Sygn. akt KIO 1519/19

WYROK

z dnia 20 sierpnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Norbert Sierakowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 sierpnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 sierpnia 2019 r. przez odwołującego: Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. "MOP 83" Sp. z o.o. (ul. Szafirowa 7 A, 82-310 Gronowo Górne) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Skarb Państwa - Jednostka Wojskowa Nr 2063 (ul. Stefana Banacha 2 00-909 Warszawa),

przy udziale wykonawcy: AWIMA sp. j. B. W. (ul. 3 Maja 3B/22, 05-410 Józefów) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego: Zakład Sprzątania Wnętrz J. J."MOP 83" Sp. z o.o. (ul. Szafirowa 7 A, 82-310 Gronowo Górne) i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Sygn. akt KIO 1519/19

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp] przez zamawiającego: Skarb Państwa - Jednostka Wojskowa nr 2063 w Warszawie, którego przedmiotem jest: „Usługa sprzątania powierzchni biurowych i powierzchni zewnętrznych w kompleksach wojskowych K-4534, K-6045, K-3795, K-8678, K-7316, K-8679 w Warszawie administrowanych przez Jednostkę Wojskową Nr 2063"; znak postępowania: 28_19". Publikacja Ogłoszenia nastąpiła w Dzienniku Urzędowym UE Nr2019/S 108-263356. Odwołujący - Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. „MOP 83" Sp. z o.o. z Gronowa Górnego wniósł odwołanie od dokonania wyboru oferty wykonawcy AWIMA B. W. Sp. j. z Józefowa (wykonawca Awima) jako najkorzystniejszej w tym postępowaniu. Przedmiotowej czynności zarzucił naruszenie:

I. art. 90 ust. 1 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 - zaniechanie wezwania wykonawcy Awima do złożenia wyjaśnień ceny oferty w zakresie jej istotnych części składowych - cen za sprzątanie powierzchni zewnętrznych utwardzonych i następnie - zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Awima w wyniku oceny złożonych wyjaśnień :

1) ceny 2,05 zł netto za sprzątanie w skali miesiąca 1 m2 powierzchni zewnętrznej utwardzonej w kompleksie K-4534, ul. Kaliskiego 49, Warszawa - (ceny miesięcznej 3 250, 28 zł za sprzątanie kompleksu K-4534) - co nie wystarczy na pokrycie, wynikających z wymogów SIWZ oraz przepisów prawa pracy, koniecznych kosztów osobowych (nie mniej niż 3 331,93 zł netto miesięcznie),

2) ceny 1,07 zł netto za sprzątanie w skali miesiąca lm2 powierzchni zewnętrznej utwardzonej w kompleksie K-6045, ul. Radiowa 2, Warszawa - (ceny miesięcznej 58 137,38 zł netto za sprzątanie kompleksu K-6045) - co nie wystarczy na pokrycie, wynikających z wymogów SIWZ oraz przepisów prawa pracy, koniecznych kosztów osobowych (nie mniej niż 64 826,40 zł netto miesięcznie),

3) ceny 0,91 zł netto za sprzątanie w skali miesiąca 1 m2 powierzchni zewnętrznej utwardzonej w kompleksie K-6045, ul. Radiowa 2, Warszawa (DORSZ) - (ceny miesięcznej 6 734,00 zł netto za sprzątanie kompleksu Radiowa 2 - DORSZ) - co przy minimalnych, wynikających z wymogów SIWZ oraz przepisów prawa pracy, koniecznych kosztach osobowych (nie mniej niż 6 578,70 zł netto miesięcznie),

4) ceny 0,95 zł netto za sprzątanie w skali miesiąca 1 m2 powierzchni zewnętrznej utwardzonej w kompleksie K-8678, ul. Radiowa 2, Warszawa (CWOM) - (ceny miesięcznej 3 287,00 zł netto za sprzątanie kompleksu Radiowa 2 - CWOM) - co nie wystarczy , na pokrycie, wynikających z wymogów SIWZ oraz przepisów prawa pracy, koniecznych kosztów osobowych (nie mniej niż 3 385,41 zł netto miesięcznie),

5) ceny 0,96 zł netto za sprzątanie w skali miesiąca lm2 powierzchni zewnętrznej utwardzonej w kompleksie K-0054, ul. Leskiego 5-7, Warszawa - (ceny miesięcznej 20 710,08 zł netto za sprzątanie kompleksu K-0054 - Leskiego) - co nie wystarczy na pokrycie, wynikających z wymogów SIWZ oraz przepisów prawa pracy, koniecznych kosztów osobowych! (nie mniej niż 22 929,39 zł netto miesięcznie),

6) ceny 2,15 zł netto za sprzątanie w skali miesiąca lm2 powierzchni zewnętrznej utwardzonej w kompleksie K-7316, ul. Pirenejska 5, Warszawa - (ceny miesięcznej - 3 332,50 zł netto

za sprzątanie kompleksu K-731^{A}6 - Pirenejska) - co nie wystarczy na pokrycie, wynikających z wymogów SIWZ oraz przepisów prawa pracy, koniecznych kosztów osobowych (nie mniej niż 3 385,41 zł netto miesięcznie.

Wskazał ponadto, że te ceny również nie wystarczą na pokrycie, wynikających z wymogów SIWZ, koniecznych kosztów sprzętowych i materiałowych, oraz koniecznych kosztów wykonywania usług okresowych i zewnętrznych.

II. art. 87 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp - zaniechanie wezwania do wyjaśnień wykonawcy w zakresie zaoferowania - wymaganych w SIWZ świadczeń związanych: (1) z usuwaniem i wywozem liści, (2) z odśnieżaniem, usuwaniem sopli i wywozem śniegu, w tym ilości i rodzaju sprzętu niezbędnego do zapewnienia odśnieżania i wywozu śniegu, (3) z zapewnieniem dyżuru w trakcie odśnieżania - pomimo, że ceny zaoferowane za sprzątanie powierzchni zewnętrznych utwardzonych wskazują, że wykonawca AWIMA - nie uwzględnił w ramach oferty przedmiotowych świadczeń.

III. art. 91 ust. 1 Pzp - zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, pomimo, że po wezwaniu do wyjaśnień i odrzuceniu oferty AWIMA - oferta Odwołującego byłaby ofertą najkorzystniejszą,

IV. ewentualnie innych przepisów wynikających bezpośrednio lub pośrednio z uzasadnienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

(I) Unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Awima;

(II) Wezwania w trybie art. 90 ust. 1 Pzp wykonawcy Awima do złożenia wyjaśnień w zakresie istotnych części składowych ceny oferty, tj. cen za sprzątanie powierzchni zewnętrznej utwardzonej w kompleksach: (1) K-4534, ul. Kaliskiego 49, Warszawa; (2) K-6045, ul.

Radiowa 2, Warszawa; (3) K-6045, ul. Radiową 2, Warszawa (DORSZ); (4) K-8678, ul. Radiowa 2, Warszawa (CWOM); (5) K-0054, ul. Leskiego 5-7, Warszawa; (6) K-7316, ul. Pirenejska 5, Warszawa - celem wyjaśnienia jakie koszty osobowe (w tym wynikające z przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz prawa |pracy), koszty materiałowe i sprzętowe oraz koszty świadczenia usług okresowych i zewnętrznych wykonawca uwzględnił w zaoferowanej cenie za sprzątanie powierzchni zewnętrznej utwardzonej,

III. W przypadku nie wykazania realności ceny - odrzucenia oferty wykonawcy Awima na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp;

IV. Wezwanie wykonawcy Awima na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp do wyjaśnień treści oferty w zakresie zaoferowanej treści świadczenia - Czy i w jaki sposób Wykonawca spełni świadczenia: (1) związane wywozem liści, (2) związane z odśnieżaniem, usuwaniem sopli i wywozem śniegu, w tym ilości i rodzaju sprzętu niezbędnego do zapewnienia odśnieżania i wywozu śniegu, (3) związane z zapewnieniem dyżuru w trakcie odśnieżania;

V. Powtórzenia procesu badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu;

VI. Dokonania wyboru oferty Odwołującego w wyniku ponownego badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu wskazał na następujące okoliczności:

1. Zamawiający postawił bardzo rygorystyczne wymagania w zakresie opisu przedmiotu zamówienia - dotyczące ilości osób oraz usług w ramach wykonywanych zadań. Zgodnie z SIWZ przedmiotem zamówienia jest usługa sprzątania powierzchni biurowych i powierzchni zewnętrznych w kompleksach wojskowych K-4534, K-6045, K-3795, K-8678, K-7316, K-8679 w Warszawie administrowanych przez Jednostkę Wojskową Nr 2063.

2. Załącznikami do SIWZ m.in. były: Formularz cenowy - załącznik nr 2; Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia - załącznik nr 10; Minimalne wymagania Zamawiającego dotyczące m.in. struktury zatrudnienia, Harmonogramu pracy i podstawowego sprzętu zmechanizowanego, który stosowany będzie przy realizacji zamówienia (dalej jako „Minimalne wymagania7") - załącznik nr 11; Wykaz sprzętu przewidziany do realizacji zamówienia - załącznik nr 7; wzór umowy - załącznik nr 8.

3. W ramach dokumentacji postępowania Zamawiający sformułował szereg rygorystycznych wymagań wypływających na koszty realizacji zamówienia po stronie wykonawcy. Chodzi tutaj w szczególności o następujące postanowienia:

a. W SIWZ Zamawiający ogólnie wskazał, że wymaga zatrudnienia przez wykonawcę na podstawie umowy o pracę osób realizujących zamówienie:

„III. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA: (...)

