowanej mu cenie. Dokument ten potwierdza prawidłowość kalkulacji przystępującego w zakresie kosztu materiału przyjętego w załączniku nr 12 pkt 10 i nr 24. Nadto Izba oceniła, że dokument ten zawiera ceny aktualnie oferowane przystępującemu.
19. Faktura cena zakupu piachu - Izba oceniła, że dokument ten jest dokumentem zawierającym informacje mające wartość gospodarczą tj. o dostawcy przystępującego i oferowanej mu cenie. Dokument ten potwierdza prawidłowość kalkulacji przystępującego w zakresie kosztu materiału przyjętego w załączniku nr 12 pkt 10 i nr 24. Nadto Izba oceniła, że dokument ten zawiera ceny aktualnie oferowane przystępującemu.
20. Założenia PUK przy kalkulacji ceny wywozu 1m³ śniegu oraz doczyszczania 1mb jezdni przy krawężniku – Izba oceniła, że dokument ten zawiera informacje o charakterze organizacyjnym – pkt. 1, 2, 4 dla pkt. VIII ppkt. 3 i pkt 6 dla pkt. IX oraz mające wartość gospodarczą – pkt. 1, 3, 4, 5 dla pkt. IX. Dokument ten wskazuje jak wykonawca wykorzystał swoje doświadczenie przy kalkulacji ceny oraz jakie przyjął podstawy kalkulacji, koszty, sprzęt.
21. Kalkulacja ceny wywozu 1m³ śniegu - w ocenie Izby dokument zawiera informacje mające wartość gospodarczą, tj. kalkulację kosztów i ich rodzaje, narzutów, zakładany zysk.

Dokument zawiera też koszty sprzętu. Co do rodzaju posiadanego przez przystępującego sprzętu i jego parametrów, to dane te były dostępne dla zamawiającego w jawnej części oferty przystępującego w wykazie sprzętu oraz na podstawie kserokopii dowodów rejestracyjnych sprzętu.

22. Kalkulacja doczyszczania 1mb jezdni przy krawężniku - w ocenie Izby dokument zawiera informacje mające wartość gospodarczą, tj. kalkulację kosztów i ich rodzaje, narzutów, zakładany zysk. W przypadku tego kosztu ustalenie jego prawidłowości jest możliwe na podstawie faktury za paliwo oraz załącznika nr 3.

23. Kalkulacja ceny interwencyjne sprzątanie po wypadkach drogowych - w ocenie Izby dokument zawiera informacje mające wartość gospodarczą, tj. kalkulację kosztów i ich rodzaje, narzutów, zakładany zysk. W przypadku tego kosztu ustalenie jego prawidłowości jest możliwe na podstawie faktury za paliwo oraz załącznika nr 5.

24. Kalkulacja ceny jednostkowej uzupełnienia 1 skrzyni mieszanką piaskowo-solną w ocenie Izby dokument zawiera informacje mające wartość gospodarczą, tj. kalkulację kosztów i ich rodzaje, narzutów, zakładany zysk. W przypadku tego kosztu ustalenie jego prawidłowości jest możliwe na podstawie faktury za paliwo oraz załączników nr 14 - 19.

25. Uzasadnienie stawki roboczogodziny pracownika fizycznego – Izba oceniła, że informacją mającą wartość gospodarczą jest informacja jaką stawkę przyjął przystępujący i o ile jest ona wyższa od minimalnej stawki godzinowej wyliczonej z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę. Izba ustaliła, że przyjęta stawka jest wyższa niż wyliczona przez przystępującego minimalna stawka godzinowa.

26. Wykaz pozycji cenowych ujętych w ofercie, które nie były realizowane w trakcie trwania umowy na utrzymanie czystości i porządku w gminie – w ocenie Izby dokument ten zawiera informacje o specyfice realizacji zamówienia w Gminie Piaseczno i tego jakie czynności występują często, jakie rzadko lub wcale. Nie mniej jednak na podstawie tego dokumentu można ustalić, że 9 z określonych przez zamawiającego czynności nie było wykonywanych w którymś z trzech ostatnich lat, z czego 5 nie wystąpiło w ogóle, a 2 nie wystąpiły w dwóch latach, a 2 w jednym roku. Wśród nich są niektóre czynności kwestionowane przez odwołującego, ale występują także czynności przez odwołującego niekwestionowane.

27. Faktura cena zakupu paliwa - Izba oceniła, że dokument ten jest dokumentem zawierającym informacje mające wartość gospodarczą tj. o dostawcy przystępującego i oferowanej mu cenie. Dokument ten potwierdza prawidłowość kalkulacji przystępującego w zakresie kosztu materiału przyjętego w załączniku nr 2, 8, 21, 22, 23, 24. Nadto Izba oceniła, że dokument ten zawiera ceny aktualnie oferowane przystępującemu.

Izba ustaliła na podstawie części tajnej wyjaśnień, że przystępujący stosował różne stawki roboczogodziny w zależności od rodzaju prac, dla których kalkulował ceny jednostkowe. Żadna ze stawek nie była niższa niż wskazana w pkt. XVI formularza cenowego.