6. Na podstawie art. 29 ust 3a ustawy Pzp Wykonawca zobowiązuje się, aby w okresie realizacji umowy, osoby świadczącej usługi będą zatrudnione na podstawie umowy o pracę".

b. Z kolei w Minimalnych wymaganiach zawarł bardzo szczegółowe warunki w zakresie struktury zatrudnienia przy sprzątaniu powierzchni zewnętrznej. Określono m.in. liczbę osób w podziale na poszczególne kompleksy. Określono również godziny pracy obowiązujące w poszczególnych kompleksach: (...)

„Zamawiający wymaga minimum 32 osoby* do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątania powierzchni zewnętrznych.

K-4534, ul. Kaliskiego 49-1 osoba (6.00 -14.00)

K-6045, ul. Radiowa 2-20 osób (6.00 -14.00)

K-6045 (DORSZ), ul. Radiowa 2-2 osoby (6.00-14.00)

K-8678 (CWOM), ul. Radiowa 2-1 osoba (6.00 -14.00)

K-0054, ul. Leskiego 5-7-7osób (6.00 -14.00)

K-7316, ul. Pirenejska 5-1 osoba (6.00-14.00)"

(...)

„Zamawiający dopuszcza możliwość zatrudnienia osób do realizacji zamówienia w innym wymiarze czasu pracy niż pełen etat jednak nie więcej niż 7 osób, przy czym łącznie ilość osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia na powierzchni zewnętrznej nie może przekroczyć 40 osób".

c. Ponadto w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający określił następujące szczegółowe wymogi co do sposobu realizacji usług okresowych na powierzchniach zewnętrznych utwardzonych:

„2.3. Czynności wykonywane w okresie zimowym:

1) sukcesywne odśnieżanie, usuwanie lodu i śniegu, posypywanie piaskiem lub chlorkiem wapnia terenów utwardzonych, ciągów komunikacyjnych (np. ulic, dróg, placów, parkingów, zatok parkingowych, chodników, itp.) w celu zabezpieczenia przed poślizgiem. Ze względu na ochronę środowiska zabrania się stosowania do posypywania soli (chlorku sodu).

2) likwidacja skutków opadów śniegu nie później niż w ciągu 2 godzin po ich wystąpieniu (zapis ten określa, że do usuwania skutków opadów śniegu należy przystąpić nie później niż w ciągu dwóch godzin od ich wystąpienia, a następnie jeśli śnieg pada nieprzerwanie, należy usuwać go na bieżąco, aż do momentu, gdy opady znikną i zalegający śnieg zostanie usunięty);

3) wywóz nadmiaru śniegu we własnym zakresie (Wykonawca zobowiązany jest do bieżącego usuwania zalegających hałd śniegu we własnym zakresie i na własny koszt), hałdy śniegu powinny być usuwane najpóźniej w ciągu 24 godzin od ich powstania;

4) wszystkie wejścia do budynków, schody wejściowe oraz ciągi komunikacyjne, prowadzące do nich, muszą być oczyszczone z zalegającego śniegu i posypane piaskiem oraz oczyszczone z wiszących sopli przed godziną 7]0;

5) rodzaj i ilość sprzętu do odśnieżania powinna być dostosowana do wielkości sprzątanej powierzchni.

[.]

Wykonawca zobowiązany jest wszystkie czynności objęte niniejszym zamówieniem wykonywać w podanym niżej zakresie i terminach: (...)
2) wyjątkiem od powyższej zasady są dni z występującymi opadami śniegu kiedy bezwzględnie wymagane jest utrzymanie stałych dyżurów całodobowych ekip do bieżącego likwidowania skutków opadów śniegu, jak również porządkowanie terenu po intensywnych opadach deszczu, wichurach, burzach, prac porządkowych po uroczystościach plenerowych itp.'",

d. W Wykazie sprzętu przeznaczonego do realizacji zamówienia Zamawiający określił również szczegółowe wymogi co do sprzętu jaki ma być wykorzystywany przez wykonawcę przy realizacji usługi na terenach zewnętrznych utwardzonych, przy czym uwagę należy zwrócić na okoliczność, że chodzi m.in. o sprzęt, którego praca generuje koszty związane z kupnem paliwa. Przykładowo:

- Zamiatarka spalinowa-10 szt.,
- Wirnikowe odśnieżarki spalinowe do chodników -10 szt.,
- Traktor z pługiem do odśnieżania, piaskarkę, kosiarkę listwowę - 2

e. We Wzorze umowy| Zamawiający określił, że godziny realizacji usług określone w dokumentacji przetargowej - mogą ulec zmianie w okresie realizacji umowy:

„§ 1 PRZEDMIOT UMOWY

5. Zamawiający zastrzega sobie prawo zmiany godzin świadczenia Usług w przypadku zmiany organizacji czasu pracy w kompleksach wojskowych, informując o tym Wykonawcę z wyprzedzeniem 10 dni kalendarzowych. Dzienny wymiar godzin świadczenia Usług przez Wykonawcę pozostanie bez zmian, j chyba że z uzasadnionych powodów Strony tymczasowo zmienią dzienny wymiar godzin świadczenia Usług w okresie przez Strony ustalonym, z zachowaniem wymiaru godzin świadczenia Usług przewidzianych w danym cyklu rozliczeniowym (miesiącu kalendarzowym)''.

Ponadto Zamawiający zastrzegł we Wzorze umowy, że może żądać od wykonawcy świadczenia usługi w dodatkowym wymiarze:

„§ 1 PRZEDMIOT UMOWY

5. [...] Zamawiający zastrzega sobie prawo żądania dodatkowego świadczenia usług (w formie kilkuosobowych dyżurów) ha terenach obiektów objętych niniejszym zamówieniem przez Wykonawcę w ramach zawartej umowy w dni wolne od pracy, bądź też w godzinach nadliczbowych z przyczyn, których \ na dzień zawarcia umowy nie można było zaplanować, np.: organizacji uroczystości państwowych, oficjalnych wizyt rangi państwowej, ćwiczeń, szkoleń wojskowych na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 6. Postanowienia niniejszego przepisu nie naruszają postanowień § 14 Umowy. Za świadczenie usługi w tych dniach i w godzinach nadliczbowych będzie przysługiwało Wykonawcy dodatkowe wynagrodzenie wyliczone według stawek wartych w załączniku nr 1 do umowy."

4. Zgodnie z SIWZ kryterium oceny ofert w postępowaniu były: „Cena" (60%) oraz

„Częstotliwość konserwacji podłóg i posadzek" (40%).

5. Dnia 10.07.2019 r. oferty w postępowaniu złożyli m.in. Odwołujący (cena 8 076 919,46 zł, częstotliwość konserwacji podłóg i posadzek 4 razy w roku) oraz wykonawca Awima (cena 7 199 048,71 zł, częstotliwość konserwacji podłóg i posadzek 4 razy w roku)j

6. Zamawiający w toku I postępowania nie wezwał wykonawcy Awima do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty. Nie wezwał również do wyjaśnień w zakresieftreści zaoferowanego świadczenia.

7. Dnia 25.07.2019 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców, że za najkorzystniejszą ofertę' uznano ofertę wykonawcy Awima oraz że ofertę Odwołującego sklasyfikowano na drugim miejscu. W dniu 29.07.2019 r. Zamawiający opublikował korektę wyników postępowania, gdzie podał jaką punktację poszczególne oferty uzyskały w kryteriach oceny ofert.

W uzasadnieniu zarzutów podniesionych w odwołaniu wskazał:

I. Zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 okt 4 - zaniechanie wezwania wykonawcy AWIMA do złożenia wyjaśnień ceny oferty w zakresie jej istotnych części składowych - cen za sprzątanie powierzchni zewnętrznych utwardzonych i zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy w wyniku oceny złożonych wyjaśnień.

W postępowaniu złożone zostały oferty trzech wykonawców: 1) Zakład Sprzątania Wnętrz J.

J. MOP 83 Sp. z o.o. - z ceną 8 076 919,45 zł; 2) „STEKOP" S.A. z ceną z ceną 8 847 602,76 zł; 3) AWIMA sp. j. B. W. z ceną 7 199 048,71 zł. Oferta Odwołującego i oferta wykonawcy „STEKOP" S.A. - są znacznie wyższe niż oferta AWIMA. Cena całkowita wykonawcy Awima jest niższa o około 11% od ceny zaoferowanej przez Odwołującego oraz o około 15% niższa od średniej ceny dwóch pozostałych ofert złożonych w postępowaniu (Odwołującego i wykonawcy „STEKOP" S.A. Cena całkowita AWIMA - 7 199 048,71 zł, wskutek zaniżenia cen za powierzchnie zewnętrzne utwardzone — jest rażąco niska. Minimalne koszty składające się oczyszczanie powierzchni zewnętrznej (koszty osobowe, koszt narzędzi i usług z tym związanych), zostały zaniżone przez wykonawcę Awima o kwotę 23 247,30 zł miesięcznie co przez cały okres wykonywania zamówienia (tj. 24 miesiące) daje kwotę 557 935,20 zł. Wykonawca zaniżył bowiem koszty osobowe, a koszty związane z materiałami, narzędziami i dodatkowymi usługami nie zostały przez niego w ogóle uwzględnione.

1. Ceny za sprzątanie powierzchni zewnętrznych utwardzonych - jako ISTOTNE CZĘŚCI SKŁADOWE CENY:

Zamawiający wymagał złożenia oferty na trzy rodzaje sprzątania:

a) Cena za sprzątanie powierzchni wewnętrznej,

b) Cena za sprzątanie powierzchni zewnętrznej zielonej,

c) Cena za sprzątanie powierzchni zewnętrznej utwardzonej.

Istotność cen jednostkowych netto za sprzątanie w skali miesiąca 1 m2 powierzchni zewnętrznej utwardzonej w ramach poszczególnych kompleksów wynika z:

- wartości łącznej cen w zakresie powierzchni zewnętrznej utwardzonej;

Ogólna wartość oferty wykonawcy AWIMA wynosi 7 199 048,71 zł brutto, tj. 5 852 885,13 netto. Uwzględniając, że umowa realizowana będzie przez 24 miesiące (§ 2 wzoru umowy), wykonawca Awima założył miesięczny koszt realizacji umowy na poziomie 243 870,21 zł netto. Tymczasem wartość miesięczna samej usługi sprzątania powierzchni zewnętrznych utwardzonych w ofercie wykonawcy Awima wynosi 95 451,24 zł netto. Oznacza to, że w ofercie wykonawcy Awima wartość miesięczną samej usługi sprzątania powierzchni zewnętrznej utwardzonej stanowi aż 39 % ogólnej wartości miesięcznej usługi. Także w ofercie Odwołującego wartość miesięczna usługi sprzątania powierzchni zewnętrznej utwardzonej stanowi istotny element ceny. Ogólna wartość oferty Odwołującego wynosi 8 076 919,46 zł brutto, tj. 6 566 601,19 zł netto. Odwołujący przyjął miesięczny koszt realizacji umowy na poziomie 273 608, 38 zł netto. Wartość miesięczna usługi sprzątania powierzchni zewnętrznych utwardzonych w ofercie Odwołującego wynosi 132 684,04 zł netto. Oznacza to, że w ofercie Odwołującego wartość miesięczną usługi sprzątania powierzchni zewnętrznej utwardzonej stanowi 48 % ogólnej wartości miesięcznej usługi.

- sposobu rozliczania umowy:

Usług rozliczana będzie miesięcznie, w podziale na poszczególne kompleksy, a w ramach tych kompleksów - w podziale na poszczególne powierzchnie (§11 ust. 1 wzoru umowy w związku z treścią załącznika nr 1Ó do wzoru umowy - miesięcznego protokołu odbioru usług): |

„PROTOKÓŁ ODBIORU USŁUGI

Przedmiotem odbioru są prace wykonywane systemem zleconym polegające na sprzątaniu powierzchni wewnętrznych / zewnętrznych na terenie obiektu przy ul.

.....w Warszawie w kompleksie wojskowym .....

Ogółem powierzchnia wewnętrzna: .....

Ogółem powierzchnia zewnętrzna nieutwardzona: .....

Ogółem powierzchnia zewnętrzna utwardzona: .....„

Na potrzeby rozliczania umowy przewidziano we wzorze umowy w § 12 ust. 2 podanie kosztów realizacji zadania w przyjęciu miary 1 m2 w podziale na kompleksy wojskowe i rodzaje powierzchni, w tym wyróżniono stawkę netto za sprzątanie powierzchni zewnętrznej utwardzonej. Zgodnie z § 12 ust. 4 wzoru umowy zapłata wynagrodzenia dokonywana będzie po upływie cyklu rozliczeniowego (miesiąca kalendarzowego), na podstawie prawidłowo wystawionej przez Wykonawcę faktury VAT/rachunku za Usługi wykonane w okresie danego cyklu rozliczeniowego. Podstawą do wystawienia faktury VAT/rachunku - zgodnie z § 12 ust. 5 wzoru umowy - jest podpisany przez Zamawiającego miesięczny protokół odbioru Usług. Istotność ceny jednostkowej netto za 1 m2 sprzątania powierzchni zewnętrznej utwardzonej wynika również z okoliczności, że w razie nienależytego wykonania usługi w części, wartość wskazana w tabeli z § 12 ust. 2 wzoru umowy - służyła będzie do wyliczenia wartości wynagrodzenia proporcjonalnej do części przedmiotu umowy, która została wykonana w sposób należyty (§12 ust.6 wzoru umowy). Analogicznie jest w przypadku świadczenia usługi przez okres krótszy niż cykl rozliczeniowy (§12 ust. 7 wzoru umowy).

- merytorycznej istotności sprzątania powierzchni zewnętrznej utwardzonej:

Istotność ceny za sprzątanie powierzchni zewnętrznej utwardzonej wynika również z faktu, że Zamawiający wyróżnił w SIWZ ten element usługi jako istotną część świadczenia. Zamawiający wyróżnił cenę za sprzątanie powierzchni zewnętrznej utwardzonej w kalkulacji ceny oferty (formularz cenowy / oferta wykonawcy - załącznik nr 2 do SIWZ). Ponadto Zamawiający dokonał bardzo szczegółowego opisu sposobu realizacji usługi sprzątania powierzchni zewnętrznych na s. 11-17 Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 10 do SIWZ). Również w Minimalnych wymaganiach (załącznik nr 11 do SIWZ) oraz Wykazie sprzętu przewidzianego do realizacji zamówienia (załącznik nr 7 do SIWZ) - Zamawiający określił bardzo szczegółowe wymagania co do struktury zatrudnieniu (liczba pracowników w poszczególnych kompleksach), sposobu realizacji usługi (godziny pracy) oraz wymaganego sprzętu. Wszystkie te okoliczności wskazują, że Zamawiający nadał w SIWZ usłudze sprzątania powierzchni zewnętrznej utwardzonej istotne znaczenie, a umowa nie może być wykonana bez świadczenia przez wykonawcę usługi sprzątania powierzchni zewnętrznej utwardzonej. Wykonawca podkreślił, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej j Izby Odwoławczej dla oceny czy dany element stanowi istotną część składową ceny należy brać pod uwagę stosunek wartości tego elementu do ogólnej wartości oferty: (wyrok KIO: 527/19; 1050/18). W niniejszym postępowaniu realizacją przedmiotu zamówienia - usług sprzątania - również opiera się na pracy ludzkiej. W zakresie sprzątania powierzchni zewnętrznych znajduje to potwierdzenie chociażby w treści Minimalnych wymagań, gdzie Zamawiający sformułował wymóg zatrudnienia co najmniej 32 osób w tym zakresie. Zaoferowana przez wykonawcę Awima stawka za usługę sprzątania powierzchni zewnętrznej utwardzonej - musi więc uwzględniać koszty pracy ludzkiej i w związku z powyższym stanowi istotną część składową ceny oferty w zamówieniu, którego realizacja oparta będzie na pracy ludzi. W orzecznictwie wskazuje się, że dla oceny czy dany element stanowi istotną część składową ceny należy brać pod uwagę również charakter tego elementu (wyrok KIO: 1001/17). Stwierdził, że Izba uznaje argumentację zamawiającego, iż przedmiotowe elementy stanowią istotne części składowe oferty nie tylko ze względu na udział wartościowy, lecz ich charakter, w szczególności fakt, iż prawdopodobnie nie będą one wchodziły w zakres realizowanych prac, co mogło skłaniać zaniżenie ich kalkulacji na rzecz innych pozycji.

W niniejszym postępowaniu cena za usługę sprzątania powierzchni zewnętrznej utwardzonej ma taki charakter, że Zamawiający sam nadał jej istotne znaczenie - przyjął odrębne miejsce na wpisanie ceny w kalkulacji ceny oferty (formularz cenowy / oferta wykonawcy - załącznik nr 2 do SIWZ) oraz wymaga podania jej w treści umowy (§12 ust 2 wzoru umowy) w celu miesięcznego rozliczania zadania oraz na potrzeby rozliczania zadania w razie jego nieprawidłowej czy niepełnej realizacji (§ 12)

Podsumowując - ceny za powierzchnie zewnętrzne utwardzone w kompleksach - mają charakter istotnej części składowej ceny.

2. W ramach cen netto za sprzątanie w skali miesiąca 1m2 powierzchni zewnętrznej utwardzonej w ramach poszczególnych kompleksów wykonawcy musieli uwzględnić:

a) koszty osobowe związane z wymogami prawa oraz wynikające z postanowień SIWZ: wynagrodzenie minimalne pracowników na dzień składania ofert, koszty z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne finansowane przez płatnika dotyczące pensji podstawowej (wynagrodzenia minimalnego), koszty urlopów pracowniczych i koszty z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne finansowane przez płatnika w zakresie urlopów, koszty zastępstw i koszty z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne finansowane przez płatnika w zakresie zastępstw, koszty odzieży ochronnej, koszty obuwia, koszty szkolenia bhp, koszty środków ochrony osobistej, koszt zapewnienia dyżuru pracowniczego w czasie opadów śniegu.

b) koszty sprzętowe i materiałowe związane z wymogami SIWZ - tj., koszt pracy sprzętu wskazanego przez Zamawiającego w Wykazie sprzętu przewidzianego do realizacji zamówienia: Zamawiający wymaga zapewnienia świadczenia usługi przy użyciu sprzętu: zamiatarki spalinowe -10 szt., wirnikowe odśnieżarki spalinowe do chodników -10 szt., traktory z pługiem do odśnieżania, 1 piaskarką, kosiarką listwową - 2 szt.