W dniu 24 marca 2016r. zamawiający wezwał Polsuper do przedłużenia terminu związania ofertą wskazując, że w siwz termin związania został określony na 30 dni, a powinien być określony na 60 dni.

W dniu 25 marca 2016r. Remondis samodzielnie przedłużył termin związania ofertą o 60 dni.

W dniu 22 marca 2015r. przystępujący przedłużył termin związania ofertą do 30 kwietnia 2016r.

W dniu 12 kwietnia 2016r. zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej.

W dniu 19 kwietnia 2016r. odwołujący złożył oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą o kolejne 60dni.

Dowody przedstawione przez odwołującego na rozprawie:

Zestawienie realizacji umów na zimowe oczyszczanie realizowane przez firmę Byś Izba oceniła, że dowód dotyczy okoliczności nie sporne pomiędzy stronami tj. że członek Konsorcjum odwołującego posiada doświadczenie dotyczące przedmiotu zamówienia, przy czym nie jest to doświadczenie na terenie Gminy Piaseczno. Okoliczność nie kwestionowana przez zamawiającego i przystępującego.

Z umowy z dnia 10 stycznia 2013r. zawartej pomiędzy Konsorcjum SITA Polska sp. z o.o. i Sita Piaseczno, a zamawiającym na utrzymanie porządku i czystości na terenie miasta i gminy Piaseczno wynika, że zamówienie realizowane do 10 stycznia 2016r. było świadczone w oparciu o następujące ceny jednostkowe:

- I. Utrzymanie czystości ciągów pieszych 0,05zł...
- II. Opróżnianie koszy ulicznych 2,16
- III. Mechaniczne sprzątanie ulic 702,
- IV. Wywóz nieczystości z pojemnika typu Bóbr 1100 27,00zł.-
- V. Wywóz nieczystości z pojemnika KP. – 7 432,00
- VI. Wywóz nieczystości płynnych z posesji komunalnych.

1. Wywóz jednego m³ fekalii wraz z transportem i kosztami zlewni-21,60zł.

2. Wywóz jednego m³ nieczystości płynnych z dołów kloaczych wraz z kosztami zlewni-21,60zł.

VII. Wywóz nieczystości w workach o pojemności 120litrów – 6,48zł.

VIII. Zimowe utrzymanie dróg, ulic i chodników:

1. za 1 km:

- płużenie -97,20zł...- posypywania NaCl z nawilżaniem -302,40zł.
- posypywanie mieszanką piaskowo-solną -313,20zł.
- posypywania mieszanką 25% CaCl₂ 75% NaCl – 345,60zł.

- interwencyjnego płuczenia dróg i ulic -97,20zł.

2. za 1 m²:

- ręczne odśnieżanie chodników -0,11zł.

- ręczne posypywanie chodników łącznie z materiałem do posypywania -0,11

-ręczne odkucie zlodowaceń chodników i pasów przy krawężnikowych 1 m² -0,11

3. Wywóz 1m³ śniegu do 10 km -21,60

IX. Doczyszczanie chodników i jezdni przy krawężniku

- doczyszczanie jezdni przy krawężniku-1,08zł.

- doczyszczanie chodników –

X. Sprzątanie przystanków – 216,00

XI. Odbiór i utylizacja padłego zwierzęcia za 1szt -54,00zł.

XII. Oczyszczenie plamy olejowej za 100m²- 108,00zł.

XIII. Sprzątanie interwencyjne jedni po kolizjach i wypadkach za 1 szt 108,00

XIV. Dzierżawa skrzyń na mieszankę piaskowo –solną -36,90zł.

XV. Uzupelnienie skrzyń + wartość mieszanki -21,60zł.

XVI. Ceny jednostkowe robót indywidualnych:

- Stawka roboczogodziny pracy pracownika fizycznego -15,12zł.

- koszty ogólne K₀ -1%

- koszty zakupu materiałów 1%

- zysk Z -1%

Z 5 złożonych odwołującym ofert dotyczących przyjęcia odpadów o kodzie 20.03.01 do RIPOK (Remondis, MPO dla składowiska Klaudyn, MPO przy ul. Gwarków, Lekaro) wynika, że koszty te w okresie od grudnia 2012 do maja 2016r. kształtowały się od 250 – 338zł. za Mg netto odpadu ze skrajną ceną 580zł.

Z kalkulacji kosztów odbioru transportu i unieszkodliwiania odpadów komunalnych w warunkach rozwiązań ustawowych zgodnych z treścią nowelizacji ustawy o utrzymaniu czystości z dnia 1 lipca 2011r. opartą o wskaźniki nagromadzenia wgowy i objętościowy oraz gęstość odpadów przekazywanych firmom je odbierającym jako zmieszane w poszczególnych typach zabudowy i sezonach badawczych maj – listopad 2009 na przykładzie badań w powiecie poznańskim wynika, że waga średnia dla zabudowy zwartej z włączoną infrastrukturą wynosi ok. 99 kg/m³, ze sprawozdania końcowego z badań odpadów komunalnych z terenu miasta Łodzi przeprowadzonych w okresie kwiecień 2008 – marzec 2009 wynika średni ciężar objętościowy w zależności od trasy od 95,2 do 106,7 kg.m³. Z analizy pojazdu S-23/WOT 05417 firmy Byś wynika, że średnie zużycie paliwa w tym pojeździe wynosi 60,32l. Pojazd ten to Scania Ekopres. Z faktury wynika, że olej napędowy do tego pojazdu nabyto we wrześniu 2015r. za cenę 3,90zł. brutto za litr. Z wyliczenia kosztu transportu i zagospodarowania odpadów komunalnych w pojemniku 1100l wynika, że koszt

zagospodarowania odpadów o kodzie 20.03.01 wynosi od 22,50 – 52,20zł., zaś koszt transportu od 0,6 do 1,1zł.

Z protokołu otwarcia ofert w dniu 17 kwietnia 2014r. w postępowaniu na terenie gminy Nieporęt oraz formularza ofertowego firmy Byś wynika, że cena w poz. 5 ofertowa ryczałtowa ustawienia, udostępnienia i jednokrotnej obsługi jednego pojemnika typu SM-1100 służącego do gromadzenia zmieszanych odpadów komunalnych (stanowiącego własność wykonawcy) została przez SITa zaoferowana na poziomie 49,68zł., zaś wahała się od 27 do 81 zł.

Z umowy nr 100/14/ZM-LM-75W zawartej w dniu 2 października 2014r. pomiędzy Miastem Stołecznym Warszawa a Sita Polska sp. z o.o. w Dzielnicach Włochy i Ochota wynika, że cena za 1 km płużenia wynosiła 58,75zł.

Z analizy kosztów ręcznego odśnieżania chodników przy stawce roboczogodziny pracownik miałby do odśnieżenia 403,33m².

Z wyciągu z dokumentów z postępowania na zimowe utrzymanie dróg, parkingów, placów i ciągów pieszo-jezdnym będących w zarządzie Dzielnicy Wilanów m.st. Warszawa znak 41/WKŚ/2015 wynika, że SITA Polska sp. z o.o. zaoferowała po aukcji za chodniki – odśnieżanie ręczne stawkę 0,13zł./m³, za ręczne posypywanie 0,06zł./m² za wywiezienie nadmiaru śniegu z ulic i chodników 39,97zł./m³.

Z wyciągu z dokumentacji postępowania na roboty porządkowe na terenie Dzielnicy Bielany m.st. Warszawy w zakresie zimowego i letniego oczyszczania dróg gminnych, chodników, zatok parkingowych oraz stanowisk handlowych wynika, że w grudniu 2015r. zamawiający ocenił ofertę Sita polska, która za wywóz śniegu sprzymowanego podczas mechanicznego oczyszczania (na wezwanie zamawiającego), teren zapewnia wykonawca zaoferowała cenę 65,61zł./m³, a za likwidację zanieczyszczeń po wypadkach drogowych (np. oleju, ropy, rozbitego szkła, elementów karoserii itp.) wraz z wywozem ich na wysypisko zaoferowała cenę 12,51zł./m³, za ręczne lub mechaniczne odśnieżanie oraz zapobieganie śliskości na chodnikach poprzez podsypywanie piaskiem z/bez NaCl -0,29zł./m³

Z wyciągu z dokumentacji postępowania na świadczenie usług z zakresu zimowego i letniego oczyszczania dróg gminnych, dróg wewnętrznych, chodników i miejsc parkingowych w Strefie Płatnego Parkowania Niestrzeżonego na terenie m. st. Warszawy będących w zarządzie Dzielnicy wola znak 49/ZP/15 za ręczne odśnieżanie wraz z posypywaniem mieszanką piaskowo-solną 0,19zł./m², za załadunek i wywóz śniegu z miejsca zrzutu SITA Polska sp. z o.o. zaoferowała cenę jednostkową 75,60zł./m³, za ręczne oczyszczanie 15,55zł./ar, czyli 0,15zł./m²

Z wyliczenia stawki minimalnej roboczogodziny przy przyjęciu płacy minimalnej z uwzględnieniem wszystkich kosztów pracodawcy, wynika, że minimalne wynagrodzenie godzinowe powinno wynosić 13,28zł.

Z informacji Zarządu Oczyszczania Miasta w Warszawie wynika, że w sezonie zimowym 2015/2016 w dzielnicach: Białołęka, Żoliborz, Bielany, Bemowo, Śródmieście, Wilanów i Mokotów nie zlecono płuzenia.

Z porównania ofert firmy Byś i Sita przy przyjęciu krotności 1 dla czynności V.1, VI.2, VIII 1. wszystkie tirety i XI, XII, XIII i XV wynika, że cena oferty Byś jest tańsza w takim zestawieniu o ok. 900 tys. zł., przy czym dla poz. 1ta różnica to około 940 tys. zł., dla krotności 10 w poz. VIII.1. tiret 2 i 3 ta różnica to około 1 mln. zł., przy krotności 15 – 1,2mln. zł., przy krotności 20 – 1,3 mln.z.

Z wydruku internetowego ze strony Zumi.pl wynika, że w Piasecznie Dworzec PKP mieści się na ul. Dworcowej 9.