Jest to tylko sprzęt dotyczący utrzymania powierzchni zewnętrznych utwardzonych. Generuje to nie tylko konieczność uwzględnienia kosztu nabycia lub amortyzacji lub serwisu sprzętu używanego, ale również koszt zakupu paliwa, piasku i chlorku.

c) koszty świadczenia usług okresowych i zewnętrznych związane z wymogami SIWZ: usługi zapewnienia kontenerów na odpady i liście oraz wywozu ww. kontenerów; usługi w zakresie wywozu śniegu (Wykonawca zobowiązany jest do bieżącego usuwania zalegających hałd śniegu we własnym zakresie i na własny koszt), hałdy śniegu powinny być usuwane najpóźniej w ciągu 24 godzin od ich powstania; usługi w zakresie usuwania sopli, (związane z pracą na wysokości).

Zgodnie z SIWZ: Przez usunięcie sopli lodowych rozumie się zdjęcie sopli z krawędzi dachowej w sposób nie zagrażający bezpieczeństwu ludzi i mienia. Zabezpieczenie prac, wykonywanych na wysokościach, leży w wyłącznej gestii Wykonawcy (w tym zapewnienie bezpieczeństwa pracowników - np. linki i pasy ochronne, bieżące wymagane dopuszczenia lekarskie, ważne zgłoszenia i dopuszczenia dozorowe używanego sprzętu, itp.). Usuwanie sopli nie może powodować zniszczenia powierzchni dachu, obróbek\ blacharskich lub zamontowanych urządzeń technicznych i piorunochronu yeti. Konieczność uwzględnienia opisanych wyżej kosztów w ramach cen jednostkowych netto za sprzątanie w skali miesiąca lm2 powierzchni zewnętrznej utwardzonej w ramach poszczególnych kompleksów - powoduje, że ich wycena zawarta w ofercie Wykonawcy Awima - jest nierealna i wyklucza możliwość realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami SIWZ.

3. Odnosząc się do cen za świadczenie usług sprzątania powierzchni zewnętrznej utwardzonej w kompleksach określonych w OPZ - Odwołujący przedstawił wyliczenia w zakresie samych kosztów osobowych odnośnie każdej pozycji odnoszącej się do cen jednostkowych w oferty Awima. Przykładem może być wyliczenie dla ceny w kompleksie K-4534, ul. Kaliskiego 49, Warszawa:

a) Cena 2,05 zł netto za sprzątanie w skali miesiąca lm2 powierzchni zewnętrznej utwardzonej w kompleksie K-4534, ul. Kaliskiego 49, Warszawa (miesięczna cena za sprzątanie kompleksu K-4534 - 3 250,28 zł netto).

Po pierwsze - same niezbędne koszty osobowe, jakie powinien uwzględnić wykonawca AWIMA w ofercie w zakresie tego kompleksu - wynoszą minimum 3 331,93 zł netto miesięcznie. Wykonawca AWIMA - nie doszacował co najmniej 81,65 zł w zakresie samych kosztów osobowych i nie uwzględnił w ogóle kosztów narzędzi, materiałów oraz usług:

wynagrodzenie minimalne pracowników na dzień składania ofert - 2 250, 00 zł (1 pracownik),

koszty z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne finansowane przez płatnika dotyczące pensji podstawowej (wynagrodzenia minimalnego) - 436, 06 zł,

koszty urlopów pracowniczych i koszty z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne finansowane przez płatnika w zakresie urlopów - 232, 14 zł + 45,23 zł składki urlop,
koszty zastępstw i koszty z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne finansowane przez płatnika w zakresie zastępstw - 160,80 zł + 31,32 zł,

koszty odzieży ochronnej - 15,45 zł,
koszty obuwia -11,59 zł,
koszty szkolenia bhp -15,45 zł,
koszty środków ochrony osobistej -18,72 zł,

koszt zapewnienia dyżuru pracowniczego w czasie opadów śniegu (które obejmują koszt wynagrodzenia minimalnego na | dzień składania ofert wraz z kosztem składki na ubezpieczenie społeczne finansowane przez płatnika) - 160,80 zł + 31,32 zł (1 pracownik).

Po drugie - minimalne koszty sprzętu i materiałów wynoszą co najmniej 160/00 zł. Wyliczenie kosztów sprzętu materiałów przedstawia się następująco:

- koszt paliwa - 150,00 zł

- inne wydatki w tym środki antypoślizgowe - 10,00 zł oraz ewentualnie koszt amortyzacji

  |sprzętu - 50,00 zł Awima w ogóle nie uwzględniła kosztu w tym zakresie.

Po trzecie - minimalne koszty usług 20,00 zł, na co składa się:

- koszt kontenerów na wywóz liści - 20,00 zł Awima w ogóle nie uwzględniła kosztu w tym zakresie.

Wykonawca wskazał, że zgodnie z art. 90 ust. 1 Pzp: „Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu...". W niniejszej sytuacji - wysokość ceny za istotną część składową - zarówno wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia jak i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie ż wymaganiami SIWZ. W związku z powyższym - Zamawiający miał obowiązek wezwania do wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp.

II. Zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp - zaniechanie wezwania do wyjaśnień wykonawcy w zakresie zaoferowania w cenie: świadczenia związanego z wywozem liści, świadczenia związanego z odśnieżaniem, usuwaniem sopli i wywozem śniegu, w tym ilości i rodzaju sprzętu niezbędnego do zapewnienia odśnieżania i wywozu śniegu, świadczenia związanego z zapewnieniem dyżuru w trakcie odśnieżania.

1. Zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia:

„UWAGA: Zamawiający wymaga przez cały określony wyżej czas pełnej ilości pracowników wynikającej z Załącznika Nr 4 do Umowy - Wykaz pracowników wyznaczonych do realizacji usługi."

2. Zgodnie z pkt 2.2 Załącznika nr 10 do S1WZ - Opis przedmiotu zamówienia - do obowiązków Wykonawcy w ramach sprzątania powierzchni zewnętrznych utwardzonych należy m.in.:

„- opróżnianie koszy zewnętrznych ze śmieci do zbiorczych kontenerów na odpady komunalne mieszane,

- usuwanie opadłych liści z terenu zewnętrznego, objętego przedmiotem zamówienia (np. ulic, dróg, placów, parkingów, zatok parkingowych, chodników, fontann itp.) oraz terenów przyległych do granicy kompleksu. Wykonawca zobowiązany jest do wywozu zebranych liści we własnym zakresie i na swój koszt".

Zgodnie z SIWZ : Zabronione jest wrzucanie wyszczególnionych powyżej pozostałości do stojących na danym obiekcie kontenerów na śmieci;

OZNACZA TO, ŻE WYKONAWCA - musi zapewnić wywóz liści zgodnie z przepisami ustawy o odpadach i innymi aktami prawnymi. Podkreślił, że sprzątanie powierzchni zewnętrznej utwardzonej — tylko w przypadku lokalizacji Radiowa 2, K-6045 - to 54 334, 00 m2. Zapewnienie wywozu liści z tak ogromnego obszaru - powinno być jednoznacznie ustalone przez Zamawiającego.

3. Zgodnie z pkt 2.3 OPZ - do obowiązków wykonawcy należy :

- sukcesywne odśnieżanie, usuwanie lodu i śniegu, posypywanie piaskiem lub chlorkiem wapnia terenów utwardzonych, ciągów komunikacyjnych (np. ulic, dróg, placów, parkingów, zatok parkingowych, chodników, itp.) w celu zabezpieczenia przed poślizgiem. Ze względu na ochronę środowiska zabrania się stosowania do posypywania soli (chlorku sodu),

- likwidacja skutków opadów śniegu nie później niż w ciągu 2 godzin po ich wystąpieniu (zapis ten określa, że do usuwania skutków opadów śniegu należy przystąpić nie później niż w ciągu dwóch godzin od ich wystąpienia, a następnie jeśli śnieg pada nieprzerwanie, należy usuwać go na bieżąco, aż do momentu, gdy opady znikną i zalegający śnieg zostanie usunięty);

- wywóz nadmiaru śniegu we własnym zakresie (Wykonawca zobowiązany jest do bieżącego usuwania zalegających hałd śniegu we własnym zakresie i na własny koszt), hałdy śniegu powinny być usuwane najpóźniej w ciągu 24 godzin od ich powstania;

Wykonawca AWIMA - w ofercie nie zapewnił świadczenia ww. usług przy założeniu, że spełni podstawowy wymóg OPZ - tj. pełnej ilości pracowników przeznaczonych do realizacji usługi.

Wartości wskazane w formularzu cenowym - wskazują wyłącznie na próbę znalezienia się wykonawcy AWIMA w ramach wartości związanych z minimalnym wynagrodzeniem za pracę, natomiast powinny być przedmiotem wezwania do wyjaśnień przez Zamawiającego, gdyż nie uwzględniają wymogów Opisu przedmiotu zamówienia.

Zamawiający - poprzez brak zwrócenia się w sprawie wyjaśnienia zakresu świadczenia ofertowego - nie dopełnił należytej staranności w trakcie badania oferty. Nie ustalono — czy i jakie świadczenia zaoferował wykonawca AWIMA, pomimo, że ceny w formularzu cenowym wskazują wyłącznie na częściowe zapewnienie osób na podstawie minimalnego wynagrodzenia.

III. Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp - wybór oferty AWIMA
Naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp, jest konsekwencją zaniechania wezwania do wyjaśnień i odrzucenia oferty wykonawcy AWIMA. Oferta Odwołującego jest najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu, która nie podlega odrzuceniu i zamawiający poprzez zaniechanie wyboru oferty odwołującego - naruszył art. 91 ust. 1 Pzp. Zdaniem wykonawcy w niniejszej sytuacji Zamawiający zaniechał wyjaśnienia ceny i treści oferty, pomimo, że wysokość oferty AWIMA jest zaniżona do tego stopnia, że nie zapewnia nawet kosztów osobowych i nie uwzględnia możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ. Wykonawca stwierdził, że (...) posiada interes w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej z uwagi na to, że Jednostka

Wojskowa nr 2063 (dalej jako „Zamawiający") dokonała wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu wadliwie, z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, przez co stracił szansę na uzyskanie zamówienia. Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej

oferty w postępowaniu zaniechał wezwania wykonawcy AWIMA (...) do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty, mimo że istotne części składowe tej ceny dotyczące kosztów osobowych oraz kosztów materiałowych i sprzętowych realizacji usługi sprzątania na powierzchniach zewnętrznych utwardzonych, jak również kosztów świadczenia usług okresowych na powierzchniach zewnętrznych utwardzonych - wycenione zostały rażąco nisko w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz bez uwzględnienia koniecznych kosztów świadczenia usługi wynikających z przepisów prawa pracy. Gdyby Zamawiający rzetelnie i wnikliwie przeprowadził proces badania i oceny oferty wykonawcy . Awima, wezwałby tego wykonawcę do złożenia wyjaśnień co do ceny oferty w zakresie istotnych części składowych jej ceny, tj. kosztów osobowych, kosztów materiałowych i sprzętowych usługi sprzątania na powierzchniach zewnętrznych utwardzonych, jak również kosztów świadczenia usług okresowych na powierzchniach zewnętrznych utwardzonych. Tymczasem zaniechanie Zamawiającego w zakresie wezwania wykonawcy Awima do złożenia wyjaśnień w powyższym zakresie - doprowadziło do wyboru oferty wycenionej w taki sposób, że nie będzie możliwe zrealizowanie zamówienia zgodnie z wymogami Zamawiającego sformułowanymi w SIWZ oraz przepisami prawa pracy. Jednocześnie opisane zaniechanie Zamawiającego pozbawiło Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia, jako że wycena wskazanych wyżej istotnych elementów składowych ceny w ofercie wykonawcy Awima obiektywnie nie jest możliwa do uzasadnienia w kontekście precyzyjnych wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ oraz wymagań wynikających z prawa pracy. W związku z tym oferta ta podlegała będzie odrzuceniu, a w takiej sytuacji to Odwołujący uzyska zamówienie, bowiem jego oferta - w świetle ustanowionych w postępowaniu kryteriów oceny ofert - jest najkorzystniejsza spośród wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu. Wskutek powyższego Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy Awima, mimo że pozostaje ona niezgodna z ustawą j w zakresie w jakim wyliczono w niej wartość istotnych elementów składowych ceny z pominięciem, wynikających z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, obowiązków: wyliczenia ceny oferty z uwzględnieniem wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz wyliczenia ceny oferty z uwzględnieniem wymogów wynikających z przepisów prawa pracy. Ponadto Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy Awima, mimo że pozostaje ona niezgodna z treścią SIWZ w zakresie w jakim nie uwzględniono w niej, przy kalkulacji istotnych części składowych ceny, koniecznych kosztów realizacji usług okresowych, które to koszty wynikają ze szczegółowych wymogów Zamawiającego. Gdyby Zamawiający prawidłowo zbadał ofertę wykonawcy Awima w opisanym wyżej zakresie, odrzuciłby jego ofertę. W takiej sytuacji to Odwołujący uzyskałby zamówienie, bowiem jego oferta - w świetle ustanowionych w postępowaniu kryteriów oceny ofert - jest najkorzystniejsza spośród wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu. Ponadto wysokość cen w ofercie Odwołującego - pokrywa konieczne koszty związane z wykonaniem zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca AWIMA sp. z o.o. wnosząc o oddalenie odwołania. W pisemnym stanowisku w szczególności wskazał na następujące okoliczności:

1. (...) O tym, że Zamawiający nie miał podstaw do powzięcia wątpliwości co do ceny oferty Przystępującego, świadczy m. in. kwota, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia — 6.564.315,33 zł. Jest to zatem kwota niższa niż cena oferty Przystępującego. Skoro zatem stawki, które zostały założone przez Zamawiającego na etapie określania kwoty, którą będzie w stanie zapłacić za realizację zamówienia, były niższe niż te, które przedstawił

Przystępujący, to trudno zarzucić, że ceny zawarte w ofercie powinny były wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania zamówienia — i to w stopniu, który uzasadniałby wezwanie Przystępującego o udzielenie wyjaśnień.

2. Nawet gdyby uznać, że Zamawiający — pomimo braku występowania po jego stronie wątpliwości co do możliwości wykonania przez Przystępującego zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ — miałby obowiązek wezwać Przystępującego do złożenia odpowiednich wyjaśnień i dowodów w przypadku, gdyby istniały w tym zakresie obiektywne przyczyny, to przywołane przez Odwołującego okoliczności w żaden sposób nie świadczą o tym, że takie przyczyny wystąpiły.

3. Odnosząc się do postanowień SIWZ oraz wzoru umowy, które zostały przywołane przez Odwołującego, należy wskazać, że część z nich stanowią w istocie argumenty świadczące przeciwko zasadności zarzutów odwołania. Odwołujący przywołuje np. treść załącznika nr 11 do SIWZ, który określa Minimalne wymagania Zamawiającego dotyczące struktury zatrudnienia przy realizacji zamówienia. Powołuje się m.in. na następujące postanowienie: „Zamawiający dopuszcza możliwość zatrudnienia osób do realizacji zamówienia w innym wymiarze czasu pracy niż pełen etat jednak nie więcej niż 7 osób, przy czym łącznie ilość osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia na powierzchni zewnętrznej nie może przekroczyć 40 osób.” Z jego treści wynika, że Zamawiający dopuścił możliwość dokonywania przez wykonawcę takich zmian w zakresie struktury zatrudnienia, które z jednej strony pozwolą na efektywne zarządzanie pracownikami, z drugiej zaś zagwarantują spełnianie wymagań określonych w SIWZ. Zamawiający zastrzegł przy tym, że „Na 1 osobę nie może przypaść więcej niż 9 000 m2. ” W części załącznika nr 11, która dotyczyła struktury zatrudnienia dot. powierzchni wewnętrznej (str. 2), Zamawiający wskazał wprost, że wymaga „(...) minimum 54 osób, w tym minimum 42 osoby zatrudnione na pełen etat, na umowę o pracę do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątania powierzchni wewnętrznych (..Określając wymagania w kwestii zatrudnienia dot. powierzchni zewnętrznych wskazał już jednak tylko, że „(...) wymaga minimum 32 osoby do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątania powierzchni zewnętrznych.” Uwagę zwraca zatem to, że w przypadku powierzchni zewnętrznych Zamawiający nie wskazał liczby osób, które powinny zostać zatrudnione przez wykonawcę na pełen etat — tak jak to zrobił opisując wymagania dot. powierzchni wewnętrznych. Obowiązku zatrudnienia wszystkich osób skierowanych do realizacji zamówienia na powierzchniach zewnętrznych w pełnym wymiarze czasu pracy nie można również wywodzić z treści zawartego na str. 6 załącznika nr 11 pkt 6 postanowienia, zgodnie z którym „ZAMAWIAJĄCY wymaga przez cały określony wyżej czas, pełnej ilości pracowników wynikających z powierzchni objętego usługą sprzątania terenu” Trzeba bowiem podkreślić, że owa pełna ilość pracowników, która jest wymagana przez Zamawiającego, ma wynikać z powierzchni objętego usługą sprzątania terenu.

Biorąc zatem za przykład powierzchnię zewnętrzną utwardzoną w kompleksie K-6045 (ul. Radiowa 2, Warszawa), której wielkość wynosi 54.334 m^2 oraz zawarte w załączniku nr 11 zastrzeżenie, zgodnie z którym „Na 1 osobę nie może przypaść więcej niż 9 000 m2. ", wymagana przez Zamawiającego minimalna ilość osób, które powinny świadczyć usługę przez cały określony w SIWZ czas, to 7 (54.334 m^2: 9.000 m^2), a nie 20, jak wskazał Odwołujący. Rzecz jasna w niektórych przypadkach, wynikających z nakładu pracy, wykonawca będzie zobowiązany do znacznego zwiększenia liczby pracowników, którzy będą w danym czasie świadczyć usługę w obiekcie, niemniej jednak liczba osób, które powinny zostać łącznie zatrudnione przez wykonawcę do wykonania usługi na tym kompleksie (20), nie może być traktowana jako stała i niepodlegająca zmianie.

Całość postanowień załącznika nr 11 świadczy zatem o tym, że wykonawcy — w zakresie sposobu kalkulacji kosztów pracy — posiadali pewną dowolność. Innymi słowy mogli w taki sposób ustalić sposób wykonania zamówienia, który z jednej strony pozwoli na spełnienie wszystkich wymagań Zamawiającego, z drugiej zaś pozwoli na uniknięcie ponoszenia niepotrzebnych kosztów.

(■■■)

Nie jest również jasne dlaczego Odwołujący powołuje się na treść § 1 ust. 5 wzoru umowy, z którego wynika możliwość żądania przez Zamawiającego dodatkowego świadczenia usług w dniu wolne od pracy, bądź też w godzinach nadliczbowych, skoro Zamawiający zastrzegł wprost, że „Za świadczenie usługi w tych dniach i w godzinach nadliczbowych będzie przysługiwało Wykonawcy dodatkowe wynagrodzenie wyliczone według stawek zawartych w załączniku nr 1 do umowy”. Nie ma zatem podstaw do tego, by koszt w/w usług został wkalkulowany w cenę oferty.