Z zestawienia wykonania usług dla gminy Piaseczno przez Jarper sp. z o.o., wynika, że w okresie od 4 maja 2015 do 28 grudnia 2015r. wykonawca ten dokonywał odbioru odpadów komunalnych zmieszanych z pojemnika Bóbr 1100l z lokalizacji Piaseczno, ul. Dworcowa 9.

Dowody przedłożone na rozprawie przez przystępującego:

Z protokołu z rokowań w sprawie przetargu w trybie z wolnej ręki na utrzymanie porządku i czystości na terenie Miasta i Gminy Piaseczno wynika, że przystępujący oferował ceny zbliżone do cen na jakich poprzednio świadczył usługę, a wynegocjowano ceny z obecnej oferty.

Z informacji o wyniku postępowania na ręczne oczyszczanie miasta na terenie m.st. Warszawy wynika, że rozbieżności w cenach wykonawców sięgały ponad trzydziestu procent na co wskazują różnice w punktacji ceny pomiędzy najkorzystniejszym cenowo, a najdroższym 95 pkt i ok. 50 pkt.

Z załącznika nr 1a do siwz firmy Remondis wynika, że za zimowe ręczne oczyszczanie 100m² wykonawca proponował 9,03zł., a za wywiezienie 1m³ śniegu – 19,34zł. – dotyczy postępowania ZOM/KP/2/15 na terenie Warszawy,

Z załącznika nr 1a do siwz firmy POLSUPER wynika, że za zimowe ręczne oczyszczanie 100m² wykonawca proponował 9,47zł., a za wywiezienie 1m³ śniegu – 23,51zł. – dotyczy postępowania ZOM/KP/2/15 na terenie Warszawy,

Z załączników nr 1a do siwz firmy BYŚ wynika, że za zimowe ręczne oczyszczanie 100m² wykonawca proponował 14,00zł., a za wywiezienie 1m³ śniegu – 30zł. – dotyczy postępowania ZOM/KP/2/15 na terenie Warszawy, a po aukcji ok 9zł. i 20zł.

W wyliczeniu kosztów płuzenia interwencyjnego – zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa – w ocenie Izby przystępujący zawarł informacje mające wartość gospodarczą, a dotyczące kosztów, narzutów, norm i zysku, a także koszty te znajdują odzwierciedlenie w załączniku nr 9 i 27 do wyjaśnień ceny rażąco niskiej.

Izba oceniła zgromadzony materiał dowodowy jako wiarygodny, kompletny i pozwalający na wydanie merytorycznego rozstrzygnięcia.

Izba wzięła pod uwagę także to, że pomiędzy stronami nie było sporne, że wyjaśnienia dotyczące kalkulacji cenowych, przyjętych narzutów, założonego zysku, jak kosztów robocizny, materiałów i sprzętu oraz oferty dostawców zawierają informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Spór pomiędzy stronami sprowadzał się do tego, czy dla skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w dokumentach składanych w postępowaniu o zamówienie publiczne innych niż oferta i wnioski o dopuszczenie do udziału, w postępowaniu konieczne jest jednoczesne spełnienie warunku formalnego tj. wykazanie zamawiającemu, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa przez udowodnienie spełniania przesłanek z art. 11 ust. 4 uznk.. Izba ustaliła także, że przystępujący wskazał na to jakie są przesłanki skorzystania z możliwości zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy ZNK i charakter zastrzeżonych przez przystępującego informacji potwierdził się także w ocenie Izby w toku analizy zastrzeżonych dokumentów. Przystępujący wskazał, że wdrożyli procedury służące ochronie informacji przed nieupoważnionym dostępem, w tym na czym te procedury polegają – czyli na fizyczne i elektroniczne zabezpieczenia poufności informacji oraz na krąg osób, która ma do tych informacji dostęp. Przystępujący nie załączył na te okoliczności dowodów jakich oczekiwał odwołujący tj. w postaci umów z klauzulami poufności, regulaminów postępowania z dokumentem czy danymi zawierającymi informacje poufne. Jak wynika z wyjaśnień przystępującego w toku postępowania, brak przedłożenia takich dowodów wynikał z troski o ochronę poufności informacji, gdyż udostępnienie procedur choćby tylko zamawiającemu, a tym samym jego pracownikom zwiększa ryzyko pozyskania przez konkurencję informacji umożliwiających obejście procedur w celu uzyskania nieuprawnionego dostępu. Izba dała wiarę tym wyjaśnieniom.

Izba oceniając materiał dowodowy dotyczący ceny rażąco niskiej stwierdziła w pierwszej kolejności, że okolicznością bezsporną było to, że zamawiający oczekiwał podania cen jednostkowych, a nie przewidział kalkulacji ceny za całość zamówienia. Co więcej dla niektórych cen jednostkowych nie ustalił krotności występowania przypisanej im czynności w całym okresie realizacji zamówienia, a tym samym uniemożliwił stworzenie jednolitego dla wszystkich wykonawców modelu, który pozwalałby na wyliczenie ceny za całość zamówienia na podstawie podanych cen jednostkowych. Taki brak ustalenia tej krotności dotyczył również części cen jednostkowych kwestionowanych przez odwołującego. Również zamawiający nie przypisał określonych kodów odpadów do odebrania i zagospodarowania w ramach tych czynności, z którymi wiąże się odbiór i zagospodarowanie odpadów, podał jedynie listę wszystkich kodów odpadów występujących w przedmiotowym zamówieniu. Izba