Powyższe świadczy o tym, że okoliczności, które zostały powołane przez Odwołującego, nie mogą prowadzić do uznania, że w niniejszym przypadku istnieje obiektywna obawa co do możliwości wykonania przez Przystępującego usług z zakresu sprzątania powierzchni zewnętrznych utwardzonych za cenę wskazaną w ofercie.

4. Przedstawiony w odwołaniu sposób kalkulacji ceny oferty w części dotyczącej świadczenia usług na powierzchniach zewnętrznych utwardzonych nie może zatem zostać uznany za

wiążący dla wszystkich wykonawców, którzy złożyli swoje oferty w postępowaniu. Jak wskazano, każdy z wykonawców był uprawniony do własnego określenia sposobu zatrudnienia pracowników oraz przyjęcia własnych założeń co do wykorzystania sprzętu i materiałów (w ramach wymagań Zamawiającego).

5. Dodatkowo koszty zatrudnienia jednego pracownika w wymiarze czasu pracy pełnego etatu, które zostały przedstawione w odwołaniu, zostały sztucznie zawyżone.

Ze względu na to, że zakres świadczenia usługi na powierzchni utwardzonej zewnętrznej kompleksu K-6045 (ul. Radiowa 2, Warszawa) jest największy, a zarazem najbardziej reprezentatywny dla zarzutów zawartych w odwołaniu, w przedstawionym niżej stanowisku i wyliczeniach Przystępujący odnosi się wyłącznie do tego kompleksu. Mają one jednak odpowiednie zastosowanie do pozostałych kompleksów, co do których Odwołujący zanucą że Przystępujący mógł nie doszacować koszt świadczenia usługi.

Po pierwsze, minimalny koszt brutto jednego etatu, uwzględniający wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wymagane przepisami składki, wynosi 2.630,93 zł, a nie 2.686,06 zł (różnica 55,13 zł). Już tylko z tego powodu miesięczna cena, która jest uznawana przez Odwołującego za minimalną w przypadku kompleksu K-6045 (58.137,38 zł netto), jest mniejsza o co najmniej 1.102,60 zł (20 etatów x 55,13 zł). Dodatkowo z kwoty, którą Odwołujący założył na poczet kosztów urlopów pracowniczych i składek na ubezpieczenie społeczne finansowane przez płatnika w tym zakresie wynika, że Odwołujący przyjął, iż każdemu z pracowników, którzy zostaną skierowani do realizacji zamówienia, przysługuje 26 dni płatnego urlopu wypoczynkowego. Takie założenie spowodowało, że oszacowany przez Odwołującego miesięczny koszt zastępstwa jednego pracownika w czasie jego urlopu wypoczynkowego wynosi pracowników wynosi 277,37 zł, co w przełożeniu na 20 etatów daje kwotę 5.547,40 zł. Z treści przepisów kodeksu pracy (art. 154 § 1) wynika jednak, że 26-dniowy wymiar urlopu dotyczy wyłącznie osób, które są zatrudnione co najmniej 10 lat. Pracownicy o krótszym stażu mają prawo do urlopu w wymiarze 20 dni. Biorąc za podstawę miesięczny koszt jednego etatu przyjęty wyżej przez Przystępującego (2.630,93 zł) należy wskazać, że zatrudnienie pracowników o krótszym stażu pracy (poniżej 10 lat) powoduje ograniczenie miesięcznego kosztu zastępstw w zakresie jednego etatu do kwoty 209,60 zł. Tym samym łączny miesięczny koszt z tego tytułu wynosi 4.192,03 zł. Jest zatem mniejszy o co najmniej 1.355.37 zł od tego, który założył Odwołujący. Fakt, że Odwołujący zamierza zatrudnić wyłącznie takich pracowników, którzy posiadają prawo do urlopu w wymiarze 26 dni, nie może powodować, że każdy z wykonawców (w tym Przystępujący) powinien był kalkulować cenę swojej oferty z uwzględnieniem tego założenia, a zatem biorąc pod uwagę wynikające stąd koszty. Niezależnie od powyższego podany przez Odwołującego koszt zastępstw i koszt z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne finansowane przez płatnika w zakresie zastępstw, który w odniesieniu do jednego pełnego etatu określił na poziomie (256,02 zł) 214,28 zł + 41 , 74 zł, jest nieuzasadniony — stanowi w istocie zdublowanie kosztu zapewnienia zastępstw w czasie urlopów wypoczynkowych pracowników. Wykonawcy nie mają podstaw do tego, by z góry zakładać — i to w wysokości kwot wskazanych arbitralnie przez Odwołującego — absencję swoich pracowników. Przystępujący wskazuje przy tym, że istnieją różne systemy rozliczania czasu pracy, które pozwalają na takie zarządzanie pracownikami, które pozwoli na wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego także w sytuacji nieprzewidzianych nieobecności. Przemnożenie tej kwoty przez 20 etatów powoduje nieuzasadniony wzrost minimalnego miesięcznego kosztu świadczenia usługi o kwotę 52120,40 zł.

Odnosząc się za do podanych przez Odwołującego kosztów zakupu odzieży ochronnej (15,45 zł), obuwia (11,59 zł), środków ochrony osobistej (18,72 zł) i wykonania szkoleń BHP (15,45 zł) (łączna miesięczna wysokość dla jednego etatu — 61,21 zł), należy wskazać, że fakt, iż Odwołujący jest zobowiązany do ich ponoszenia każdorazowo przy rozpoczynaniu realizacji nowego zamówienia, stanowi okoliczność, która nie może wpływać na sposób kalkulacji ceny innych wykonawców. To, że Przystępujący prawdopodobnie nie będzie zobowiązany do dokonywania tego rodzaju zakupów, nie stanowi przy tym żadnej nadzwyczajnej okoliczności. Zamawiający nie miał zatem żadnych podstaw do powzięcia w tym zakresie jakichkolwiek wątpliwości co do sposobu wyliczenia ceny oferty Odwołującego. W tym miejscu należy ponownie odwołać się do uzasadnienia wyroku Izby w sprawie o sygn. KIO 970/18, w którym wskazano:

„W zakresie sprzętu - jego ewentualnego zakupu/wyposażenia - jakkolwiek kwestia ta nie została wyjaśniona w treści samego pisma Przystępującego, jednak jak wskazał Zamawiający, analizując koszty sprzętu miał on świadomość, iż Przystępujący nie będzie musiał go zakupić, gdyż realizując poprzednią umowę sprzęt ten był na obiekcie u Zamawiającego. ”
Analogiczna sytuacja ma miejsce w niniejszym postępowaniu - to Przystępujący świadczy na rzecz Zamawiającego usługę, która jest przedmiotem zamówienia. Przystępujący ma świadomość, że fakt ten nie rozstrzyga samodzielnie, czy w danym przypadku Zamawiający powinien był powziąć wątpliwość co do prawidłowego wyliczenia wysokości ceny oferty, niemniej jednak nie może być on pomijany. Jak wskazano w uzasadnieniu w/w wyroku ma to - z perspektywy możliwości powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości — kluczowe znaczenie:
„(...) art. 90 ust 1 ustawy pzp dotyczy powstania wątpliwości co do istotnych elementów ceny po stronie Zamawiającego, a takich wątpliwości - odnośnie ewentualnego kosztu zakupu

sprzętu - Zamawiający nie mógł mieć. Okoliczności tej nie można w ocenie Izby pominąć, gdyż powodowałoby to formułowanie wezwania do wyjaśnień w sposób niejako sztuczny j czysto formalistyczny. ”

Uznanie przez Odwołującego tych kosztów za minimalne powoduje nieuzasadniony miesięczny wzrost kosztu realizacji usługi o 1.224,20 zł (61,21 zł x 20 etatów) - w zakresie zakupu odzieży, obuwia, środków ochrony i szkoleń. Podobnie jak pozostałe kwoty, które zostały przedstawione w odwołaniu, tak również koszty zakupu paliwa, „innych wydatków” oraz najmu kontenerów na wywóz liści zostały określone przez Odwołującego w sposób całkowicie arbitralny. Stanowią przy tym jego własne, jednostronne założenie, które nie może być w jakikolwiek sposób narzucane innym wykonawcom. W szczególnie zaś nie może stanowić podstawy do uznania, że Zamawiający powinien był w tym zakresie powziąć wątpliwości co do uwzględnienia przez Przystępującego wszystkich kosztów realizacji zamówienia. W ocenie Przystępującego w/w koszty zostały przeszacowane przez Odwołującego co najmniej o połowę.

Podsumowując powyższe wyliczenia należy wskazać, że podany przez Odwołującego minimalny miesięczny koszt świadczenia usługi na kompleksie K-6045 — 66.851 zł, został zawyżony co najmniej o kwotę: w zakresie kosztu wynagrodzenia brutto i składek pracowników o kwotę 1.102,60 zł w zakresie zastępstw pracowników w czasie urlopów wypoczynkowych — o kwotę 1.355,37 zł w zakresie zastępstw pracowników w czasie innych nieobecności — o kwotę 5.120,40 zł w zakresie konieczności zakupu odzieży, obuwia, środków ochrony i szkoleń — o kwotę 1.224,20 zł w zakresie minimalnych kosztów paliwa i materiałów — o kwotę 612,5 zł w zakresie kosztów najmu kontenerów na wywóz liści — o kwotę 400 zł; łącznie: 9.815,07 zł. Tym samym zakładając, że wykonawca faktycznie nie będzie miał możliwości zarządzania czasem pracy pracowników w sposób, który został opisany w pkt. 3 niniejszego pisma, minimalny miesięczny koszt świadczenia usługi w kompleksie K-6045 będzie wynosił 57.036,33 zł. W tej sytuacji cena podana w tym zakresie przez Przystępującego (58.137,38 zł) nie mogła budzić wątpliwości Zamawiającego. Nie było również podstaw do tego, by Zamawiający wzywał Przystępującego do złożenia wyjaśnień dot. treści oferty”.