wzięła pod uwagę także fakt, że taki opis przedmiotu zamówienia nie był kwestionowany przez wykonawców. Izba ustaliła także, iż wykonawcy nie kwestionowali sposobu punktacji przyjętej przez zamawiającego w kryterium cenowym. Na podstawie zestawienia poszczególnych cen jednostkowych wszystkich wykonawców oraz przyznanej im punktacji Izba oceniła, że zgromadzony materiał dowodowy prowadzi do wniosku, że gdyby potraktować podane ceny jednostkowe jako ceny za całość zamówienia udzielanego w częściach, to wszyscy wykonawcy z mocy ustawy podlegaliby wezwaniu do wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na cenę w trybie art. 90 ust. 1 ustawy, przy czym wobec każdego z wykonawców możliwe byłoby skonstruowanie zarzutu rażącego zaniżenia ceny. Bezsporne jest to, że przystępujący w znaczącej części cen jednostkowych był wykonawcą oferującym najniższą cenę. Jednak jak wynika z analizy materiału dowodowego w zakresie kwestionowanym przez odwołującego, również odwołujący mógłby być podejrzewany o rażące zaniżenie ceny. W ocenie Izby zgromadzony materiał dowodowy pozwala jedynie na przyjęcie tezy, że przy dokonany przez zamawiającego opisie przedmiotu zamówienia oraz przyjętym sposobie oceny ofert, nie było porównywalnego modelu kalkulacji ceny za cały przedmiot zamówienia. W ocenie Izby faktem notoryjnym jest to, że wykonawcy szacują cenę za całość zamówienia i potencjalne ryzyko niezależnie od tego czy zamawiający ściśle, czy też ogólnie opisuje swoje wymagania, co do przedmiotu zamówienia. Kalkulacja ogólna jest wynikiem założeń przyjętych na podstawie siwz, ale także dostępnej wykonawcom wiedzy i doświadczenia w realizacji podobnych zamówień. Dopiero taka kalkulacja przekłada się na szczegółowy szacunek poszczególnych cen jednostkowych. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do absurdalnego wniosku, że wykonawcy w przypadku obowiązku kalkulacji wyłącznie cen jednostkowych nie są stanie ocenić, czy dany kontrakt jest dla nich potencjalnie zyskowny jako całość czy też nie. Wynika to z resztą z analizy wyjaśnień złożonych przez przystępującego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy. Z tych wyjaśnień należy bowiem wyprowadzić wniosek, że wykonawca przy kalkulacji ceny wykorzystuje swoją wiedzę i doświadczenie tak co do organizacji pracy jaki i występowania określonych kosztów, które mogą być dublowane w poszczególnych pozycjach kosztowych. Przykładem takiej sytuacji jest choćby odśnieżanie i posypywanie, gdzie występują wspólny materiał, czy sprzęt, a także koszty związane z dojazdem pracownika na miejsce odśnieżania. Jeśli wyciągnąć kolejne wnioski z przedstawionego wyżej rozumowania, to należy uznać, że przy opisanym ogólnie przedmiocie zamówienia wykonawcy w większym zakresie będą się odwoływać do posiadanej wiedzy i doświadczenia niż do informacji zawartych w opisie przedmiotu zamówienia, ale ta wiedza i doświadczenie nie musi być jednakowa u każdego wykonawcy, stąd w kalkulacjach mogą pojawiać się różnice w podejściu do wyceny poszczególnych cen jednostkowych. W ocenie Izby taka sytuacja miała miejsce w niniejszym postępowaniu, gdyż z załącznika nr 26 do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 przystępującego

wynika, że nie tylko czynności kwestionowane przez odwołującego są czynnościami rzadkim, ale są także czynności, które w danych latach nie wystąpiły lub nie wystąpiły w ogóle, których odwołujący nie kwestionował, jak również w zakwestionowanych czynnościach są takie, które wystąpiły w każdym prezentowanych przez przystępującego lat. Konsekwencją tego jest uznanie przez Izbę, że wykonawcy kierując się własną wiedzą i doświadczeniem odmiennie wyceniali koszty w poszczególnych pozycjach i dotyczy to każdego z wykonawców. Izba podziela bowiem argumentację zamawiającego i przystępującego, że przedmiotem badania przy ocenie ceny rażąco niskiej jest cena za całość przedmiotu zamówienia. Oczywiście ceny jednostkowe mogą być przedmiotem badania na tę okoliczność, jeżeli ich zniżenie powoduje zniżenie ceny globalnej. Materiał dowodowy przedłożony w tym zakresie przez odwołującego tj. wyciągi z dokumentacji innych postępowań czy dowody dotyczące kosztów zagospodarowania odpadów w RIPOK, i faktury za zakup paliwa, nie podważał skutecznie dowodów przedłożonych przez przystępującego w wyjaśnieniach. Ten brak skuteczności przejawiał się w tym, że z dokumentacji innych postępowań tak przedłożonych przez odwołującego jak i przystępującego oraz złożonych obecnie ofert można wyciągnąć wniosek, że wykonawcy nie oferują w każdym z postępowań takich samych cen, ale je dostosowując do danego rynku i panującej na nim konkurencji. Dodatkowo te złożone przez przystępującego wyjaśnienia, a przede wszystkim załączone założenia i kalkulacje szczegółowe oraz faktury za materiały, w tym materiały eksploatacyjne w ocenie Izby zamawiający zbadał prawidłowo i w konsekwencji prawidłowo ustalił, że przedstawione dowody nie pozwalają na przyjęcie, że zaoferowana cena jest ceną rażąco niską. Izba wzięła także pod uwagę, że ocena np. ciężaru odpadów dokonywana na początku 2009 r. nie była przydana dla ustaleń co do wagi tych odpadów w roku 2016r., gdyż dotyczyła innego rodzaju aglomeracji, a także była prowadzona na danych dotyczących początkowej fazy zmian przy selektywnej zbiórce odpadów. Izba uznała, że nie można pominąć przy ocenie materiału dowodowego wejścia w życie tzn. „podatku śmieciowego”, który również miał wpływ na częstotliwość czynności w ramach których są odbierane i zagospodarowywane odpady. Przy czym Izba uznała, że zaniechanie przez zamawiającego wyjaśnienia czy przyjęty do kalkulacji dla pojemnika Bóbr kod został podany omyłkowo i jest zgodny z kodem podanym w dowodzie nr 5, nie wpływa w tym zakresie na ocenę materiału dowodowego pod kątem ceny rażąco niskiej. Zaniechanie to dotyczy bowiem jednej pozycji o niewielkiej wartości w stosunku do przedmiotu zamówienia, stąd w ocenie Izby to zaniechanie nie miało i nie mogło mieć istotnego wpływu na wynik postępowania. Izba oceniając zgromadzony materiał dowodowy uznała, że brak jest wystarczających dowodów na to, że przystępujący zniżył cenę w tych czynnościach, w których ryzyko ich wystąpienia jest niewielkie, a możliwe jest uzyskanie znaczącej przewagi punktowej. Rzeczywiście kilka czynności wskazanych przez odwołującego występowało w minionych

latach u zamawiającego rzadko, ale nie dotyczyło to wszystkich kwestionowanych pozycji. Co więcej na podstawie dostępnego obu stronom na rozprawie protokołu negocjacji oraz umowy z dnia 10 stycznia 2013r. zawartej pomiędzy Konsorcjum SITA Polska sp. z o.o. i Sita Piaseczno, a zamawiającym na utrzymanie porządku i czystości na terenie miasta i gminy Piaseczno wynika, że ceny odwołującego zaoferowane w niniejszym postępowaniu są spornych pozycjach praktycznie identyczne z cenami zaoferowanymi przez przystępującego tj. pojemnik Bóbr i stawka za pracownika fizycznego, koszty ogólne, koszty zakupu materiałów, zysk. Zaś w pozycjach takich jak płużenie, płużenie interwencyjne, odśnieżanie, wywóz śniegu również odwołujący zaoferował ceny niższe niż przystępujący w poprzednim postępowaniu. Podobieństwo cen pomiędzy ofertą SITA w poprzednim zamówieniu, a cenami odwołującego w tym postępowaniu dotyczy także pozycji niekwestionowanych przez odwołującego, choćby przykładowo można wskazać na utrzymanie czystości ciągów pieszych - 0,05zł., mechaniczne sprzątanie ulic – 702zł., -ręczne odkucie zlodowaceń chodników i pasów przy krawężnikowych 1 m² -0,11zł., odbiór i utylizacja padłego zwierzęcia za 1szt -54,00zł, oczyszczenie plamy olejowej za 100m²- 108,00zł., sprzątanie interwencyjne jedni po kolizjach i wypadkach za 1 szt 108,00. Izba wzięła także pod uwagę wyjaśnienia przystępującego dotyczące ceny rażąco niskiej, które odwoływały się do nabytego w okresie poprzedzającym niniejsze zamówienie doświadczenia, które przekładało się na wycenę kosztów na potrzeby aktualnego postępowania. W konsekwencji poczynionych ustaleń Izba uznała, że zgromadzony materiał dowodów prowadzi do wniosku, że brak jest rozstrzygających dowodów na to, że przystępujący celowo zaniżał koszty w kwestionowanych pozycjach, aby uzyskać przewagę w punktacji.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba postanowiła oddalić wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 PZP stwierdzając, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy, tj. w sytuacji kiedy pomiędzy treścią ogłoszenia a treścią specyfikacji zachodzi rozbieżność w zakresie terminu związania ofertą i przy czym termin zakreślony w ogłoszeniu jest zgodny z przepisami ustawy, to nie ma podstaw do przyjęcia, że wykonawca składając oświadczenie o treści, że czuje się związany ofertą do czasu wskazanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie mógł czuć się związany przez okres 60 dni. Zwłaszcza, że treść tego oświadczenia nie była treścią dobrowolnie ustaloną przez wykonawcę, ale narzuconą z góry przez zamawiającego. Co więcej sam zamawiający w wezwaniu z 24.03.2016 r. wskazywał, że prawidłowy termin

związania to termin 60-dniowy. Tym samym w tym konkretnym przypadku w ocenie Izby nie można było skutecznie uznać, że termin związania ofertą upłynął w dniu 27.03.2016 r., natomiast zasadnym było przyjęcie za zamawiającym i odwołującym, że termin ten upłynął 26.04.2016 r. Tym samym oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą złożone w dniu 19.04.2016 r. przez odwołującego powodowało, że w dacie wniesienia odwołania odwołujący pozostawał w terminie związania.