W zakresie podnoszonych w odwołaniu zarzutów Izba ustaliła:

Przedmiotem zamówienia w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest (pkt III SIWZ): „Usługa sprzątania powierzchni biurowych i powierzchni zewnętrznych w kompleksach wojskowych K-4534, K-6045, K-3795, K-8678, K-7316, K-8679 w Warszawie administrowanych przez Jednostkę Wojskową Nr 2063 (kod CPV: 9091000-09, 9091130-09, 9091920-04, 9061100-03, 9062000-09, 9831200-03). Opis przedmiotu zamówienia zawarty jest w załączniku nr 10, a Minimalne wymagania Zamawiającego dotyczące m.in. struktury zatrudnienia, harmonogramu pracy i podstawowego sprzętu zmechanizowanego, który stosowany będzie przy realizacji niniejszego zamówienia w załączniku nr 11. Usługi te - zgodnie z załącznikiem 10 specyfikacji obejmują: sprzątanie powierzchni wewnętrznych oraz sprzątanie terenów zewnętrznych, których opis zawarto w OPZ. W Formularzu cenowym (załącznik nr 2 do SIWZ) wykonawcy mieli wskazać ceny jednostkowe oraz ceny za całość usługi sprzątania w stosunku do danej powierzchni w danym kompleksie w podziale na rodzaje powierzchni: wewnętrzna, zewnętrzna zielona, zewnętrzna utwardzona. Zamawiający w specyfikacji w punkcie XIII wskazał, że:

„1. Cenę oferty należy obliczyć poprzez wypełnienie formularza cenowego (załącznik nr 2 do SIWZ) w sposób następujący:

1) w kolumnie nr 6 należy wpisać procentową stawkę podatku VAT od towarów i usług, za którą odpowiada Wykonawca;

2) w kolumnie nr 7 należy wpisać cenę jednostkową netto za sprzątanie 1 m^2 w skali miesiąca w zł;

3) w kolumnie nr 9 należy wpisać wartość usługi netto w czasie trwania umowy w zł, którą uzyska się poprzez wyliczenie iloczynu wartości z kolumnie 5, 7 oraz 8;

4) w kolumnie nr 10 należy wpisać wartość usługi brutto w czasie trwania umowy w zł, którą uzyska się poprzez powiększenie wartości z kolumny nr 9 o stawkę podatku VAT z kolumny nr 6;

5) cenę oferty stanowi podsumowanie kolumny nr 10. ”

W Formularzu cenowym wykonawcy mieli wskazać ceny jednostkowe oraz ceny za całość usługi w stosunku do danej powierzchni dla danej lokalizacji w podziale na rodzaje

powierzchni: wewnętrzna, zewnętrzna zielona, zewnętrzna utwardzona.

W załączniku nr 11 odnośnie Minimalnych wymagań dla osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia na powierzchni zewnętrznej podano: „Zamawiający wymaga minimum 32 osoby* do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątania powierzchni zewnętrznych.

K-4534, ul. Kaliskiego 49- 1 osoba (6.00- 14.00)

K-6045, ul. Radiowa 2-20 osób (6.00 - 14.00)

K-6045 (DORSZ), ul. Radiowa 2-2 osoby (6.00 - 14.00)

K-8678 (CWOM), ul. Radiowa 2 - 1 osoba (6.00- 14.00)

K-0054, ul. Leskiego 5-7- 7 osób (6.00- 14.00)

K-7316, ul. Pirenejska 5 - 1 osoba (6.00 - 14.00)

1) Na 1 osobę nie może przypaść więcej niż 9 000 m^2. Osoby wykonujące usługę sprzątania terenów zewnętrznych powinny posiadać doświadczenie w utrzymaniu czystości terenów zewnętrznych;

2) Jedna z osób (minimum 1) wyznaczona do sprzątania powierzchni zewnętrznych winna posiadać wiedzę w zakresie ogrodnictwa - na potwierdzenie czego Wykonawca będzie dysponował dokumentami potwierdzającymi kwalifikacje zawodowe pracownika (zakres obowiązków zawarty w opisie przedmiotu zamówienia),

3) Osoby wyznaczone do realizacji zamówienia będą przeszkolone w zakresie utrzymania czystości, BHP, Ppoż. Przed rozpoczęciem realizacji zamówienia do „Wykazu Pracowników świadczących Usługi" Wykonawca dołączy poświadczone „za zgodność z oryginałem" kserokopie: zaświadczeń o odbytych przeszkoleniach z zakresu przepisów BHP, przepisów przeciwpożarowych, ochrony informacji niejawnych oraz upoważnień do dostępu do informacji niejawnych o klauzuli „ZASTRZEŻONE", dla wszystkich pracowników.

4) Usługa sprzątania powierzchni zewnętrznych świadczona będzie pięć dni w tygodniu, tj. od poniedziałku do piątku od godz. 6^{00} do godz. 14^{00}

5) WYKONAWCA zobowiązuje się, że każda osoba wskazana przez niego do wykonywania przedmiotu zamówienia wykonywać będzie usługę tylko i wyłącznie na terenie jednego kompleksu wojskowego (niedopuszczalne jest przechodzenie pracowników między poszczególnymi kompleksami wojskowymi);

6) Zamawiający wymaga przez cały określony wyżej czas, pełniej ilości pracowników wynikającej z powierzchni objętego usługą sprzątania terenu;

*Zamawiający dopuszcza możliwość zatrudnienia osób do realizacji zamówienia w innym wymiarze czasu pracy niż pełen etat jednak nie więcej niż 7 osób, przy czym łącznie ilość osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia na powierzchni zewnętrznej nie może przekroczyć 40 osób".

W tym postępowaniu oferty złożyło trzech wykonawców: 1) Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. MOP 83 Sp. z o.o. (wykonawca MOP) z ceną 8 076 919,45 zł; 2) „STEKOP" S.A. (wykonawca STEKOP) z ceną z ceną 8 847 602,76 zł; 3) AWIMA sp. j. B. W. (wykonawca AWIMA) z ceną 7 199 048,71 zł. Odwołujący stwierdził, że cena w ofercie Odwołującego i cena w ofercie wykonawcy „STEKOP" S.A. - są znacznie wyższe niż oferta AWIMA. Wskazał, że cena całkowita wykonawcy Awima jest niższa o około 11% od ceny zaoferowanej przez Odwołującego oraz o około 15% niższa od średniej ceny dwóch pozostałych ofert złożonych w postępowaniu (Odwołującego i wykonawcy „STEKOP" S.A.

Izba mając na uwadze ustalony stan faktyczny zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

W odwołaniu zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z jej art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz zarzut naruszenia art. 87 ust.1 ustawy Pzp w zw. z jej art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp skierowano wobec oferty wykonawcy Awima z uwagi na podane w Formularzu cenowym ceny jednostkowe za sprzątanie powierzchni zewnętrznych utwardzonych. W uzasadnieniu

zarzutów Odwołujący stwierdził, że oferowane ceny w lokalizacjach obejmujących powierzchnie zewnętrzne utwardzone nie wystarczą na pokrycie, wynikających z wymogów SIWZ oraz przepisów prawa pracy, koniecznych kosztów osobowych oraz, że ceny zaoferowane za sprzątanie powierzchni zewnętrznych utwardzonych wskazują, że wykonawca ten nie uwzględnił w ramach oferty wszystkich świadczeń. Zdaniem wnoszącego odwołanie konieczne było wezwanie wykonawcy AWIMA do wyjaśnień w zakresie oferowanych cen na podstawie wskazanego art. 90 ust.1 ustawy Pzp, a co do wymaganych w SIWZ świadczeń związanych: (1) z usuwaniem i wywozem liści, (2) z odśnieżaniem, usuwaniem sopli i wywozem śniegu, w tym ilości i rodzaju sprzętu niezbędnego do zapewnienia odśnieżania i wywozu śniegu, (3) z zapewnieniem dyżuru w trakcie odśnieżania - na podstawie art. 87 ust.1 ustawy Pzp.

Odwołujący dla każdej z kwestionowanych w odwołaniu cen jednostkowych wskazał na konieczne do uwzględnienia koszty:

a. osobowe związane z wymogami prawa oraz wynikające z postanowień SIWZ (wynagrodzenie minimalne pracowników na dzień składania ofert, koszty z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne finansowane przez płatnika dotyczące pensji podstawowej (wynagrodzenia minimalnego), koszty urlopów pracowniczych i koszty z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne finansowane przez płatnika w zakresie urlopów, koszty zastępstw i koszty z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne finansowane przez płatnika w zakresie zastępstw, koszty odzieży ochronnej, koszty obuwia, koszty szkolenia bhp, koszty środków ochrony osobistej, koszt zapewnienia dyżuru pracowniczego w czasie opadów śnieg) oraz

b. sprzętowe i materiałowe związane z wymogami SIWZ, co Generuje nie tylko konieczność uwzględnienia kosztu nabycia lub amortyzacji lub serwisu sprzętu używanego, ale również koszt zakupu paliwa, piasku i chlorku;

c. świadczenia usług okresowych i zewnętrznych związane z wymogami SIWZ: usługi zapewnienia kontenerów na odpady i liście oraz wywozu ww. kontenerów; usługi w zakresie wywozu śniegu (Wykonawca zobowiązany jest do bieżącego usuwania zalegających hałd śniegu we własnym zakresie i na własny koszt), hałdy śniegu powinny być usuwane

najpóźniej w ciągu 24 godzin od ich powstania; usługi w zakresie usuwania sopli, (związane z pracą na wysokości).