Izba ustaliła, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody spełniając przesłanki wynikające z art. 179 ust. 1 ustawy. Izba nie podzieliła stanowiska przystępującego, że odwołujący nie posiada interesu w uzyskaniu zamówienia i nie może ponieść szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy z uwagi na to, że odwołujący wniósł odwołanie po upływie terminu związania ofertą. W tym zakresie Izba w całości podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w rozstrzygnięciu wniosku o odrzucenie odwołania. W ocenie Izby odwołujący w dniu 19 kwietnia 2016r. dokonując przedłużenia terminu związania pozostawał związany swoją ofertą zgodnie z 60 dniowym terminem związania wynikającym z postanowień ogłoszenia o zamówieniu. Co do odpadnięcia interesu z uwagi na niespełnianie warunków udziału w postępowaniu przez odwołującego, to w ocenie Izby jest to na obecnym etapie jedynie hipoteza przystępującego. Oferta odwołującego została przez zamawiającego zbadana i uznał on, że odwołujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu i taki jest stan rzeczy na dzień wnoszenia odwołania. To, że przystępujący nie zgadza się z oceną zamawiającego nie powoduje odpadnięcia interesu po stronie odwołującego, co więcej takie twierdzenie jest niezgodne z zakazem podejmowania czynności sprzecznych ze stroną do której się przystąpiło. Jak słusznie podniósł odwołujący ta okoliczność mogła być przedmiotem rozpoznania w ramach własnego odwołania przystępującego.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 8 ust. 3 ustawy w zw. z art. 11 ust. 4 u.z.n.k oraz w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez błędną ocenę skuteczności zastrzeżenia przez Konsorcjum SITA jako tajemnicy przedsiębiorstwa wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę w trybie art. 90 ust. 1 ustawy i niezasadne utajnienie tego dokumentu w części

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z przepisem art. 8 ust. 1 ustawy postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. W myśl ust. 2 tego przepisu zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie.

Przepis art. 8 ust. 3 ustawy stanowi wyjątek od zasady jawności postępowania i zastrzega, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu

przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4. Przepis stosuje się odpowiednio do konkursu. Zgodnie z art. 96 ust. 3 ustawy protokół wraz z załącznikami jest jawny. Załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania, z tym że oferty udostępnia się od chwili ich otwarcia, oferty wstępne od dnia zaproszenia do składania ofert, a wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od dnia poinformowania o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy znk przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Izba stoi na stanowisku, że przesłanka „wykazania, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa” wskazuje, że nie składając wyjaśnień wykonawca rezygnuje w postępowaniu o udzielenie zamówienia z chronienia informacji, które uprzednio poza tym postępowaniem mogły spełniać przesłanki z art. 11 ust. 4 uznk. (wyrok z dnia 3 kwietnia 2015r. sygn. akt KIO 561/15 wyrok z dnia 28 sierpnia 2015r. sygn. akt KIO 1730/15). Pogląd ten znajduje także odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów powszechnych - wyrok Sądu Okręgowego w Przemyślu z 11 maja 2015 r. sygn. akt I Ca 131/15. Dla owego „wykazania” często nie wystarczą same deklaracje i twierdzenia, i wówczas wykonawca będzie zobowiązany nie tylko wyjaśnić, ale także udowodnić, czy choćby uprawdopodobnić, ziszczenie się poszczególnych przesłanek warunkujących uznanie danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa, a określonych w cytowanym powyżej art. 11 ust. 4 UZNK.

W ocenie Izby jak wynika z analizy zgromadzonego materiału dowodowego przystępujący wskazał na charakter zastrzeganych informacji i ten charakter potwierdził się w toku analizy dokumentów, nadto nie był kwestionowany przez odwołującego, zaś co do czynności jakie przystępujący podjął w celu zachowania poufności informacji, to w ocenie Izby zostało to uprawdopodobnione przez wskazanie konkretnych sposobów ochrony informacji oraz stanowisk, których sprawowanie wiąże się z posiadaniem dostępu do informacji poufnych. Ponadto o poufność tych informacji przystępujący dbał przez ich zabezpieczenie przed nieupoważnionym dostępem w toku postępowania o zamówienie jak i w trakcie postępowania odwoławczego.

W ocenie Izby zaistniałego w sprawie stanu faktycznego nie można uznać za naruszający normę art. 8 ust. 1 ustawy w związku z art. 8 ust. 3 ustawy i 7 ust. 1 ustawy i w związku z art. 11 ust. 4 uznk.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego naruszenie art. 90 ust. 3 w zw. z art. 90 ust. 2 ustawy oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w zw. z art. 7 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum SITA, w sytuacji gdy wykonawca nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a wręcz z wyjaśnień składanych w trybie art. 90 ust. 1 ustawy wynika, że cena ofertowa jest rażąco niska

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W myśl art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy zamawiający odrzuca ofertę jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z późn. zm.);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Przepis art. 90 ust. 2 ustawy określa rozkład ciężaru dowodowego i wskazuje, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy.