Według twierdzeń Odwołującego, cena całkowita w ofercie AWIMA (7.199.048,71 zł) jest rażąco niska wskutek zaniżenia cen za powierzchnie zewnętrzne utwardzone. Minimalne koszty składające się oczyszczanie powierzchni zewnętrznej (koszty osobowe, koszt narzędzi i usług z tym związanych), zostały zaniżone przez wykonawcę AWIMA o kwotę 23.247,30 zł miesięcznie co przez cały okres wykonywania zamówienia (tj. 24 miesiące) daje kwotę 557.935,20 zł. Wykonawca zaniżył bowiem koszty osobowe, a koszty związane z materiałami, narzędziami i dodatkowymi usługami nie zostały przez niego w ogóle uwzględnione.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

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 albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (...);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;

3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;

5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zgodnie z art. 90 ust. 1a ustawy Pzp, w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o

co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej

z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Zgodnie z art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, zaś zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Ponadto zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Z kolei zgodnie z art. 87 ust.1 zdanie pierwsze ustawy Pzp: „1. Wtoku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert". Z kolei stosownie do wskazanego art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp obowiązek odrzucenia oferty powstaje wówczas gdy zamawiający stwierdzi, że ,,2) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (...) a taka niezgodność nie jest możliwa do poprawienia bez zmiany treści oferty.

Izba zarzut zaniechania skierowania wezwania do wykonawcy AWIMA na podstawie art. 90 ust.1 ustawy Pzp, podobnie jak i zarzut zaniechania wezwania na podstawie art. 87 ust.1 ustawy Pzp uznała za niezasadne. Izba zgodziła się ze stanowiskiem Zamawiającego i Przystępującego, że w tym stanie faktycznym nie powstał obowiązek skierowania do wykonawcy AWIMA wezwania o udzielenie żądanych w odwołaniu wyjaśnień. W tym przypadku Izba miała na uwadze, że w odwołaniu wykonawca MOP żądając uruchomienia procedury wyjaśnień podał, że ceny w ofertach konkurencyjnych są wyższe od ceny ofertowej wykonawcy AWIMA i tak: Cena całkowita wykonawcy AWIMA jest niższa o około 11 % od ceny zaoferowanej przez Odwołującego oraz o około 15% niższa od średniej ceny dwóch pozostałych ofert złożonych w postępowaniu (Odwołującego i wykonawcy „STEKOP" S.A.). Odwołujący w tym przypadku nie uwzględnił wartości zamówienia podaną już w Ogłoszeniu o zamówieniu (5.613.784,29 zł), która stanowi kwotę niższą od ceny w ofercie AWIMA (7 199 048,71 zł); podobnie jak kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia ogłoszona na otwarciu ofert (6.564.315,33 zł). Izba zwraca także uwagę, że w postanowieniach załącznika nr 11 minimalne wymagania m.in. co do liczby 32 osób wyznaczonych do realizacji zamówienia odniesiono do całej powierzchni zewnętrznej której dotyczyć ma usługa, a nie odniesiono tej liczby do poszczególnych powierzchni, a mianowicie 32 osób dla powierzchni zewnętrznej zielonej i 32 osób dla powierzchni zewnętrznej utwardzonej, który to podział zastosowano w Formularzu cenowym dla każdego z 6 kompleksów, których dotyczy odwołanie. Postanowienie jest jednoznaczne: „Zamawiający

wymaga minimum 32 osoby* do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątania powierzchni zewnętrznych". Niewątpliwie podział zastosowany w Formularzu cenowym, jak to wyjaśnił Zamawiający, wynikał z czasu trwania Umowy (sezonowości czynności) i wskazane w nim ceny miały służyć dla rozliczenia faktycznie wykonywanych prac w danym okresie. Teren zewnętrzny zielony jest wyłączony ze sprzątania w miesiącach grudzień — luty, co musiało być uwzględnione podczas szacowania wartości Umowy. Z kolei sprzątanie śniegu raczej nie następuje w okresie, kiedy wymagane jest sprzątanie liści (wiosennno -jesiennym). Tym samym kosztów przypisanych do czynności związanych z sezonem zimowym nie można ustalać w okresie całorocznym; podobnie jak kosztów związanych z utrzymaniem terenów zielonych. Obiektywnie te koszty stanowią w skali roku sumę (wartość Umowy) wydatków całorocznych. Odwołujący przede wszystkim przedstawił w odwołaniu kalkulację cen (dla każdego z kompleksów) z ograniczeniem do kosztów ponoszonych w związku z usługą sprzątania terenów zewnętrznych utwardzonych, podczas gdy według specyfikacji ta sama ekipa także wykonywać będzie czynności (z uwagi na ich sezonowość) związane z usługą sprzątania terenów zewnętrznych zielonych. Ponadto w tych kalkulacjach Odwołujący wyodrębnił w ramach kosztów osobowych (jak należy sądzić w odniesieniu do 32 osób) wskazane koszty w całości, które są ponoszone w takiej wysokości, ale tylko w przypadku nowo zatrudnionych osób. Co do pozostałych kosztów związanych z kosztami sprzętu i materiałów przedstawił ich poziom tak, jakby miały być one ponoszone w każdym miesiącu w stosunku rocznym. Izba zgodziła się z Przystępującym, że przedstawiony w odwołaniu sposób

kalkulacji ceny oferty w części dotyczącej świadczenia usług na powierzchniach zewnętrznych utwardzonych nie może być uznany za wiążący dla wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu. Niewątpliwie każdy z wykonawców był uprawniony do własnego określenia sposobu zatrudnienia pracowników oraz przyjęcia własnych założeń co do wykorzystania sprzętu i materiałów (w ramach wymagań Zamawiającego), tym bardziej, że wykonawcy AWIMA, znane jest środowisko (warunki) którego dotyczy realizacja zamówienia, albowiem (o czym poniżej) aktualnie od 2017 roku realizuje zamówienie dla tego Zamawiającego na tych obiektach. Kalkulacje jakie przedstawił Zamawiający w toku rozprawy (także w pisemnym stanowisku) jak również argumentacja Przystępującego co do zawyżenia przez Odwołującego kosztów (w tym osobowych: co do wymiaru urlopu, odzieży, obuwia, środków ochrony i szkoleń jak i innych wydatków) niewątpliwie przemawiają za ich stanowiskiem, że Zamawiający nie tylko ze względów formalnych (nie wystąpił przewidziany ustawą Pzp wskaźnik 30%), ale i faktycznych nie był zobowiązany do wszczęcia procedury wyjaśniającej co do ceny w ofercie Przystępującego AWIMA. W tym stanie faktycznym niewątpliwie aktualne wykonywanie usługi sprzątania przez AWIMA na tych obiektach miało wpływ na akceptację oferowanej ceny ogólnej jak i cen jednostkowych w tym postępowaniu.

Tak jak podał Zamawiający wykonawca AWIMA w wyniku rozstrzygniętego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w 2017 r. na tych obiektach wykonuje aktualnie usługę sprzątania na podstawie Umowy nr 141/2017/JW2063 zawartej w dniu 28.07.2017 r. na wartość netto 5.022.160,80 zł, i rozliczanej wg cen jak w załączniku nr 1, stanowiącym ofertę tego wykonawcy. Potwierdzeniem rozliczenia za wykonaną usługę sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych na poszczególnych kompleksach są faktury. Ceny za m2 sprzątanej powierzchni w złożonej ofercie aktualnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zostały przez AWIMA skorygowane o wskaźnik wzrostu minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz kosztów towarzyszących tej usłudze (materiałowych i sprzętowych) co spowodowało, że cena oferty netto 6.157.857,84 zł, jest wyższa o 18,44 % od wartości netto dotychczasowej umowy (5.022.160,80 zł za analogiczny okres i sprzątaną powierzchnię. Tak jak podkreślał Zamawiający usługa ta za cenę niższą od aktualnej ceny podanej w tej ofercie jest wykonywana należycie. Tym samym Zamawiający - jak podał - po zagregowaniu wszystkich cen miał prawo uznać, że cena oferty AWIMA jest realna, nie jest rażąco niska ani w stosunku do szacunkowej wartości zamówienia ani w stosunku do cen złożonych ofert. Także miał prawo uznać, że cena oferowana obejmuje cały zakres świadczenia także co do wywozu liści, odśnieżania, usuwania sopli i wywozu śniegu. Również, co do ilości i rodzaju sprzętu niezbędnego do zapewnienia odśnieżania i wywozu śniegu oraz zapewnienia dyżuru w czasie odśnieżania.

Izba w konkluzji stwierdza, że podzieliła stanowisko Zamawiającego i Przystępującego wykonawcy, że cena w ofercie AWIMA, ani składowe jej elementy nie wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, a tym samym nie musiały powodować wątpliwości u Zamawiającego co do możliwości wykonania tej usługi zgodnie z wymogami określonymi w SIWZ. Zamawiający zatem nie miał obowiązku wzywać AWIMA do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Także w tej sprawie nie wystąpił obowiązek wezwania wykonawcy AWIMA na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp do wyjaśnień treści oferty we wskazywanym zakresie. Tym samym także pozostałe zarzuty naruszenia ustawy Pzp, co do art. 90 ust.la pkt 1 oraz 89 ust.1 pkt 2, należało uznać za niezasadne.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do wyniku sprawy uwzględniając także przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r, poz. 972).