Przepis art. 90 ust. 3 ustawy nakazuje zamawiającemu odrzucić wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W przedmiotowej sprawie zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy i te wyjaśnienia wraz ze szczegółowymi założeniami, kalkulacjami i dowodami na wysokość ponoszonych kosztów materiałów i sprzętu zamawiający otrzymał.

W toku postępowania odwoławczego Izba oceniając zgromadzony materiał dowodowy doszła do przekonania, że nie daje on podstaw do przyjęcia, że złożone wyjaśnienia wraz z

dowodami potwierdzają, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Dowody złożone przez przystępującego w ramach wyjaśnień jak i uzupełnione w toku postępowania odwoławczego wskazują na kompleksowość wyjaśnień i potwierdzają prawidłowość kalkulacji. Wynika z nich m. in., że przystępujący ma możliwość zakupu paliwa taniej niż wynika, to z dowodu przedłożonego przez odwołującego, że przyjął inne podstawy kalkulacji niż założył to odwołujący dla pojemnika Bóbr i wykazał za pomocą umów jakie koszty będzie w związku z tym ponosił. Co do odśnieżania i posypywania, to w ocenie Izby przystępujący wiarygodnie zaprezentował sposób kalkulacji kosztów dla tych pozycji i ich łączny koszt jest zbliżony do kosztów oferowanych w innych postępowaniach. Izba dała także wiarę, że podane w jawnej części wyjaśnień informacje o posiadanym doświadczeniu w realizacji tego samego zamówienia, a nie zamówień o takim samym przedmiocie zamówienia pozwoliło na uzyskanie przewagi konkurencyjnej. Znajduje to bowiem potwierdzenie w przyjętej przez przystępującego organizacji pracy wynikającej z założeń do poszczególnych kalkulacji. Również fakt posiadania bazy odzwierciedla się w kalkulacjach w kalkulowaniu kosztów transportu lub dojazdów. Biorąc powyższe pod uwagę w ocenie Izby ustalony stan faktyczny nie pozwalał na podciągnięcie pod normę art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy w związku z art. 90 ust. 3 ustawy i w konsekwencji Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia tych przepisów.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 u.z.n.k oraz art. 7 ust. 1 ustawy oraz art. 87 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum SITA, mimo iż złożenie przez tego wykonawcę oferty stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji i było niezgodne z zapisami siwz, bowiem Konsorcjum SITA celowo zaniżyło ceny jednostkowe niektórych pozycji Załącznika cenowego, by zagwarantować sobie uzyskanie dodatkowych punktów w kryterium „Cena”, które to działanie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami oraz narusza interes zamawiającego i pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy jest zobowiązany do odrzucenia oferty jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przepis art. 3 ust. 1 ustawy znk stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Zamawiający na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Przepis art. 7 ust. 1 ustawy stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej

konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego przystępujący przedstawił szczegółowe kalkulacje poparte dowodami z których wynika, że w każdej z pozycji kwestionowanych przez odwołującego skalkulował koszty materiału, pracowników i sprzętu, a także narzuty i inne koszty, w tym amortyzację i dla każdej pozycji założył osiągnięcie zysku. Zgromadzony materiał dowodowy nie daje natomiast podstaw do przyjęcia, że przystępujący świadomie i celowo nie uwzględnił koniecznych kosztów lub je zaniżył w konkretnych pozycjach dążąc do uprzywilejowania siebie względem innych wykonawców. Prawdą jest, że przystępujący zaoferował ceny niższe od stosowanych przez siebie w poprzednim postępowaniu i niższe od cen które oferował w innych postępowaniach, jednak nie jest jedyną logiczną konsekwencją tego faktu ustalenie, że przystępujący uczynił, to nierealnie kosztorysując ceny jednostkowe z zakwestionowanych pozycjach. Sam odwołujący także zbliżył swoje ceny do cen przystępującego z poprzedniego postępowania, a niektóre ceny jednostkowe zaoferował niżej niż przystępujący w poprzednim postępowaniu. W ocenie Izby sam fakt uzyskania przewagi punktowej przez przystępującego nie jest podstawą do uznania, że przystępujący zmanipulował ceny jednostkowe. Biorąc to pod uwagę Izba zważyła, że ustalony stan faktyczny nie pozwala na zastosowanie normy art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy w stosunku do przystępującego i w konsekwencji nie dopatryła się naruszenia przez zamawiającego tego przepisu. Co do zarzutu opartego o normę art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, to w ocenie Izby zarzut ten nie został skonkretyzowany, gdyż odwołujący nie wykazał, jaka treść oferty jest niezgodna z konkretnymi postanowieniami siwz. W konsekwencji zarzut nie podlegał rozpoznaniu. Izba nie dopatrując się naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy nie dopatryła się także naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust.1, 2 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 lit. a i b i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) obciążając odwołującego kosztami postępowania w postaci uiszczanego wpisu od odwołania.

Przewodniczący: