Sygn. akt: KIO 3074/21

WYROK

z dnia 5 listopada 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 3 listopada 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 października 2021 r. przez wykonawcę Impel Facility Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we

Wrocławiu, ul. Ślężna 118 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Skarb Państwa Jednostkę Wojskową nr 2063 z siedzibą w Warszawie, ul. Stefana Banacha 2

przy udziale wykonawcy AWIMA spółka jawna B. W odniesieniu do zarzutu z siedzibą w Józefowie, ul. 3 Maja 2B/22 zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 3074/21 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Impel Facility Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Impel Facility Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118 tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcę Impel Facility Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118 na rzecz zamawiającego - Skarb Państwa Jednostkę Wojskową nr 2063 z siedzibą w Warszawie, ul. Stefana Banacha 2 kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wydatków pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 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 w trybie przetargu nieograniczonego na usługę sprzątania powierzchni zewnętrznych i wewnętrznych na terenie kompleksów administrowanych przez Jednostkę Wojskową nr 2063 w Warszawie (ul. Ostroga 35) zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 sierpnia 2021 r. pod numerem 2021/S 159-420460.

W dniu 6 października 2021 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

W dniu 18 października 2021 r. wykonawca Impel Facility Services spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa nr 596/2021udzielonego przez wiceprezesa zarządu ujawnionego upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 224 ust. 1 w zw. z art. 223 ust. 1 oraz w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 3, 5, 7, 8 w zw. z art. 16 i 17 ustawy przez:

a) dokonanie wadliwej oceny oferty złożonej przez wybranego wykonawcę polegające na zaniechaniu zbadania cen składowych oferty ww. wykonawcy celem wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty ww. wykonawcy jako zawierającej manipulację cenową, polegającą na kreowaniu ceny:

i. w oparciu o znacznie zaniżone koszty usług sprzątania powierzchni wewnętrznych, objętych stawką podatku VAT 23%, a tym samym w oparciu o znacznie zaniżone ceny jednostkowe ww. usług, które nie pokrywają realnych kosztów i nie zawierają zysku, lecz zawierają znaczną stratę oraz

ii. w oparciu o zawyżone ceny jednostkowe usług utrzymania powierzchni zewnętrznych, objętych niższą stawką podatku VAT tj. 8%, na które przerzucono część kosztów usług sprzątania powierzchni wewnętrznych w celu osiągnięcia sprzecznej z prawem korzyści w przetargu, polegającej na bezprawnym zaniżeniu kwoty podatku VAT i łącznej ceny oferty;

b) dokonanie wadliwej oceny oferty złożonej przez wybranego wykonawcę polegające na zaniechaniu zbadania cen składowych oferty ww. wykonawcy celem wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty ww. wykonawcy jako:

i. stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji;

ii. zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia

c) dokonanie wadliwej oceny oferty złożonej przez wybranego wykonawcę polegające na zaniechaniu zbadania cen składowych oferty ww. wykonawcy, mimo, że ceny zaoferowane przez wybranego wykonawcę, zawierają rażące zaniżenie kosztów i cen jednostkowych usług sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych utwardzonych w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą uzasadnione wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami określonymi w przez zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych przepisów;

d) dokonanie wadliwej oceny oferty złożonej przez wybranego wykonawcę, polegające na zaniechaniu zbadania cen składowych oferty ww. wykonawcy, mimo, że ceny zaoferowane przez wybranego wykonawcę nie uwzględniają wszystkich kosztów dot. usług sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych utwardzonych, wymaganych dokumentacją postępowania oraz kosztów wynikających z odrębnych przepisów;

e) dokonanie wadliwej oceny oferty złożonej przez wybranego wykonawcę polegające na zaniechaniu zbadania cen składowych oferty ww. wykonawcy, mimo, że ceny zaoferowane przez wybranego wykonawcę zostały obliczone niezgodnie z wymaganiami dokumentacji przetargowej w tym SWZ i obowiązującymi przepisami;

f) uznaniem, że ceny i istotne części składowe oferty wybranego wykonawcy nie budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego w SWZ oraz wymogami wynikającymi z innych przepisów, w tym w szczególności przepisów ustawy o podatku od towarów i usług (ustawy o VAT) i nie wydają się rażąco niskie;

g) zaniechania wezwania wybranego wykonawcy do wyjaśnienia wyliczenia ceny oraz wyliczenia istotnych części składowych ceny, mimo, że:
i. ceny i elementy ceny zaoferowane przez wybranego wykonawcę, budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia z wymaganiami określonymi w SWZ oraz zgodnie z przepisami prawa podatkowego w związku z zaoferowaniem przez wybranego wykonawcę nierealnych cen jednostkowych;

ii. treść oferty wybranego wykonawcy nie odpowiada treści SWZ w związku z nieuwzględnieniem w kosztach i cenach jednostkowych za usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych utwardzonych kosztów wymaganych w dokumentacji postępowaniu, w tym w szczególności w SWZ oraz wynikających z odrębnych przepisów;

iii. oferta wybranego wykonawcy zawiera błąd w obliczeniu ceny i kosztów w związku z nieuwzględnień w kosztach i cenach jednostkowych za usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych utwardzonych kosztów wymaganych SWZ oraz wynikających z odrębnych przepisów;

iv. istnieje podejrzenie, że oferta wybranego wykonawcy stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w związku z manipulacja cenową polegającą na kreowaniu ceny w oparciu o znacznie zaniżone, rażąco niskie koszty i ceny jednostkowe usług sprzątania powierzchni wewnętrznych objętych stawką VAT 23% oraz w oparciu o zawyżone koszty ceny jednostkowe usług sprzątania powierzchni zewnętrznych, objętych niższą stawką podatku VAT, tj. 8%, na które przerzucono część kosztów usług sprzątania powierzchni wewnętrznych.

h) dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej sprzecznie z przepisami Ustawy;

2) zaniechanie wezwania wybranego wykonawcy do wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny ofertowej oraz istotnych części składowych oferty, mimo, że cena i ceny jednostkowe zaoferowane przez wybranego wykonawcę i koszty wykonania zamówienia, wydają się rażąco niskie i powinny budzić wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia oraz zgodnie z wymogami określonymi w przepisach prawa podatkowego;

3) art. art. 226 ust. 1 pkt 3, 5, 8 w zw. z art. 16 i 17 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy, mimo że oferta ww. wykonawcy nie uwzględnia kosztów wykonania zamówienia i jest oferta z ceną z rażąco niską;

4) art. 226 ust. 1 pkt 7 Ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy, mimo, że oferta ta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

5) art. 239 ustawy Prawo zamówień publicznych przez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej tj. przez wybór jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty podlegającej odrzuceniu i zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty odwołującego i wybór jako najkorzystniej w postępowaniu oferty złożonej przez innego wykonawcę, mimo, że oferta odwołującego zawiera najkorzystniejszy bilans z oceny kryteriów ustalonych w postępowaniu, została sporządzona zgodnie z przepisami prawa podatkowego oraz zgodnie z wymogami SWZ.

Wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienie i uchylenie czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę: AWIMA SP JAWNA B. W. 05-410 Józefów, ul. 3-go Maja 2B/22;

2) ponowne przeprowadzenie czynności badania i oceny ofert, złożonych w postępowaniu;

3) nakazanie wezwania ww. wykonawcy: AWIMA SP JAWNA B. W. do wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny oraz sposobu kalkulacji ceny jednostkowych, w tym w szczególności nakazanie wezwania wykonawcy: AWIMA SP JAWNA B. W. do udzielenia wyjaśnień w zakresie kosztów i cen jednostkowych sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych utwardzonych , przez zażądanie szczegółowych kalkulacji, zawierających wszystkie koszty niezbędne do wykonania usługi, w tym zawierających m.in.:

a) koszty osobowe, w tym koszty płac, koszty z tyt. zastępstwa pracowników przebywających na urlopie, koszty z tyt. zastępstwa pracowników przebywających na zwolnieniach lekarskich, koszty z tyt. utrzymania pracowników, koszty nadzoru;

b) koszty środków czystości i materiałów higienicznych niezbędnych do sprzątania powierzchni wewnętrznych w tym: materiałów higienicznych - zgodnie OPZ, środków chemicznych - zgodnie z załącznikiem „Wykaz środków”, środków do dezynfekcji;

c) koszty wykonania usług okresowych, takich jak mycie okien , pranie firan, itp.

d) koszty zakupu i napraw sprzętu niezbędnego do wykonania usługi;

e) koszty amortyzacji;

f) koszty administracyjne (księgowość, telefony, ubezpieczenie OC itp.);

g) koszty ogólnozakładowe;

4) nakazanie rzetelnej oceny przedstawionych wyjaśnień celem zbadania, czy oferta wykonawcy: AWIMA SP JAWNA B. W. nie podlega odrzuceniu;

5) nakazanie odrzucenia oferty wykonawcy: AWIMA SP JAWNA B. W. jako zawierającej rażąco niską ceną oraz stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji - o ile wyjaśnienia przedstawione przez ww. wykonawcę nie usuną podejrzeń, o których mowa w niniejszym odwołaniu;

6) nakazanie dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu;

7) nakazanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Ponadto o obciążenie kosztami postępowania odwoławczego zamawiającego, w tym zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołujący oświadczył, że ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, gdyż jest Wykonawcą ubiegającym się o udzielenie niniejszego zamówienia, ma możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia, a ponadto, w razie uwzględnienia odwołania, oferta odwołującego jako niepodlegająca odrzuceniu oferta i złożona przez wykonawcę spełniającego warunki udziału w postępowaniu, będzie ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący wskazuje ponadto, że posiada interes we wniesieniu odwołania, gdyż wadliwa, naruszająca zasadę uczciwej konkurencji i w konsekwencji niezgodna z ustawą ocena ofert, złożonych w postępowaniu, a w rezultacie wybór jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu, doprowadziły bezpośrednio do narażenia odwołującego na brak możliwości pozyskania zamówienia i w konsekwencji na szkodę w postaci utraty zysku, który odwołujący mógłby osiągnąć w wypadku wyboru jego oferty (uznania oferty za najkorzystniejszą i zawarcia umowy o realizację zamówienia publicznego). W przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania i odrzucenia oferty wykonawcy, która została oceniona jako najkorzystniejsza, oferta złożona przez odwołującego zostanie uznana za ofertę najkorzystniejszą oraz doprowadzi do zawarcia umowy o realizację zamówienia publicznego. Niezgodne z ustawą zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy: AWIMA SP JAWNA B. W., która to oferta została uznana za najkorzystniejszą, uniemożliwia odwołującemu realizację niniejszego zamówienia, mimo, że posiada on doświadczenie, wiedzę i wszystkie inne możliwości, niezbędne do wykonania przedmiotu umowy w sposób należyty, co stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji.

Zamawiający w dniu 06.10.2021 r. przekazał i opublikował informację o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podniósł, że ww. czynność jest niezgodna z ustawą Prawo zamówień publicznych i skutkuje bezpodstawnym i wadliwym oferty wyborem najkorzystniejszej, a nadto pozbawia odwołującego wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej i w konsekwencji możliwości zawarcia umowy i tym samym skutkuje stratą dla odwołującego.

Tytułem wprowadzenia do uzasadnienia zarzutów odwołania wskazał, że jest wykonawcą, który w ostatnich latach wykonuje z należytą starannością usługi tożsame z niniejszym zamówieniem na obiektach administrowanych przez zamawiającego i wskazanych w SWZ. Jest więc wykonawcą, który zna szczególne wymagania użytkowników, a tym samym posiada wiedzę w zakresie realnych kosztów, poziomu cen jednostkowych, które mają fundamentalny wpływ na faktyczne wynagrodzenie wykonawcy.

Przedmiotem zamówienia - zgodnie z rozdz. III pkt 1 SWZ - jest usługa sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych na terenie kompleksów administrowanych przez Jednostkę Wojskową Nr 2063 (ul. Ostroroga 35). Przedmiot zamówienia wyszczególniono w „Formularzu Cenowym / Ofercie wykonawcy" stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ. Zgodnie z Formularzem Cenowym, na ww. usługę składają się trzy (3) zasadnicze grupy czynności tj.:

1) sprzątanie powierzchni wewnętrznych o łącznej powierzchni: 20 849,02 m2 ;

2) sprzątanie powierzchni zewnętrznych zielonych o łącznej powierzchni: 85 367,00 m2;

3) sprzątanie powierzchni zewnętrznych utwardzonych o łącznej powierzchni: 54 272,00 m2.
Zgodnie z przepisami prawa podatkowego tj. ustawy o podatku od towarów i usług, do obliczenia ceny brutto należy zastosować odpowiednio:

1) dla sprzątania powierzchni wewnętrznych - stawkę podatku VAT 23%;

2) dla sprzątania powierzchni zewnętrznych zarówno zielonych jak i utwardzonych - stawkę podatku VAT 8%.

Zgodnie z postanowieniami przedmiotowego przetargu, zawartymi w:

1) opisie sposobu obliczenia ceny,

2) Formularzu cenowym stanowiącym Załącznik nr 2 do SWZ,

3) umowie stanowiącej Załącznik nr 6 do SWZ ww. usługi każdą z ww. grup czynności, składających się na przedmiot zamówienia, należało wycenić odrębnie oraz podać całkowitą łączną cenę wykonania zamówienia. Uwzględniając powyższe, każdy z wydzielonych i opisanych w SWZ rodzajów sprzątania, wykonawca zobowiązany był wycenić jako odrębną grupę czynności i ująć jako część sumy w wycenie (cenie ofertowej). Wycena jednostkowa

(za jeden metr kwadratowy - 1m2) każdego z ww. poszczególnych rodzajów sprzątań, sklasyfikowanych wg powierzchni, stanowi podstawę do rozliczeń umownych w toku realizacji umowy.

Umowa w sprawie niniejszego zamówienia publicznego - Załącznik nr 6 do SIWZ stanowi:

1) zgodnie z § 12 ust. 5 i 7 oraz 8 umowy, że zamawiający przewidział rozliczanie miesięczne za faktycznie wykonane prace w oparciu o zaoferowane ceny sprzątań wskazanych w Formularzu cenowym w rozbiciu dla poszczególnych rodzajów powierzchni;

2) zgodnie z § 12 ust. 4 umowy - wynagrodzenie wykonawcy ma charakter ryczałtowy i obejmuje wszelkie koszty wykonania zamówienia;

3) zgodnie z § 1 ust. 11 umowy - zamawiającemu przysługuje uprawnienie do ograniczenia wielkości zamówienia o 10 % wartości netto przedmiotu umowy.

Mając na uwadze powyższe postanowienia SWZ, odwołujący wskazał, że wynagrodzenie wykonawcy ma charakter mieszany (kosztorysowo - ryczałtowy). Przy ww. charakterze wynagrodzenia istotnym jest, aby koszty prac, w tym koszty zakupu materiałów, sprzętu, robocizny były ujęte w odpowiednich adekwatnych dla nich pozycjach kosztorysu ofertowego lub w pozycjach ściśle z nimi związanych. Przy wynagrodzeniu kosztorysowym, którego istotą jest rozliczanie prac wg faktycznie zrealizowanych robót, w oparciu o stawki ujęte w kosztorysie ofertowym wykonawcy, rzetelna wycena poszczególnych pozycji kosztorysowych ma doniosłe znaczenie (wyrok KIO z dnia 24.07.2017r. sygn. akt KIO1379/17).

W świetle powyższych postanowień dokumentacji przetargowej ceny jednostkowe każdej z usług wskazanych w Formularzu cenowym i wyliczone na ich podstawie koszty tych usług mają istotne znaczenie z punktu widzenia właściwej realizacji umowy w sprawie, gdyż są podstawą do:

- rozliczeń pomiędzy stronami umowy w ramach wynagrodzenia miesięcznego;

- obliczenia wynagrodzenia w przypadku korekt powierzchni do sprzątania;

- obliczenia wynagrodzenia w wypadku trwałego lub czasowego zmniejszenia lub zwiększenia utrzymywania w czystości powierzchni;

- pomniejszenia wynagrodzenia o iloczyn niepoprzątanej powierzchni i stawki za 1m2, w przypadku niepoprzątania określonej powierzchni z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

W tym stanie rzeczy, biorąc pod uwagę zasadę uczciwej konkurencji, każdy wykonawca zobowiązany był zadeklarować realne ceny jednostkowe, a tym samym rzeczywiste koszty każdej z usług, wskazanych w Formularzu cenowym, składających się na przedmiot zamówienia. Zarówno bowiem rozliczenie umowne za faktycznie wykonane prace w oparciu o zaoferowane ceny jednostkowe usług, jak i realizacja postanowień ww. umowy w przypadku ograniczenia zakresu zamówienia (umowy) albo czasowego zmniejszenia lub zwiększenia ilości utrzymywanej w czystości powierzchni, czy też pomniejszenia wynagrodzenia o iloczyn niepoprzątanej powierzchni i stawki za 1m2, są zgodne z obowiązującymi przepisami, intencjami i postanowieniami SWZ jedynie wtedy, gdy wszystkie ceny jednostkowe są realne,

wiarygodne i poprawnie obliczone, co ma miejsce tylko wtedy kiedy:

- każda z ww. usług jest rentowna tj. zawiera zysk oraz wszystkie koszty wymagane postanowieniami SWZ i odrębnymi przepisami;

- żadna z cen nie jest rażąco niska i nierealna;

- żadna z cen jednostkowych nie jest zawyżona w wyniku przeniesienia na nią kosztów z innej usługi, skalkulowanej rażąco nisko.

Odwołujący zaznaczył, że w przypadku rozliczenia przewidzianego w tym przetargu, ceny

jednostkowe nie są jedynie składnikiem ceny łącznej (wynagrodzenia wykonawcy), lecz pełnią funkcje samodzielnych cen, w oparciu, o które w każdym miesiącu realizacji usługi jest

naliczane wynagrodzenie. W tym stanie rzeczy, ceny jednostkowe, zaoferowane w Formularzu cenowym, mają cechy samodzielnych cen za wykonanie poszczególnych pozycji, składających się na zamówienie. Wobec powyższego, wskazane ceny jednostkowe, jako ceny do zapłaty, muszą być oceniane w kategorii rażąco niskiej ceny (tak: m.in. uchwała KIO z 16

kwietnia 2014 r. sygn. akt: KIO/KD 30/14, wyrok KIO z dnia 24 sierpnia 2012 r. sygn. akt: KIO 1734/12, wyrok KIO z dnia 24 lipca 2017 r. sygn. akt: KIO 1379/17; wyrok KIO z dnia 11 stycznia 2016 r. sygn. akt: KIO 2786/15; wyrok KIO z dnia 28 marca 2017 r. sygn. akt: KIO 473/17).

Zgodnie z doktryną i judykaturą, w przypadku takiego sposobu rozliczania, każda z oferowanych cen jednostkowych, będąca podstawą rozliczeń:

- musi zawierać wszystkie koszty, niezbędne do jej wykonania, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia i wymaganiami określonymi przez zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych przepisów;

- musi być rentowana, tzn. musi zawierać zysk.

W postępowaniach, gdzie cenę oferty tworzy suma cen jednostkowych, poprawność obliczenia cen jednostkowych ma istotne znaczenie, zwłaszcza w sytuacji, gdy ceny te stanowią element rozliczenia między zamawiającym a wykonawcą. Zasadą jest bowiem zapłata wynagrodzenia za prace rzeczywiście wykonane (wyrok KIO z dnia 17 października 2016 r. sygn. akt: KIO 1823/16).

Przy kosztorysowym charakterze wynagrodzenia istotnym jest, aby koszty prac, w tym koszty

zakupu materiałów, sprzętu, robocizny, były ujęte w odpowiednich, adekwatnych dla nich pozycjach kosztorysu ofertowego lub w pozycjach ściśle z nimi związanych. Związanie to

może mieć charakter technologiczny, funkcjonalny etc. Przy wynagrodzeniu kosztorysowym,

którego istotą jest rozliczanie prac wg faktycznie zrealizowanych robót w oparciu o stawki ujęte w kosztorysie ofertowym wykonawcy, rzetelna wycena poszczególnych pozycji kosztorysowych ma doniosłe znaczenie. (wyrok KIO z dnia 24 lipca 2017 r. sygn. akt: KIO 1379/17).

W świetle powyższego, brak jakiekolwiek z kosztów w cenie jednostkowej, a tym samym w koszcie usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych, stanowi o obowiązku odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 Ustawy.

Wybrany wykonawca oferuje:

- rażąco niską, nierealną cenę jednostkową za sprzątanie powierzchni wewnętrznych ze stawką 23% w wysokości 4,14 zł./m2

- rażąco niską, nierealną cenę jednostkową za sprzątanie powierzchni zewnętrznych utwardzonych ze stawką 8% w wysokości 1,04 zł./m2
- Formularze cenowe zawarte w ofercie wybranego wykonawcy wskazują, że zarzuty odwołania są zasadne i zasługują na uwzględnienie, gdyż koszty i ceny jednostkowe usług sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych utwardzonych nie pokrywają choćby kosztów pracy (kosztów osobowych), niezbędnych do zrealizowania niniejszego zamówienia. Powyższe potwierdza Kalkulacja nr 1 i nr 2, stanowiąca załącznik nr 5 do odwołania, sporządzona na podstawie wymagań SWZ oraz kosztów usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych, wynikających z oferty wybranego wykonawcy.

Dowód: Kalkulacja nr 1 na okoliczność rażąco niskiego koszt usługi sprzątania powierzchni

wewnętrznych.

Odwołujący nadmienił, że w ww. Kalkulacji nr 1 przyjęto nieracjonalne założenie, że wszystkie osoby realizujące zamówienie, pracują w oparciu o minimalne wynagrodzenie za pracę. Kalkulacja nie uwzględnia zysku wybranego wykonawcy oraz wszystkich kosztów, niezbędnych do wykonania usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych zgodnie z warunkami przetargu i opisem przedmiotu zamówienia oraz zgodnie z obowiązującymi przepisami, takich jak:

- kosztów wynagrodzenia pracowników wykonujących drogie usługi okresowe takie jak mycie okien, polimeryzacja podłóg, pranie firan i verticali;

- kosztów środków czystości i materiałów higienicznych niezbędnych do wykonania umowy;

- kosztów zakupu sprzętu, maszyn i ich napraw;

- kosztów amortyzacji sprzętu;

- kosztów ogólnozakładowych, tj. prowadzenia rozliczeń księgowych, opłat za ubezpieczenia OC, opłat za użytkowania telefonów, materiałów biurowych i innych.

W Kalkulacji koszt pracowników, realizujących usługę sprzątania powierzchni wewnętrznych:
- w skali jednego miesiąca nie może być niższy, niż 92 696,42 zł netto, a
- za cały okres trwania umowy nie może być niższy, niż 2 224 714,03 zł netto.

Tym samym, kwota wynagrodzenia netto za usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych, zawarta w ofercie złożonej przez wybranego wykonawcę dla sprzątania powierzchni wewnętrznych w wysokości 2071558,63 zł (86314,94 zł netto w skali miesiąca), nie pokrywa kosztów zatrudnienia pracowników wykonania dla ww. usługi aż o kwotę 153155,40 zł netto (2224714,03 - 2071558,63 = 153155,40 zł netto).

Dowód: Kalkulacja nr 2 na okoliczność rażąco niskiego koszt usługi sprzątania powierzchni zewnętrznych utwardzonych

Odwołujący nadmienił, że w ww. Kalkulacji nr 2 przyjęto nieracjonalne założenie, że wszystkie osoby realizujące zamówienie pracują w oparciu o minimalne wynagrodzenie za pracę. Kalkulacja nie uwzględnia zysku wybranego wykonawcy oraz wszystkich kosztów, niezbędnych do wykonania usługi sprzątania powierzchni zewnętrznych utwardzonych zgodnie z warunkami przetargu i opisem przedmiotu zamówienia oraz zgodnie z obowiązującymi przepisami, takich jak:

- kosztów środków niezbędnych do wykonania umowy takich jak worki, środki antypoślizgo-

we, paliwo;

- kosztów zakupu sprzętu, maszyn i ich napraw;

- kosztów amortyzacji sprzętu;

- kosztów ogólnozakładowych tj. prowadzenia rozliczeń księgowych, opłat za ubezpieczenia OC, opłat za użytkowania telefonów, materiałów biurowych i innych.

W Kalkulacji koszt pracowników, realizujących usługę sprzątania powierzchni zewnętrznych

utwardzonych:

- w skali jednego miesiąca nie może być niższy niż 58 016,74 zł netto, a

- za cały okres trwania umowy nie może być niższy niż 1 392 401,66 zł netto.

Tym samym, kwota wynagrodzenia netto za usługi sprzątania powierzchni zewnętrznych utwardzonych, zawarta w ofercie, złożonej przez wybranego wykonawcę dla sprzątania powierzchni zewnętrznych utwardzonych w wysokości 1 354 629,12 zł (56 442,88 zł netto w skali miesiąca), nie pokrywa kosztów zatrudnienia pracowników dla ww. usługi aż o kwotę 37 772,54 zł netto (1392401,66 - 1354629,12 = 37772,54 zł netto).

W ocenie odwołującego niemożliwe jest wykazanie realności kosztów, a tym samym cen jednostkowych usług sprzątania pomieszczeń, zawartych w ofercie złożonej przez wybranego wykonawcę, tym bardziej, że w kalkulacji nie uwzględniono wszystkich niezbędnych kosztów.

Gdyby usługa sprzątania powierzchni wewnętrznych lub powierzchni zewnętrznej utwardzo-

nej była przedmiotem samodzielnego postępowania i realizowana byłaby samodzielnie (bez innych usług), jej realizacja z całą pewnością nie byłaby możliwa za ceny jednostkowe, zaoferowane przez wybranego wykonawcę.

Reasumując w ocenie odwołującego dokumentacja przetargowa wskazuje, że w ofercie wybranego wykonawcy koszty i ceny jednostkowe usług sprzątania powierzchni zewnętrznych są rażąco niskie, nie zawierają wszystkich kosztów wynikających z wymogów SWZ i obowiązujących przepisów oraz są błędnie obliczone, co wykazano w Kalkulacji nr 1.

Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 5 lutego 2018 r. sygn. akt: KIO 132/17: Okolicznością przesądzającą o naganności postępowania odwołującego w stopniu uzasadniającym zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 3 p.z.p. jest "manipulowanie" proporcjami poszczególnych usług; a w konsekwencji ich ceną i w konsekwencji ceną oferty, aby otrzymać przedmiotowe zamówienie. Ponieważ takie działanie zagraża niewątpliwie interesom innych wykonawców, którzy prawidłowo skalkulowali ceny za poszczególne usługi, a więc zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego i znaleźli się w gorszej sytuacji podczas dokonywania oceny ich ofert, niewątpliwym jest, że działanie odwołującego utrudniło im dostęp do rynku, mimo zaoferowania wykonania usługi zgodnie z wymogami SIWZ.

Ponadto powołał wyrok KIO z dnia 17 października 2016 r. sygn. akt: KIO 1823/16, wyrok KIO z dni 21 lutego 2013 r., sygn. akt KIO 267/13, wyrok KIO z dnia 4 maja 2015 sygn. akt: KIO 825/15, wyrok KIO z dnia 3 grudnia 2015 r. sygn. akt: KIO 2553/15, wyrok KIO z dnia 28 marca 2017 r. sygn. akt: KIO 473/17

Przejawem manipulacji cenowej nie jest jedynie przyjmowanie rażących dysproporcji w stosunku do kosztu poszczególnych cen składowych oferty - w niegodziwym celu - wyeliminowania w ten sposób konkurencji, ale wszelkie znaczące i wyraźnie wskazujące na taki zamiar - odstępstwa od prawidłowego kalkulowania cen - bez powiązania z ich realnymi kosztami uzyskania.

Przez nieuwzględnienie w ramach stawki roboczogodziny faktycznych kosztów związanych z realizacją usług objętych tym zakresem zamówienia i w konsekwencji zaniżeniem wartości tej stawki, wykonawca podejmuje w postępowaniu nieuprawnione działania w celu uzyskania zamówienia kosztem innych wykonawców, którzy postąpili zgodnie z wymogami SIWZ. Działanie wykonawcy należy uznać za działanie nakierowane na utrudnienie innym wykonawcom dostępu do uzyskania zamówienia, co stanowi przesłankę do uznania, że to działanie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Powyższe winno skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 p.z.p. - tak w uchwale KIO z dnia 2 kwietnia 2015r. KIO/KD 17/15

W ocenie odwołującego zamawiający zobowiązany był do wyjaśnienia w trybie art. 234 ust. 1 ustawy kosztów oraz cen jednostkowych i ceny całkowitej za usługi sprzątania, w tym w szczególności za usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych utwardzonych, zawartych w ofercie wybranego wykonawcy celem zbadania, czy oferta ta nie podlega odrzuceniu.

Obowiązek wyjaśnienia cen jednostkowych celem wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty, jako oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji, potwierdza m.in. wyrok KIO z dnia 11 stycznia 2018 r. sygn. akt: KIO 2704/17 oraz wyrok KIO z dnia 26 marca 2018 r. sygn. akt: KIO 462/18.

Wobec powyższego, z uwagi na stan faktyczny sprawy w postępowaniu, istnieją poważne wątpliwości, co do możliwości i prawdziwego zamiaru realizacji zamówienia na warunkach opisanych przez wybranego wykonawcę w ofercie. Ponadto wątpliwą jest również sprawa zasadności i wysokości kosztów za świadczenie sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych utwardzonych , przyjętych i uwzględnionych w cenie ofertowej wybranego wykonawcy. Odwołujący zaznaczył, że koszt ten - ze względu na dostępne dla wybranego wykonawcy i wynikające z treści jego oferty warunki realizacji niniejszego zamówienia - powinien co najmniej odpowiadać zwykłym kosztom realizacji tego typu zamówień. Oferta wybranego wykonawcy nie zawiera bowiem żadnych informacji, uzasadniających obniżenie ceny. Tymczasem cena zaoferowana przez wybranego wykonawcę, pomimo ww. okoliczności, co najmniej w zakresie dotyczącym sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych utwardzonych, jest istotnie niższa od samych kosztów zatrudnienia osób realizujących zamówienie. Cena wybranego wykonawcy budzi więc wątpliwości tj. wątpliwym jest, czy koszt wykonania zamówienia został ustalony w odniesieniu do rzeczywistych kosztów realizacji. Ze względu na realia rynku, którego dotyczy zamówienie wątpliwym jest, czy realizacja umowy, będzie w ogóle możliwa przez wybranego wykonawcę oraz czy będzie możliwa na warunkach cenowych, uwzględnionych w ofercie. Odwołujący zaznaczył, że usługa będzie realizowana w Warszawie, tj. w regionie, w którym płace również za podstawowe usługi, kształtują się na wyższym poziomie, niż płaca minimalna, a ponadto, zgodnie z danymi ze strony „Barometr Zawodów", przygotowanej przez Wojewódzki Urząd Pracy w Krakowie na zlecenie

Ministerstwa Rozwoju, Pracy i Technologii w 2021 r; na terenie Warszawy występuje deficyt osób poszukujących pracy w zawodzie sprzątaczek.

Z daleko idącej ostrożności odwołujący wskazał, że koszt wykonania zamówienia, nie może być wytłumaczony przez wybranego wykonawcę otrzymywanym dofinansowania do wynagrodzenia pracowników niepełnosprawnych. Odwołujący będąc jednym z największych podmiotów w Polsce, zatrudniających osoby niepełnosprawne , zna realia nie tylko w zakresie pozyskania pracowników posiadających orzeczenie o niepełnosprawności, ale również ma świadomość, jakim obowiązkom musi sprostać pracodawca, aby takie dofinansowanie otrzymać. Ponadto należy podkreślić, że samo otrzymanie dofinansowania, nie ma na celu obniżenia w sposób znaczący ofert składanych w postępowaniu. Zadeklarowanie otrzymywania ww. dofinansowania w żaden sposób nie oznacza też, że pomoc publiczna została przyznana wybranemu wykonawcy do realizacji niniejszego zamówienia dla osób wskazanych do wykonania ww. usług . Ponadto zgodnie z opinią prawną UZP pn. „Badanie rażąco niskiej ceny oferty po nowelizacji"- „wykonawca może uzasadniając niskie koszty pracy pomocą publiczną, która została mu przyznana, a nie zamiarem ubiegania się o taką pomoc.

Jedynie w takim przypadku możliwe jest bowiem definitywne ustalenie udziału wykonawcy w ponoszeniu kosztów wynagrodzenia pracowników, względem których przyznawane jest dofinansowanie, a informacja ta jest niezbędna dla zamawiającego w procesie oceny czy cena lub koszt są rażąco niskie". Wobec powyższego nie można uzasadniać niskich kosztów pracy zarówno pomocą publiczną, która została udzielona dla osób zatrudnionych do realizacji innych umów, niż umowa w sprawie niniejszego zamówienia, jak i zamiarem ubiegania się o taką pomoc.

Przywołane powyżej fakty i okoliczności nie wzbudziły żadnych wątpliwości po stronie zamawiającego, który dokonał wyboru oferty ww. wykonawcy, bez przeprowadzenia odpowiedniej procedury wyjaśniającej.

Odwołujący podniósł również, że ceny za usługi sprzątania wewnętrznego nie może również tłumaczyć ewentualna optymalizacja kosztów. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 21 lutego 2012 r., sygn. akt: KIO 297/12, zaoferowanie ceny ryczałtowej za świadczenie usługi serwisowej w kwocie 0,01 zł brutto oznacza niewątpliwie, że wykonawca zaoferował realizację usługi nie tylko poniżej kosztów własnych, ale i niemożliwą do wykonania za zaoferowane wynagrodzenie, zwracając uwagę, że w cenie jednego grosza musiałyby się zmieścić przyjęcie zgłoszenia, czas i koszt dojazdu, zakwaterowanie serwisanta, oględziny czy wreszcie diagnostyka urządzeń.

Zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji, dobrymi obyczajami kupieckimi w przetargach publicznych, w postępowaniach tych, jaki i wszystkich innych, wymagana jest uczciwa strategia cenowa, która polega na kreowaniu łącznej ceny na usługi w oparciu o realne ceny jednostkowe zapewniające pokrycie kosztów i zysk dla każdej z usług objętych zamówieniem (zarówno dla usług ciągłych, jak i usług okresowych - incydentalnych). W takich okolicznościach, są to ceny pokrywające wszystkie koszty wymagane w SWZ i zapewniające zysk. Zysk na usługach okresowych może być nieco niższy, zaś na usługach ciągłych może być wyższy, ale każda z usług musi być rentowana, realna i może być samodzielne realizowana z zyskiem. Odstępstwo od prawidłowego skalkulowania cen za dana grupę czynności (cen jednostkowych stanowiących samodzielna podstawę rozliczenia) bez powiązania z ich realnymi kosztami, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

W ocenie odwołującego oferta wybranego podlega odrzuceniu jako oferta stanowiąca czyn nieuczciwej konkurencji w związku z zaoferowaniem rażąco niskiej ceny i nierealnych cen, dotyczących usług sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych utwardzonych, które nie pokrywają wszystkich kosztów, jakie mają być uwzględnione i przerzucenie kosztów tych usług na usługi sprzątania powierzchni zewnętrznych lub w koszty prowadzenia działalności wybranego wykonawcy w ogóle np. koszt pozyskania nowych kontraktów, ofertowanych ze stratą.

Jednocześnie z daleko idącej ostrożności, odwołujący podkreślił, że zamawiający zaniechał wyjaśnienia, czy istotne części składowe oferty wybranego wykonawcy nie zawierają rażąco niskiej ceny. Odwołujący wskazał, że ze względu na przywołane w odwołaniu argumenty i okoliczności, wezwanie do ww. wyjaśnień jest niezbędne, a odstąpienia od ich przedstawienia, prowadzi do wyboru oferty z rażąco niską ceną oraz stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji.

W dniu 18 października 2021 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 21 października 2021 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca AWIMA spółka jawna B. W. z siedzibą w Józefowie, ul. 3 Maja 2B/22 wnosząc o oddalenie odwołania. Wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzy-

gnięcia postępowania odwoławczego, wszczętego pismem odwołującego z dnia 14 października 2021 r. na korzyść zamawiającego, gdyż zamawiający dokonał wyboru oferty przystępującego jako oferty najkorzystniejszej. Ponadto, pozytywne rozstrzygnięcie postępowania odwoławczego na korzyść zamawiającego, tj. oddalenie odwołania- zapewnia przystępującemu uzyskanie korzyści w postaci zawarcia umowy na realizację zamówienia stanowiącego przedmiot postępowania. Jak wynika z treści odwołania, zmierza ono w istocie do podważenia dokonanej przez zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, podczas gdy czynność ta została dokonana prawidłowo, a więc zamawiający nie naruszył przepisów prawa wskazanych przez odwołującego.

Wskazał, iż bezpodstawne są zarzuty odwołującego dotyczące zaniechania wezwania przystępującego do wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny ofertowej oraz istotnych części składowych oferty, gdyż oferta złożona przez przystępującego nie budzi żadnych wątpliwości. Biorąc pod uwagę powyższe, w przypadku zatem oddalenia odwołania, przystępujący uzyska zamówienie, prawidłowo je wykona i osiągnie zysk, bowiem jego oferta jest najkorzystniejsza spośród ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu.

Zgłoszenie zostało podpisane przez wspólnika spółki jawnej upoważnionego do samodzielnej reprezentacji spółki. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania kopii zamawiającemu i odwołującemu.

W dniu 29 października 2021 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie.

Zamawiający wskazał, że w ogłoszeniu w rozdziale II ust. 1 pkt 5 Szacunkowa wartość bez VAT podano kwotę w wysokości 4.523.535,71 zł. Jest to szacunkowa wartość zamówienia ustalona przez zamawiającego, która uwzględnia minimalne wynagrodzenie w wysokości 2.889.600,00 zł dla 43 osób (28 osób wyznaczone do sprzątania powierzchni wewnętrznych plus 15 osób wyznaczonych do sprzątania powierzchni zewnętrznych), oraz koszty towarzyszące usłudze sprzątania w wysokości 1.633.935,71 zł.

Na etapie prowadzonego postępowania potencjalni wykonawcy nie zgłosili zapytania do zamawiającego odnośnie szacunkowej wartości zamówienia.

Zgodnie z załącznikiem nr 14 do SWZ zamawiający wyznaczył 1 kompleks do sprzątania powierzchni wewnętrznych biurowych oraz zewnętrznych zielonych i zewnętrznych utwardzonych.

Zgodnie z zał. Nr 10 do SWZ do realizacji zamówienia wykonawca powinien skierować 28 osób do sprzątania powierzchni wewnętrznych oraz 15 osób do sprzątania terenu zewnętrznego zielonego i utwardzonego. Nie zastrzeżono w SWZ, że wymienialność osób na sprzątanych powierzchniach jest zabroniona.

Zgodnie z załącznikiem nr 2 do SWZ zamawiający wymagał podania ceny jednostkowej (netto i brutto) w zł za sprzątanie 1 m2 z podziałem na powierzchnie: wewnętrzną, zewnętrzną zieloną i zewnętrzną utwardzoną. Podział ten wynika z różnego czasu wykonywania zamówienia i tak dla powierzchni wewnętrznych okres ten wynosi 24 miesiące, dla terenu zewnętrznego zielonego okres ten wynosi 18 miesięcy, a dla terenu zewnętrznego utwardzonego okres ten wynosi 24 miesiące. Wskazane rodzaje powierzchni sprzątanych nie stanowią o podziale zamówienia na części, lecz służą do czytelnego obliczenia ceny oferty za sprzątanie całego obiektu oraz sporządzenia faktury przy rozliczeniu za wykonaną usługę.

Po przeprowadzonej ocenie złożonych ofert zamawiający uznał, według kryteriów oceny złożonych ofert (cena 60 %, dodatkowa ilość koszenia trawy40%), że najkorzystniejszą ofertę złożył wykonawca AWIMA sp. z o.o. z ceną netto w wysokości 3.549.116,23 zł oraz zadeklarowaną ilością koszenia trawy — 2 razy. Cena złożonej oferty jest niższa o 21,54 % od wartości zamówienia oszacowanej przez zamawiającego, jest niższa o 6,6 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert (3.799.997,71 zł netto) niepodlegających odrzuceniu oraz niższa o 5,36 % od ceny oferty odwołującego (3.750.233,43 zł). Wobec powyższego w ocenie zamawiającego nie zachodziła przesłanka wynikająca z art. 224 ust. 2 ustawy, by móc zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienie podejrzenia rażąco niskiej ceny lub jej elementów, o którym mowa w art. 224 ust 1 ustawy.

Oferta złożona przez AWIMA sp. z o.o. z ceną netto w wysokości 3.549.116,23 zł. zabezpiecza minimalne wynagrodzenie, zysk dla wykonawcy i koszty towarzyszące usłudze sprzątania. Stawka na osobę przy zatrudnieniu 43 pracowników wynosi 3.439,07 zł i jest wyższa od minimalnego wynagrodzenia o kwotę netto 639,07 zł. Kwota ta uwzględnia zysk dla wykonawcy i koszty towarzyszące usłudze sprzątania.

Obecnie na tym obiekcie usługa sprzątania jest wykonywana przez IMPEL FACILLITY SERVICES sp. z o.o. (odwołującego) z miesięczną należnością netto w wysokości 155.070,97 zł. Na jedną osobę przypada stawka w wysokości netto 3.606,30 zł, która zabezpiecza minimalne wynagrodzenie na poziomie 2.800,00 zł oraz zysk i koszty towarzyszące usłudze sprzątania w wysokości 806,30 zł. Różnica pomiędzy stawką na osobę oferty AWIMA Sp. z o.o., a stawką IMPEL FACILLITY SERVICES sp. z o.o. aktualnie wykonującego zamówienie wynosi zaledwie 167,23 zł. Przyjmując powyższe zamawiający stwierdził, że cena oferty AWIMA SP Jawna ani składowe jej elementy nie wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i nie budzą wątpliwości u zamawiającego, co do możliwości wykonania tej usługi zgodnie z wymogami określonymi w SWZ, bowiem cena nie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia i średniej arytmetycznej cen złożonych ofert, jak również z uwagi na to, że za porównywalną cenę aktualnie jest realizowane zamówienie. Przyjmując powyższe zamawiający nie był w obowiązku wzywać AWIMA SP Jawna do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy, ponieważ nie zachodzi przesłanka do odrzucenia oferty AWIMA Sp. Jawna na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp za rażąco niską cenę. Działanie zamawiającego jest zgodne z linią orzeczniczą wyrażoną w wyrokach:

KIO 2499/18 z 14 grudnia 2018 r. oraz KIO 1519/19 z dnia 20.08.2019 r.

Ponadto w ocenie zamawiającego na uwagę zasługuje zapis art. 224 ust 1 ustawy, który dotyczy sytuacji ogólnej, tj. kiedy zamawiający oceniając oferty poweźmie wątpliwości co do tego, czy wykonawca jest w stanie wykonać prawidłowo cały zakres zamówienia wskazany przez zamawiającego za oferowaną cenę. Pojawienie się takich wątpliwości po stronie zamawiającego daje zamawiającemu uprawnienie do zwrócenia się do takiego wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w zakresie składowych elementów ceny lub kosztu, które wykażą, że cena lub koszt zaoferowane przez wykonawcę są realne. To czy zamawiający wystąpi z wnioskiem o wyjaśnienia jest zależne tylko od zamawiającego, bowiem jest to uprawnienie zamawiającego, a nie obowiązek. Uzasadnieniem powyższego jest opinia Urzędu Zamówień Publicznych zamieszczona pt. Badanie rażąco niskiej ceny oferty po nowelizacji”

. Urząd Zamówień Publicznych podkreślił w opinii, że również w sytuacji mniejszej różnicy niż 30% od wartości zamówienia zamawiający może mieć wątpliwości co do prawidłowości oszacowanej ceny przez wykonawcę. I wówczas na tej podstawie ma uprawnienie i jednocześnie obowiązek wezwać wykonawcę do udzielenia wyjaśnień w tym zakresie. Co więcej: „Zamawiający może wezwać wykonawcę również w każdej innej sytuacji, w której wysokość ceny lub kosztu oferty, a nawet jedynie ich istotne części składowe budzą jego wątpliwości, mimo iż cena całkowita lub koszt nie jest niższa niż ustawowy limit. W zakresie istotnych części zamówienia ważne jest, aby te części miały znaczenie dla całości wyceny przedmiotu zamówienia (przy wynagrodzeniu ryczałtowym) albo jeśli są to istotne części zamówienia, które stanowią przedmiot odrębnego wynagrodzenia (np. przy wynagrodzeniu kosztorysowym)". Reasumując, w przypadku powzięcia wątpliwości co do rzetelności czy też prawidłowości wyceny ceny ofertowej zamawiający ma obowiązek zwrócenia się o udzielenie wyjaśnień do wykonawcy”. Z uwagi na to, że w dokonanej ocenie oferty AWMIA SP Jawna nie powstała wątpliwość co do rzetelności wykonania przedmiotu zamówienia zamawiający nie musiał i nie skorzystał z przywileju wezwania tego wykonawcy do ewentualnych wyjaśnień ceny oferty ani jej składowych elementów.

W dniu 3 listopada 2021 r. przystępujący złożył stanowisko pisemne, w którym wniósł o oddalenie odwołania i podniósł, co następuje:

- jest szanowanym wykonawcą, prowadzi działalność od prawie 25 lat na rynku usług utrzymania czystości i z pełną odpowiedzialnością zarówno finansową, jak i jakościową oraz społeczną złożył i wyliczył swoją ofertę. Przystępujący jest odpowiedzialnym wykonawcą, który zawsze prawidłowo wykonuje kontrakty i zapewnia najwyższą jakość. Przystępujący obsługuje dziesiątki umów i zawsze działa z uwzględnieniem wszelkich wymogów oraz przede wszystkim odpowiedzialności związanej również z zatrudnianiem osób niepełnosprawnych. Przystępujący podkreślił, że uwzględnił w zaoferowanej cenie koszty dodatkowe, które mogą się pojawić, co stanowi niezwykłą rzadkość w przypadku usług utrzymania czystości, Przystępujący działając na rynku usług sprzątania od wielu lat, gwarantuje najwyższą jakość wykonywanych usług, jak również ich realną wycenę. W przypadku usług sprzątania podstawowym kosztem są wynagrodzenia pracowników oraz koszt zapewnienia środków czystości. Koszty te, w całości zostały zabezpieczone w

Oferta zabezpiecza prawidłowe wykonanie całości zamówienia zgodnie z wymogami zamawiającego, a ponadto gwarantuje przystępującemu osiągnięcie zysku na poziomie rynkowym.

Wyjaśnił, że w terminie składania ofert w przedmiotowym postępowaniu oferty z następującymi cenami:

1 Impel Facility Services Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław - 4 393 260,19

2 „STEKOP” spółka Akcyjna ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa - 4 568 991,91

3 ECO-PLAN SPÓŁKA AKCYJNA ul. PRZEMYSŁOWA 33, 76-200 SŁUPSK - 4 603

932,25

4 AWIMA sp. JAWNA B.W. ul. 3-go Maja 2B/22, 05-410 Józefów - 4 143 779 32
Ponadto, w odniesieniu do oferty przystępującego i odwołującego przedstawił następujące rozbicie cenowe (zgodnie z formularzami oferty stanowiącymi załącznik nr 2 do SWZ):

1. Odwołujący:

-Powierzchnie wewnętrzne: 2.812.666 23 zł brutto

Co daje cenę jednostkową netto za sprzątanie 1 m2- 4, 57 zł

-Powierzchnie zewnętrzne zielone: 33.190 69 zł brutto Co daje cenę jednostkową netto za sprzątanie 1 m2- 0,02 zł

- Powierzchnie zewnętrzne utwardzone: 1.547.403 26 zł brutto

Co daje cenę jednostkową netto za sprzątanie 1 m2- 1,10 zł

2. Przystępujący:

-Powierzchnie wewnętrzne: 2.548.017,11 z' brutto

Co daje cenę jednostkową netto za sprzątanie 1 m2 - 4,14 zł

-Powierzchnie zewnętrzne zielone: 132.762 76 zł brutto

Co daje cenę jednostkową netto za sprzątanie I m2- 0,08 zł

- Powierzchnie zewnętrzne utwardzone: 1.462.999 45 zł brutto

Co daje cenę jednostkową netto za sprzątanie I m2 - 1,04 zł

Podniósł brak definicji rażąco niskiej ceny i stanowisko doktryny i orzecznictwa w tym przedmiocie. Zakaz formułowania ceny rażąco niskiej wynika z art. 224 ustawy jest wynikiem uzasadnionego podejrzenia ustawodawcy, iż wykonawca w celu uzyskania zamówienia zaproponuje cenę bardzo niską, która nie będzie gwarantowała wykonania zamówienia lub spowoduje jego wykonanie w nienależyty sposób, np. kosztem jakości czy też terminowości wykonania przedmiotu zamówienia. W takim przypadku dyspozycja art. 226 ust 1 pkt 8 ustawy zobowiązuje zamawiającego do odrzucenia oferty, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Powołał definicję wskazaną przez Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 28 kwietnia 2008 r., sygn. akt XIX Ga 128/08, a także wyroki Izby dotyczące tego pojęcia np. KIO 592/13, KIO 1562/11

Wskazał, iż cena oferty przystępującego jest co prawda najniższa spośród ofert ocenianych przez zamawiającego w postępowaniu, gdyż wynosiła 4,143.779432 zł4 ale nie pozostaje w znaczącej, a na pewno nie w rażącej dysproporcji w stosunku do kolejnej oferty, tj. oferty odwołującego, która opiewała na kwotę 4.393.260,19 zł.

Kolejny poziom cenowy zawarty w kolejnych dwóch ofertach wyniósł odpowiednio: 4.568.991,91 zł oraz 4.603.932,25 zł. Na podstawie powyższych informacji rysuje się obraz różnic cenowych pomiędzy kolejnymi ofertami w postępowaniu, który pozwala na stwierdzenie, że w przypadku tego postępowania oferty przystępującego i odwołującego kształtują się na podobnym poziomie i dopiero kolejne oferty uplasowały się na wyższym poziomie. Zwrócenia zatem uwagi wymaga, iż wskazany poziom ceny zawarty w ofercie przystępującego nie powinien wzbudzić żadnych wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów- stąd zamawiający słusznie nie wezwał przystępującego do wyjaśnień dotyczącej ceny wskazanej w ofercie. Gdyby bowiem zamawiający wystosował takowe wezwanie w stosunku do przystępującego, z uwagi na podobieństwo cen odwołującego i przystępującego- wezwanie winien wystosować również w stosunku do ceny oferty odwołującego.

Podniósł, że odwołujący formułuje zarzuty w przedmiocie głównie wynagrodzeń pracowników w oparciu o swoje subiektywne przekonania, w których nie uwzględnia dwóch okoliczności,

ti. faktu, że przestępujący zaangażuje do realizacji zamówienia osoby niepełnosprawne oraz że w związku z zatrudnieniem tych osób przystępujący otrzymuje co miesiąc dofinansowanie

z PFRON.

Dowód:

- potwierdzenia przelewów z PFRON (za miesiąc lipiec, sierpień, wrzesień) na wykazanie faktu otrzymywania stałego dofinansowania PFRON przez przystępującego
Przystępujący wskazał, iż kuriozalne jest twierdzenie odwołującego, iż „koszt wykonania zamówienia, nie może być wytłumaczony przez wybranego wykonawcę otrzymywanym dofinansowaniem do wynagrodzenia pracowników niepełnosprawnych Trudno przystępującemu określić, z czego odwołujący wywodzi tak nieracjonalne twierdzenia. O ile przystępującemu jest wiadome- otrzymywanie takiego dofinansowania (chociażby z PFRON) nie jest przymiotem jedynie, tak to ujął odwołujący- największych podmiotów w Polsce, a każdego przedsiębiorcy, który spełnia ustawowe przesłanki otrzymywania takiego dofinansowania. Przystępujący w pełni spełnia takie przesłanki i otrzymuje ramach stałej pomocy miesięcznie około 30.000 zł dofinansowania z PFRONS co potwierdzają załączone do tego pisma potwierdzenia przelewów.

Wielokrotnie również Krajowa Izba Odwoławcza wskazywała na możliwość kalkulacji ceny oferty wykonawcy z uwzględnieniem dofinansowania do wynagrodzenia pracowników niepełnosprawnych. I tak przykładowo KIO w wyroku z dnia 15 lutego 2017 r. (sygn. akt KIO 199/17), wyroku z dnia 7 października 2020 r., sygn. akt KIO 1975/20, KIO w wyroku z dnia 14 stycznia 2021 r., sygn. akt KIO 3379/20).

Odwołujący pominął kilka istotnych faktów, które uzasadniają różnice pomiędzy ceną oferty odwołującego i ceną oferty przystępującego. a mianowicie:

a) przystępujący zaangażuje do realizacji zamówienia osoby niepełnosprawne a w związku z zatrudnieniem tych osób, przystępujący otrzymuje co miesiąc dofinansowanie z

PFRON.

W odpowiedzi na kalkulacje załączone do odwołania (analogicznie do przyjętych tam wartości)- przystępujący przedstawił własną kalkulacje, z której wynika, że uwzględnił w cenie oferty wszelkie koszty o jakich mowa w treści odwołania, w tym koszty kluczowe dla przedmiotowego zamówienia, tj. koszty zatrudnienia pracowników. Uproszczona kalkulacja przystępującego jeśli chodzi o przyjęte w niej wielkości w zasadzie odpowiada kalkulacji odwołującego z tą różnicą. że uwzględnia również dofinansowanie PFRON. którego odwołujący celowo nie wziął pod uwagę, stwierdzając a priori, iż cena oferty przystępującego jest ceną nierynkową.

Dowód:

- kalkulacja netto na wykazanie faktu uwzględnienia przez przystępującego w cenie swojej

oferty wszelkich wymaganych prawem oraz wymaganych przez zamawiającego elementów i

kosztów

b) Cena oferty przystępującego na powierzchnie wewnętrzne jest o ok. 9,41 % niższa od ceny oferty odwołującego. Natomiast stawka za tereny zewnętrzne utwardzone jest niższa o około 5,46 % od stawki odwołującego. Różnica w ogólnej cenie oferty przystępującego i odwołującego to jedynie 5,68%. Co w ocenie przystępującego wynika z zaangażowania przez odwołującego przy realizacji zamówienia podwykonawcy, a ogólna różnica pomiędzy cenami ofert obejmuje zysk przeznaczony dla podwykonawcy odwołującego.

Przystępujący zauważył, że jak wynika z JEDZ złożonego przez odwołującego: zaangażuje on do realizacji przedmiotowego zamówienia podwykonawcę AG-MAR Sp. z o.o. AG-MAR Sp. z o.o. jest wielkościowo podobnym przedsiębiorstwem do przystępującego. Jest zatem oczywistym. że w cenę oferty odwołującego został wkalkulowany również zysk podwykonawcy, który w odniesieniu do realiów rynkowych wynosi około 5 %. Z zasad logiki i doświadczenia przystępującego wynika zatem. że cena odwołującego uwzgledniająca podwójny zysk zarówno dla odwołującego, jak i jego podwykonawcy będzie wyższa niż cena oferty przystępującego, który to zamówienie zrealizuje silami własnymi. Samodzielna realizacja umowy przez przestępującego w sposób oczywisty zwiększa konkurencyjność ceny złożonej oferty.

c) Przystępujący ujął w swojej kalkulacji koszty wynagrodzeń pracowników przy uwzględnieniu minimalnego wynagrodzenia za pracę. Istotnie, odnosząc się do twierdzenia odwołującego, iż ze względu na realia rynku, którego dotyczy zamówienia wątpliwym jest,

czy realizacja umowy będzie w ogóle możliwa przez wybranego wykonawcę oraz czy będzie możliwa na warunkach cenowych, uwzględnionych w ofercie przystępujący wskazał, że takie

twierdzenia są bezpodstawne i niepoparte żadnymi dowodami, a obecnie z powodzeniem

zatrudnia w ramach swojego przedsiębiorstwa pracowników za minimalne wynagrodzenie, o

którym mowa w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu.

Dowód:

- zanonimizowane umowy o pracę na wykazanie faktu zatrudniania przez przystępującego pracowników za minimalne wynagrodzenie zgodnie z przepisami oraz na wykazanie faktu prawidłowej kalkulacji ceny oferty przystępującego w oparciu o minimalne wynagrodzenie.

d) Już samo rozłożenie akcentów w treści odwołania wskazuje, że odwołującemu brakuje podstaw do uargumentowania swoich zarzutów. Co ciekawe, przykładowo odwołujący zupełnie pomija fakt, że przecież w ramach kalkulacji ceny oferty wykonawcy powinni wskazać również wartość usługi świadczonej na terenach zewnętrznych zielonych. I tutaj ceny kształtują się następująco: cena oferty

Odwołującego to 33.190,69 zł (stawka jednostkowa netto: 0,02 zł) natomiast cena przystępującego to 132.762,76 zł (stawka jednostkowa netto: 0,08 zł). Odwołujący zaoferował zatem w zakresie terenów zewnętrznych zielonych stawkę 4 razy niższą niż przystępujący.

Stosując argumentację samego odwołującego, iż ceny jednostkowe pełnią funkcję samodzielnych cen w oparciu, o które w każdym miesiącu realizacji usługi jest naliczane wynagrodzenie to cena oferty odwołującego. a nie przystępującego winna podlegać badaniu w zakresie tego. czy nie jest ceną rażąco niską. Wynika to z faktu, że zaoferowana przez odwołującego cena w skali miesiąca daje kwotę 1.707,34 zł netto na wykonanie usługi na ponad 85.000 mkw. Ta kwota wystarczy na wywóz maksymalnie dwóch kontenerów odpadów zielonych co jest ilością niewystarczającą. Z doświadczenia przystępującego wynika, iż koszt rynkowy wywozu jednego kontenera to około 720 zł netto. Natomiast przecież dodatkowe koszty jakie ponoszą wykonawcy przy realizacji usługi w zakresie terenów zewnętrznych zielonych to chociażby koszty zakupu sprzętu, paliwa czy serwisu urządzeń. Podsumowując, odwołujący zaoferował rażąco niską. nierealną cenę jednostkową za sprzątanie powierzchni zewnętrznych zielonych i to jego oferta winna podlegać badaniu pod kątem ceny rażąco niskiej. Odwołujący sam bowiem wskazał w odwołaniu, iż biorąc pod uwagę zasadę uczciwej konkurencji, każdy wykonawca zobowiązany był zadeklarować realne ceny jednostkowe a tym samym rzeczywiste koszty każdej z usług, wskazanych w Formularzu cenowym, składających się na przedmiot zamówienia".

Przy czym, pomimo takiego zarzutu w stronę przystępującego, odwołujący również w ofercie nie zawarł żadnych informacji uzasadniających obniżenie ceny. Natomiast oczywiście przystępujący wskazuje że w ocenie przystępującego z przepisów nie wynika taki obowiązek.

Jak wynika z przedstawionej przez przystępującego kalkulacji- cena jego oferty uwzględniając dofinansowanie z PFRON na poziomie około 12.000 zł (dla terenów wewnętrznych) oraz na poziomie około 6.000 zł (dla terenów zewnętrznych) to cena, która uwzględnia wszelkie wymagane prawem koszty, jak również wszelkie wymagania wynikające z SWZ oraz szczegółowych wymagań wskazanych w Opisie przedmiotu zamówienia (w tym koszty amortyzacji, materiały, sprzęt drobny, ubrania robocze, koszty ogólnozakładowe i inne nieprzewidziane wydatki oraz zysk na poziomie rynkowym).

Przystępujący wskazał, że jeżeli chodzi o przywołane przez odwołującego koszty ubrań roboczych, szkoleń, badań lekarskich czy prania ubrań roboczych (ujętych przez przystępującego pod jedną pozycją)- to są to koszty, których wysokość jest inna dla każdego z wykonawców z uwagi na indywidualne podejście prowadzenia przedsiębiorstwa oraz inną charakterystykę każdego z wykonawców- a zatem praktycznie nieporównywalnym elementem kosztowym.

Ponadto, odwołujący na stronie 8 odwołania wskazuje, że kosztami niezbędnymi do wykonania usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych (i analogicznie zewnętrznych) są takie koszty jak:

a) koszty wynagrodzenia pracowników wykonujących drogie usługi okresowe takie jak mycie okien, polimeryzacja podłóg, prawnie firan i verticali

W kontekście powyższego odwołujący podkreślił, że po pierwsze stawki przyjęte przez przestępującego w kalkulacji w zakresie kosztów zatrudnienia pracowników są prawidłowe, co wynika z już powołanych zanonimizowanych umów o prace zawartych we wrześniu 2021 r. z minimalnym wynagrodzeniem.

Po drugie zaś- dokumentacja postępowania nie obliguje żadnego z wykonawców do zatrudnienia dodatkowego personelu do wykonania usług okresowych. Przystępujący zatem nie poniesie z tego tytułu żadnych dodatkowych kosztów wynagrodzenia pracowników.

b) koszty środków czystości i materiałów higienicznych niezbędnych do wykonania

umowy

Powyższe koszty przystępujący uwzględnił w ofercie, co zostało wykazane w kalkulacji stanowiącej załącznik do niniejszego pisma.

c) koszty zakupu sprzętu, maszyn i ich napraw oraz koszt amortyzacji sprzętu

Koszty zakupu sprzętu i maszyn powoływane przez odwołującego nie są przez przystępującego ponoszone przy realizacji tej umowy, gdyż sprzęt przeznaczony do realizacji zamówienia jest własnością przystępującego i został on już zamortyzowany lub nie podlega amortyzacji. W przeciwieństwie do odwołującego przystępujący nie korzysta z usług podwykonawców w zakresie napraw urządzeń gdyż dysponuje własnym serwisem tych urządzeń.

d) koszty ogólnozakładowe, tj. prowadzenia rozliczeń księgowych, opłat za ubezpieczenia OC, opłat za użytkowania telefonów, materiałów biurowych i innych Powyższe koszty przystępujący uwzględnił w ofercie, co zostało wykazane w kalkulacji stanowiącej załącznik do niniejszego pisma.

Zasadnym jest przy tym wskazanie, że koszty zakładowe stanowią marginalny element ceny całkowitej oferty i są one różne dla każdego z wykonawców. Przede wszystkim na wysokość tzw. kosztów zakładowych wpływają głównie koszty utrzymania kadry kierowniczej, obsługi biura etc. W przypadku przystępującego są one niewielkie, z uwagi na strukturę przedsiębiorstwa, a w szczególności fakt, że przystępujący to firma rodzinna, w której kontraktami zarządza kilka osób prowadzących przedsiębiorstwo.

Każdy przedsiębiorca ma swoje własne koszty zakładowe, które zależą od ilości zrealizowanych umów, struktury przedsiębiorstwa. Oczywistym jest, że wykonawca realizujący kilkadziesiąt umów rozkłada koszty zakładowe na każdą z nich- im więcej umów tym wysokość kosztu zakładowego przypadająca na jedną umowę jest niższa. Dla przykładu koszty ubezpieczenia czy utrzymania biura cały czas pozostają niezmienne, a im więcej umów realizuje przedsiębiorca tym mniejsze są koszty zakładowe przypadające na jedną umowę. Przystępujący w odniesieniu do przedstawionej przez siebie uproszczonej kalkulacji i w odniesieniu do kalkulacji przedstawionej przez odwołującego (która zawiera informacyjne braki) wskazał, jak poniżej.

1. Według odwołującego:

a) koszt pracowników realizujących usługę sprzątania powierzchni wewnętrznych:

- w skali jednego miesiąca nie może być niższy niż 92.696,42 zł netto, a

- za cały okres trwania umowy nie może być niższy niż 2.224.714,03 zł netto

Przy czym, w tej kwocie odwołujący ujął również koszty ubrań roboczych, szkoleń, badań lekarskich oraz koszty prania ubrań roboczych, co jak już wskazano powyżej nie może być punktem odniesienia do kalkulacji kosztów pracowniczych, gdyż każdy wykonawca ponosi inne koszty w tym zakresie w zależności od indywidualnych uwarunkowań. Być może ten zabieg odwołującego miał po prostu na celu sztuczne „podbicie" kosztów wynagrodzeń pracowników.

b) koszt pracowników realizujących usługę sprzątania powierzchni zewnętrznych:

- w skali jednego miesiąca nie może być niższy niż 58.016,74 zł netto, a

- za cały okres trwania umowy nie może być niższy niż 1.392.401,66 zł netto

Przy czym, w tej kwocie odwołujący ujął również koszty ubrań roboczych, szkoleń, badań lekarskich oraz koszty prania ubrań roboczych, co jak już wskazano powyżej nie może być punktem odniesienia do kalkulacji kosztów pracowniczych, gdyż każdy wykonawca ponosi inne koszty w tym zakresie w zależności od indywidualnych uwarunkowań. Być może ten zabieg odwołującego miał po prostu na celu sztuczne „podbicie" kosztów wynagrodzeń pracowników.

2. Zgodnie z wyliczeniami Przystępującego:

a) koszt pracowników realizujących usługę sprzątania powierzchni wewnętrznych wy-

nosi całkowicie 2.174.348.88 zł (bez koordynatora).

Kwota ta została obliczona w oparciu o wymogi szczegółowe zamawiającego określone w załączniku nr 10 do SWZ, tj. przystępujący przyjął, iż tak jak odwołujący koszty pracownicze„ tj. 22 etaty + 1,62 etatu obiekt sportowy + 0,56 etatu dyżury (u odwołującego zostało to rozbite na dwie pozycje w załączniku nr 1 do odwołania 23,62 + 0,56 etatu) oraz przy przyjęciu identycznej wartości minimalnego wynagrodzenia wraz z kosztami, tj. 3.746,81 zł.

Tak więc, koszt całkowity pracowników (bez koordynatora) wedle skrupulatnych wyliczeń przestępującego wnosi 2.174.348488 zł. Natomiast koszt zatrudnienia koordynatora. według etatu przyjętego przez odwołującego wynosi 34.170 96 zł.

W tym zakresie oferta przystępującego została skalkulowana w ten sposób, że koszt pracowników w okresie 24 miesięcy w wysokości 288.000:00 zł zostanie pokryty z dofinansowania PFRON (czego odwołujący w swoich wyliczeniach nie uwzględnił), a więc de facto koszt pracowników w ofercie przystępującego został skalkulowany na poziomie 1.886.348,88

zł, co wraz z innymi kosztami wskazanymi w załączniku do niniejszego pisma daje kwotę

netto wskazaną w cenie oferty 2.071.558,56 zł (1.886.348,88 zł + 34.170,96 zł + 151.038,72 = 2.071.558,56 zł).

b) koszt pracowników realizujących usługę sprzątania powierzchni zewnętrznych utwardzonych wynosi całkowicie 1 .354.47138 zł (bez koordynatora)

Kwota ta została obliczona w oparciu o wymogi szczegółowe zamawiającego określone w załączniku nr 10 do SWZ, tj. przystępujący przyjął, iż tak jak odwołujący koszty pracownicze, tj. 15,25 etatów (u odwołującego zostało to również rozbite na dwie pozycje w załączniku nr 2 do odwołania 15 + 0,25 etatu) oraz przy przyjęciu identycznej wartości minimalnego wynagrodzenia wraz z kosztami, tj. 3.746,81 zł.

Tak więc koszt całkowity pracowników (bez koordynatora) wedle skrupulatnych wyliczeń przystępującego wynosi 1.354.4718 zł. Natomiast koszt zatrudnienia koordynatora. według

etatu przyjętego przez odwołującego wynosi 33.721 20 zł.

W tym zakresie oferta przystępującego została skalkulowana w ten sposób, że koszt pracowników w okresie 24 miesięcy w wysokości 144.000,00 zł zostanie pokryty z dofinansowania PFRON (czego odwołujący w swoich wyliczeniach nie uwzględnił), a więc de facto koszt pracowników w ofercie przystępującego został skalkulowany na poziomie 1.210.471,8

zł, co wraz z innymi kosztami wskazanymi w załączniku do niniejszego pisma daje kwotę netto wskazaną w cenie oferty 1 .354.629,12 zł (1.210.471,8 zł + 33.721,20 zł + 110.436,12 =1.354.629,12 zł.).

Wyjaśnienie różnic pomiędzy kalkulacją oferty odwołującego i przystępującego w zakresie samych kosztów pracowniczych oraz w zakresie kosztów zatrudnienia koordynatora.

Zarówno przystępujący, jak i odwołujący przyjęli, jak wskazano powyżej taką samą ilość etatów oraz taki sam koszt całkowity pracodawcy (minimalne wynagrodzenie+ koszty pracodawcy).

Pomimo tego, te kwoty się różnią, co w tym miejscu przystępujący wyjaśnia:

a) w ofercie odwołującego same koszty pracownicze (bez kosztów ubrań, kosztów szkoleń, kosztów badań lekarskich oraz kosztów prania ubrań roboczych) wynoszą odpowiednio:

- dla terenów wewnętrznych: 2.217.437.84 zł

- dla terenów zewnętrznych: 1.387.559,66 zł

b) w ofercie przystępującego same koszty pracownicze (bez materiałów, sprzętu drobnego, ubrań roboczych, kosztów ogólnozakładowych i innych nieprzewidzianych wydatków oraz zysku) wynoszą odpowiednio:

dla terenów wewnętrznych: 2.208.519.85 zł

- dla terenów zewnętrznych: 1.388.193,00 zł

Powyższe różnice wynikają z tego, iż w przypadku terenów wewnętrznych odwołujący przedstawił kalkulację w pozycji „dyżur od godz. 14:00 do godz.15:30 (3 osoby x 1,5 godz. 21 dni) 0,56 etatu” zamiast stawki 20,08 (w kolumnie „minimalne wynagrodzenie") powinna

być stawka 16,67 (wynagrodzenie brutto 2.800/21dni/8h = 16,67zł).

Odwołujący zatem popełnił błąd i zawyżył koszt minimalnego wynagrodzenia godzinowego w kalkulacji załączonej do odwołania.

Ponadto w odniesieniu zarówno do terenów zewnętrznych, jak i wewnętrznych każdy z wykonawców indywidualnie określa stawkę wypadkową i stawka wypadkowa przystępującego wynosi 1,08% Stawka taka jest obliczana indywidualnie przez każdego przedsiębiorcę i oczywiście dla pewności przystępujący wskazał, iż przyjęta przez niego stawka została określona na poziomie zgodnym z przepisami prawa,

Przystępujący zwrócił uwagę, że celowo odnosi się jedynie do etatów i wartości przyjętych przez odwołującego. Wyjaśnień i dowodów powołanych w piśmie przystępującego nie należy jednak utożsamiać z wyjaśnieniami ceny oferty, których przystępujący udzieliłby gdyby został wezwany przez zamawiającego. Przepisy prawa nie nakładają bowiem na przystępującego wykazania szczegółowej kalkulacji swojej oferty w tym wszelkie argumenty mają na celu odparcie zupełnie bezpodstawnych argumentów wskazanych w odwołaniu.

Przystępujący ma na celu wykazanie, że zamawiający nie miał żadnych podstaw do wzywania przystępującego do wyjaśnienia w zakresie ceny jego oferty. Natomiast cena oferty przystępującego nie jest absolutnie ani ceną rażąco niską, ani tym bardziej nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji (o czym również niżej), ani tym bardziej nie zawiera błędu w obliczeniu ceny (odwołujący w ogóle nawet nie wskazuje na czym ten błąd miałby polegać). Z uwagi na powyższe, przestępujący zwrócił uwagę, że w ocenie przystępującego odwołujący błędnie skalkulował ilość etatów w odniesieniu do koordynatora, a zatem to oferta odwołującego jest niedoszacowana w tym zakresie.

Odwołujący podzielił jeden etat, tj. pracę w godzinach 6:00- 14:00 pomiędzy trzy rodzaje powierzchni, tak iż do kosztów nadzoru powierzchni wewnętrznej (i zewnętrznej utwardzonej) przyjął 0,38 etatu.

Zgodnie z załącznikiem nr 10 do SWZ, należało to jednak uzupełnić o dodatkowe godziny (pn.-pt. 4,5h x 21 dni + soboty 7,5h x 4,4 = 127,5h) tj. 0 0,76 etatu). Łączny wymiar etatu dla koordynatora powinien wynosić zatem 1 14 etatu (0,38 + 0,76).

W tym miejscu oczywiście przystępujący oświadczył, że w swojej ofercie przyjął taką właśnie ilość, natomiast kalkulacja załączona do niniejszego pisma bazuje na wartościach przyjętych przez odwołującego tj. 0,38 etatu.

Przystępujący przypuszcza, że odwołujący celowo i świadomie ukrył realny wymiar etatu odnoszący się do koordynatora po to, by zmieścić się w swojej cenie oferty: Zwrócił bowiem u uwagę według załączników do odwołania ze szczegółowymi wyliczeniami kwot za teren wewnętrzny minimalny koszt osobowy za tereny wewnętrzne to według odwołującego 2.224.714,03 zł, a w ofercie sam odwołujący oszacował tą usługę na kwotę 2.286.720,51 zł. Na pozostałe koszty (uwzględnione przez przystępującego) pozostaje kwota 62.006,48 zł na 24 miesiące co w skali miesiąca daje kwotę jedynie 2.583,60 zł. Przyjmując zatem dodatkowe 0,76 etatu koordynatora, oferta odwołującego jest niedoszacowana o około 711,20 zł i to jeśli chodzi jedynie o koszty pracowników (nie wspominając tutaj o szeregu kosztów, które sam odwołujący wymienił w ofercie.

Z terenem zewnętrznym utwardzonym sytuacja wygląda podobnie. Kwota z oferty to 1.432.780,80 zł a minimalny koszt osobowy według odwołującego to 1.392.401,66 zł. Różnica w skali 24 miesięcy to kwota 40.379,14 zł, co daje w skali miesiąca kwotę 1.682,46 zł.

Z powyższego wynika jeden wniosek- odwołujący nie jest w stanie wykonać tego zamówienia bez zatrudnienia osób niepełnosprawnych.

To zatem oferta odwołującego, a nie przystępującego powinna podlegać badaniu jako oferta rażąco niska i jest niekonkurencyjna. Ponadto odwołujący musiałby wyjaśnić realność swojej ceny w jeszcze większym zakresie niż przystępujący. bowiem jak wynika z JEDZ zatrudnia on podwykonawcę generując tym samym koszty znacznie większe niż Przystępujący, który realizował będzie to zamówienie silami własnymi.

Przystępujący odniósł się również się do zarzutu (niczym niepopartego) dotyczącego rzekomej „manipulacji polegającej na kreowaniu ceny w oparciu o znacznie zaniżone koszty usług sprzątania powierzchni wewnętrznych, objętych stawką podatku VAT 23 %, a tym samym w oparciu o znacznie zaniżone ceny jednostkowej ww. usług, które nie pokrywają realnych kosztów i nie zawierają zysku, lecz zawierają znaczną stratę oraz w oparciu o zawyżone ceny jednostkowe usług utrzymania powierzchni zewnętrznych, objętych niższą stawką podatku VAT, tj. 8 %, na które przerzucono część kosztów usług sprzątania powierzchni wewnętrznych '

Przestępujący zwrócił uwagę, że powyższe stanowisko odwołującego jest zupełnie gołosłowne i w żaden sposób nie zostało nawet w najmniejszym stopniu uzasadnione w dalszej części odwołania.

Istotnie, jak wynika z załączonej do tego pisma kalkulacji- ceny jednostkowe przyjęte przez przystępującego uwzględniają w pełni dane i wymagania określone w OPZ i SWZ właściwe dla określonych cen jednostkowych (m.in. w zakresie wymogów dog: zatrudnienia).

Nie istnieje żadna dysproporcja pomiędzy terenami zewnętrznymi a terenami wewnętrznymi i nie ma tutaj mowy o żadnej manipulacji cenowej. Przeciwnie- przystępujący prawidłowo skalkulował również inne koszty (oprócz kosztów dot. pracowników) z rozbiciem zarówno na tereny wewnętrzne (osobno) jak i na tereny zewnętrzne (osobno). Tym samym nieuzasadniony jest również zarzut odwołującego, iż oferta ta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu. ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Dodatkowo. ciężko jest mówić o zaniżeniu przez przestępującego ceny za tereny wewnętrzne skoro cena przystępującego łączna (z uwzględnieniem dofinansowania z PFRON, tj. 2.359.55836 zł) jest wyższa od ceny odwołującego (ti. 2.286.720,51 zł) 0 049 0/0.

Jak wynika z powyższego, brak jest jakichkolwiek podstaw do uwzględnienia przez Izbę odwołania, gdyż to wręcz oferta odwołującego, a nie przystępującego powinna wzbudzić wątpliwości zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. SWZ wraz z załącznikami, oferty AMIWA spółka jawna B. W., kalkulacji odwołującego dołączonych do odwołania.

Zamawiający w SWZ zawarł następujące postanowienia:

III. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA.

1. Przedmiotem zamówienia w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest usługa sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych na terenie kompleksów administrowanych przez Jednostkę Wojskową Nr 2063 (ul. Ostroroga 35) (kod CPV: 90910000-9). Przedmiot zamówienia wyszczególniono w „Formularzu Cenowym / Ofercie Wykonawcy" stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ.

2. Wykonawca biorący udział w postępowaniu musi spełniać warunki określone w Rozdziałach V i VII SWZ.

3. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia Zamawiający zawarł w załączniku nr 9 do SWZ („Opis przedmiotu zamówienia"), załączniku nr 10 do SWZ („Wymagania minimalne") oraz załączniku nr 14 do SWZ („Wykaz powierzchni").

4. Zamawiający nie przewiduje wizji lokalnej, pełna dokumentacja została zamieszczona w załącznikach do SWZ.

XIII. OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY.

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

1) tabela nr 1

a) w kolumnie nr 8 należy wpisać procentową stawkę podatku VAT od towarów i usług, za którą odpowiada Wykonawca;

b) w kolumnie nr 9 należy wpisać cenę jednostkową netto za sprzątanie 1 m2 w skali miesiąca w zł, za rodzaj powierzchni określony w kolumnie nr 3;

c) w kolumnie nr 11 należy wpisać wartość usługi netto w czasie trwania umowy w zł, którą uzyska się poprzez wyliczenie iloczynu wartości z kolumn 7, 9 oraz 10;

d) w kolumnie nr 12 należy wpisać wartość usługi brutto w czasie trwania umowy w zł,

którą uzyska się poprzez powiększenie wartości z kolumny nr 11 o stawkę podatku VAT z kolumny nr 8;

e) w kolumnie nr 11 w wierszu o nazwie ,,Razem zamówienie podstawowe'' należy wpisać sumę wartości z poszczególnych komórek z kolumny nr 11;

f) w kolumnie nr 12 w wierszu o nazwie ,,Razem zamówienie podstawowe'' należy wpisać sumę wartości z poszczególnych komórek z kolumny nr 12.

2) tabela nr 2

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

b) w kolumnie nr 7 należy wpisać cenę jednostkową netto za sprzątanie 1 m2 w skali miesiąca w zł, za rodzaj powierzchni z kolumny nr 3;

c) w kolumnie nr 9 należy wpisać wartość usługi netto w czasie trwania umowy dla 2021

r. w zł, którą uzyska się poprzez wyliczenie iloczynu wartości z kolumn 5,7 i 8

d) w kolumnie nr 10 należy wpisać wartość usługi brutto w czasie trwania umowy dla

2021 r. w zł, którą uzyska się poprzez powiększenie wartości z kolumny nr 9 o stawkę podatku VAT z kolumny nr 6;

e) w kolumnie nr 9 w wierszu o nazwie ,,Łącznie wartość za dany rok'' należy wpisać sumę wartości z poszczególnych komórek z kolumny nr 9;

f) w kolumnie nr 10 w wierszu o nazwie ,,Łącznie wartość za dany rok'' należy wpisać sumę wartości z poszczególnych komórek z kolumny nr 10;

g) w kolumnie nr 12 należy wpisać wartość usługi netto w czasie trwania umowy dla

2022 r. w zł, którą uzyska się poprzez wyliczenie iloczynu wartości z kolumn 5,7 i 11;

h) w kolumnie nr 13 należy wpisać wartość usługi brutto w czasie trwania umowy dla

2022 r. w zł, którą uzyska się poprzez powiększenie wartości z kolumny nr 12 o stawkę podatku VAT z kolumny nr 6;

i) w kolumnie nr 12 w wierszu o nazwie ,,Łącznie wartość za dany rok'' należy wpisać sumę wartości z poszczególnych komórek z kolumny nr 12;

j) w kolumnie nr 13 w wierszu o nazwie ,,Łącznie wartość za dany rok'' należy wpisać sumę wartości z poszczególnych komórek z kolumny nr 13;

k) w kolumnie nr 15 należy wpisać wartość usługi netto w czasie trwania umowy dla

2023 r. w zł, którą uzyska się poprzez wyliczenie iloczynu wartości z kolumn 5,7 i 14

l) w kolumnie nr 16 należy wpisać wartość usługi brutto w czasie trwania umowy dla

2023 r. w zł, którą uzyska się poprzez powiększenie wartości z kolumny nr 15 o stawkę podatku VAT z kolumny nr 6;

m) w kolumnie nr 15 w wierszu o nazwie ,,Łącznie wartość za dany rok'' należy wpisać sumę wartości z poszczególnych komórek z kolumny nr 15;

n) w kolumnie nr 16 w wierszu o nazwie ,,Łącznie wartość za dany rok'' należy wpisać sumę wartości z poszczególnych komórek z kolumny nr 16.

2. Pominięcie chociażby jednej pozycji będzie skutkowało odrzuceniem oferty. Pod tabelą cenę oferty brutto należy potwierdzić słownie. Wypełniony formularz cenowy należy obowiązkowo dołączyć do składanej oferty.

UWAGA 1: Wartości tabeli nr 1 w kolumnach nr 12 oraz tabeli nr 2 w kolumnach nr 10, 13, 16 oferty należy zaokrąglić do dwóch miejsc po przecinku np.: (0,455~0,46; 0,454~0,45).
UWAGA 2: Zaoferowana przez Wykonawcę stawka musi gwarantować zatrudnionym przez Wykonawcę pracownikom otrzymanie minimalnego wynagrodzenia brutto, zgodnego z obowiązującym w 2021 r. minimalnym wynagrodzeniem za pracę określonym w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 15 września 2020 roku (Dz. U. 2020 r. poz. 1596).

XIV. Opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, a jeżeli przypisanie wagi nie jest możliwe z obiektywnych przyczyn, zamawiający wskazuje kryteria oceny ofert w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego.

1. Jako kryterium wyboru oferty przyjmuje się w niniejszym postępowaniu:

1) najniższą cenę - 60 pkt,

2) częstotliwość dodatkowego koszenia trawy w miesiącach: kwiecień, wrzesień, październik oraz maj, czerwiec, lipiec, sierpień (od 0 do 2) - 40 pkt, przy czym:

a) 2 razy we wskazanych miesiącach - 40 pkt,

b) 1 raz we wskazanych miesiącach - 20 pkt,

c) 0 razy we wskazanych miesiącach - 0 pkt;

Do wyliczenia wartości punktowej ceny oferty Co zostanie wykorzystany następujący wzór:

Co = (Cn /Cb) * Wk + O

gdzie:

Co - suma uzyskanych punktów;

Cn - najniższa oferowana cena;

Cb - cena oferty badanej;

O - częstotliwość dodatkowego koszenia trawy;

Wk - waga kryterium.

2. Zgodnie z przyjętymi kryteriami oferty będą oceniane w skali odpowiednio od 0 do 60 pkt za cenę oferty oraz od 0 do 40 pkt za częstotliwość dodatkowego koszenia trawy w miesiącach: kwiecień, wrzesień, październik oraz maj, czerwiec, lipiec, sierpień (od 0 do 2).

3. Najkorzystniejsza suma punktów (Co) stanowić będzie o wyborze oferty.

4. Zgodnie z przyjętymi kryteriami oferty będą oceniane w skali 0 - 100 pkt.

5. Zamawiający może żądać udzielenia przez Wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych przez nich ofert.

6. Zgodnie z art. 248 ustawy Pzp, jeżeli nie można wybrać najkorzystniejszej oferty z uwagi na to, że dwie lub więcej ofert przedstawia taki sam bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów oceny ofert, Zamawiający wybiera spośród tych ofert ofertę, która otrzymała najwyższą ocenę w kryterium o najwyższej wadze.

7. Jeżeli oferty otrzymały taką samą ocenę w kryterium o najwyższej wadze, Zamawiający wybiera ofertę z najniższą ceną lub najniższym kosztem.

8. Jeżeli nie można dokonać wyboru oferty, w sposób o którym mowa w ust. 6, Zamawiający wzywa Wykonawców, którzy złożyli te oferty, do złożenia w terminie określonym przez Zamawiającego ofert dodatkowych zawierających nową cenę lub koszt.

UWAGA: Wykonawca zobowiązany jest wskazać w Formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ dane podlegające ocenie kryteriów poza cenowych. W przypadku nie zaznaczenia żadnego pola lub zaznaczenia więcej niż jednego pola dotyczącego kryterium oceny ofert jakim jest częstotliwość dodatkowego mycia okien (należy wpisać „X” w kwadrat obok) Zamawiający przyzna 0 pkt, a oferta zostanie odrzucona.

W załączniku nr 2 do SWZ - formularz cenowy zamawiający wymagał podania "K - 1039; ul. Ostroroga 35, Warszawa"

powierzchni wewnętrznej w m2 w okresie 01.11.2021- 31.10.2023 o powierzchni 20 849,02 w 24 miesiące

- powierzchni zewnętrznej zielonej o powierzchni 85 367,00 w okresie 18 miesięcy

- powierzchni zewnętrznej utwardzonej o powierzchni 54 272,00 w okresie 24 miesięcy oraz w rozbiciu na poszczególne lata.

Z załącznika nr 6 - projekt umowy wynika:

§ 1

PRZEDMIOT UMOWY

1. Zamawiający zleca, a Wykonawca przyjmuje do wykonania usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych oraz powierzchni zewnętrznych, wykazanych w Załączniku Nr 7 Umowy, zwane dalej „Usługami" na terenie kompleksu wojskowego K-1039, administrowanego przez Jednostkę Wojskową Nr 2063 w Warszawie.

2. Szczegółowy zakres realizacji przedmiotu Umowy określony jest w Załączniku Nr 2 do Umowy „Opis przedmiotu zamówienia", oraz w złożonej ofercie. - przy czym zamawiający w dniu 9 września 2021 r. usunął ten załącznik

3. Wykaz wielkości powierzchni, liczonych w m2 objętych przedmiotem Umowy:

1) Powierzchnie wewnętrzne:

ul. Ostroroga 35, Warszawa - 20 849,02m2

razem powierzchnia wewnętrzna: 20 849,02m2

2) Powierzchnie zewnętrzne:

razem powierzchnia zewnętrzna utwardzona: 54 272,00 m2
razem powierzchnia zewnętrzna nieutwardzona: 85 367,00 m2

razem powierzchnia zewnętrzna: 139 639,00m2

4. Usługi będą świadczone w dni: od poniedziałku do piątku (z wyjątkiem, o którym mowa w pkt. 3) w godzinach:

1) dla terenu wewnętrznego: od poniedziałku do piątku od godz. 600 do godz. 1400, ponadto dyżur sprzątający od poniedziałku do piątku, od godz. 1400 do godz. 1530,

2) dla terenu zewnętrznego: od poniedziałku do piątku od godz. 600 do godz. 1400,

3) dla obiektu sportowego - basen (budynek nr 5): od poniedziałku do piątku od godz. 700 do godz. 1830 oraz w sobotę od godz. 700 do godz. 1430

5. Strony mogą dokonać zmiany godzin świadczenia Usług w przypadku zmiany organizacji czasu pracy. Dzienny wymiar godzin świadczenia Usług przez Wykonawcę pozostanie bez zmian, 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). Strony mogą ustalić zasady dodatkowego świadczenia usług na 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 przewidzieć, np.: organizacji uroczystości państwowych, oficjalnych wizyt rangi państwowej, ćwiczeń, szkoleń wojskowych.

6. Epizodyczna zmiana godzin świadczenia Usług oraz zmiana dziennego wymiaru godzin świadczenia Usług w przypadku, o którym mowa w ust. 5, nie stanowi zmiany Umowy i nie wymaga zawarcia pisemnego aneksu do Umowy.

7. Usługa sprzątania będzie realizowana zasobami ludzkimi określonymi w Załączniku Nr 5 do Umowy.

8. Usługa sprzątania będzie realizowana przy użyciu maszyn i sprzętu określonego w Załączniku Nr 8 do Umowy.

9. Usługa sprzątania będzie realizowana przy użyciu środków czystości i środków higienicznych określonych w Załączniku Nr 10 do Umowy.

10. Z ważnych przyczyn Zamawiający może wystąpić do Wykonawcy o dokonanie zmiany osoby wyznaczonej przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu Umowy wraz z podaniem uzasadnienia przez Zamawiającego w tym w szczególności zgodnie z uwagami zawartymi w protokole odbioru usług przez Użytkownika.

W przypadku zasadności wniosku Zamawiającego Wykonawca dokonana przedmiotowej zmiany w terminie do 14 dni kalendarzowych, liczonych od dnia przesłania przez Zamawiającego pisemnego zgłoszenia w tej sprawie.

11. Strony oświadczają, że w czasie realizacji przedmiotu Umowy mogą ulec zmianie w drodze pisemnego aneksu postanowienia zawarte w Załączniku Nr: 7 tj. ilość powierzchni

objętych usługą sprzątania oraz rodzaj tych powierzchni. Zmiany nie przekroczą 10 % wartości netto przedmiotu umowy.

§ 12

WYNAGRODZENIE WYKONAWCY

1. Strony ustalają następujące wynagrodzenie Wykonawcy za wykonanie przedmiotu Umowy wynagrodzenie

1) Netto.....zł.

(słownie.....złotych),

2) Brutto.....zł.

(słownie.....złotych),

2. Koszty realizacji przedmiotu Umowy w przyjęciu miary 1 m^2 w podziale na rodzaje powierzchni wynoszą odpowiednio:

Stawka Netto za 1 m2 sprzątania powierzchni wewnętrznej

Stawka Netto za 1 m2 sprzątania powierzchni zewnętrznej utwardzonej

Stawka Netto za 1 m2 sprzątania powierzchni zewnętrznej zielonej

3. Wartość Umowy w rozbiciu na czas jej trwania zgodnie z załącznikiem Nr 1 (Formularz cenowy).

4. Wynagrodzenie określone w ust. 1 obejmuje wszelkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu Umowy, w szczególności koszty robocizny, środków czystości i środków higienicznych oraz materiałów i urządzeń niezbędnych do należytego wykonania Umowy i nie podlega zmianie z zastrzeżeniem okoliczności o których mowa w § 15 ust.1.

5. Zapłata należności określonej w ust. 1 z zastrzeżeniem § 13 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 (miesiąca kalendarzowego) w terminie 30 dni kalendarzowych od dnia przekazania Zamawiającemu prawidłowo wystawionej faktury VAT/rachunku.

6. Wykonawca zobowiązany jest wystawić fakturę VAT/rachunek do 12 dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym świadczone były Usługi podlegające rozliczeniu. Podstawą do wystawienia faktury VAT/rachunku jest podpisany przez Zamawiającego miesięczny protokół odbioru Usług, za wyjątkiem sytuacji wskazanej w § 11 ust. 4 pkt 2 Umowy, w której Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie pomniejszone o wartość naliczonej kary umownej.

7. Faktura VAT powinna zawierać pozycje zgodnie z § 1 ust. 3 pkt. 1 i 2 Umowy oraz protokołem odbioru, tj. powinien być na niej wyszczególniony podział na powierzchnie wewnętrzne, powierzchni zewnętrzne utwardzone - w tym place, ulice, chodniki oraz powierzchnie zewnętrzne nieutwardzone - trawniki.

8. Podstawą do opłacenia faktury VAT będzie protokół odbioru faktycznie wykonanej usługi stanowiący załącznik nr 11 potwierdzony przez użytkowników obiektów i zatwierdzony przez Kierownika Wydziału Infrastruktury Jednostki Wojskowej Nr 2063.

9. W przypadku, gdy Wykonawca świadczył Usługi przez okres krótszy niż cykl rozliczeniowy, Wykonawcy przysługuje miesięczne wynagrodzenie brutto w wysokości odpowiadającej (proporcjonalnie) części cyklu rozliczeniowego, w którym Wykonawca świadczył Usługi. Okoliczność ta podlega stwierdzeniu w miesięcznym protokole odbioru Usług.

10. Zapłata należności będzie dokonywana przelewem na rachunek bankowy wskazany przez Wykonawcę na fakturze VAT/rachunku. Za dzień zapłaty uważa się dzień obciążenia rachunku bankowego Zamawiającego.

11. W przypadku zwłoki w zapłacie należności, Zamawiający zapłaci odsetki ustawowe za każdy dzień zwłoki.

12. Zwłoka w zapłacie należności za wykonane Usługi nie upoważnia Wykonawcy do

wstrzymania się od wykonywania przedmiotu Umowy, chyba że zwłoka w zapłacie należności przekracza 30 dni kalendarzowych. W takim przypadku Wykonawca przed powstrzymaniem się od wykonywania przedmiotu Umowy zobowiązany jest wyznaczyć na piśmie Zamawiającemu dodatkowy termin zapłaty nie krótszy niż 5 dni roboczych.

Z załącznika nr 10 wynikają minimalne wymagania zamawiającego, co do przedmiotu świadczenia:

1) Osoba wyznaczona przez Wykonawcę do nadzoru nad realizacją przedmiotu zamówienia - czas pracy (dni tygodnia, godziny)

Nadzór musi być zapewniony w sposób skuteczny przez min. 1 osobę zwaną Osobą Nadzorującą w godzinach realizacji przedmiotu zamówienia, tj.:

1. Dla realizacji usług sprzątania powierzchni wewnętrznych oraz zewnętrznych: pięć dni w

tygodniu, tj.:

od poniedziałku do piątku od godz. 600 do godz. 1530 ;

2. Dla realizacji usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych, tj. dla obiektu sportowego -

basen (dotyczy budynku nr 5) od poniedziałku do piątku od godz. 700 do godz. 1830 oraz w sobotę od godz. 700do godz. 1430.

Osoba/osoby wyznaczone do nadzoru nad realizacją zamówienia od strony Wykonawcy (koordynator/koordynatorzy) będą przeszkolone w zakresie utrzymania czystości, BHP, Ppoż. i ochrony informacji niejawnych. Przed rozpoczęciem realizacji zamówienia do „Wykazu Pracowników świadczących Usługi" Wykonawca dołączy kserokopie zaświadczeń o odbytych przeszkoleniach z zakresu przepisów BHP, przepisów przeciwpożarowych, ochrony informacji niejawnych, poświadczeń bezpieczeństwa o klauzuli „POUFNE", dla osób/osoby wyznaczonych przez Wykonawcę do nadzoru nad realizacją przedmiotu zamówienia w kompleksie wojskowym K-1039 (bud.10, bud.85 oraz bud.30) - „dotyczy Komendy Głównej Żandarmerii

Wojskowej i upoważnień do dostępu do informacji niejawnych o klauzuli „ZASTRZEŻONE" wydane na podstawie art. 21 ust. 4 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2019, poz. 742) dla osób/osoby wyznaczonych przez Wykonawcę do nadzoru nad realizacją przedmiotu zamówienia w pozostałych obiektach wojskowych objętych zamówieniem.

Uwaga:

1) Zamawiający zastrzega sobie prawo dokonywania kontroli jakości i prawidłowości wykonywanych prac, przy możliwym współudziale Wykonawcy.

2) Osoba wyznaczona do nadzoru nie wlicza się do minimalnej ilości osób realizującej przedmiot zamówienia.

Osoby wyznaczone przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia na powierzchni wewnętrznej

1. Zamawiający wymaga minimum 28 osób, w tym 23 osób zatrudnionych na pełen etat, na umowę o pracę do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątania powierzchni wewnętrznych, tj.:

1) Dla realizacji usług sprzątania powierzchni wewnętrznych: pięć dni w tygodniu, tj. od poniedziałku do piątku od godz. 600 do godz. 1400 + dyżur od godz. 1400 do godz. 1530

2) Dla realizacji usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych, tj. dla obiektu sportowego - basen (budynek nr 5) od poniedziałku do piątku od godz. 700 do godz. 1830 oraz w sobotę od godz. 700do godz. 1430 .

2. Pracownicy wykonujący usługę sprzątania powierzchni wewnętrznych, powinni posiadać doświadczenie w sprzątaniu pomieszczeń biurowych;

3. Osoby wyznaczone do realizacji zamówienia będą przeszkolone w zakresie utrzymania czystości, BHP, Ppoż. i ochrony informacji niejawnych. Przed rozpoczęciem realizacji zamówienia do „Wykazu Pracowników świadczących Usługi" Wykonawca dołączy kserokopie zaświadczeń o odbytych przeszkoleniach z zakresu przepisów BHP, przepisów przeciwpożarowych, ochrony informacji niejawnych, oraz poświadczeń bezpieczeństwa o klauzuli „POUFNE" dla 6 osób - dotyczy Komendy Głównej Żandarmerii Wojskowej wykonujących usługę sprzątania na terenie kompleksu K-1039 w bud.10, bud.85 oraz bud.30 (również dotyczy to

osób realizujących usługę mycia okien) oraz upoważnienia do dostępu do informacji niejawnych o klauzuli „ZASTRZEŻONE" wydane na podstawie art. 21 ust. 4 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2019, poz. 742) dla wszystkich pracowników wykonujących usługę sprzątania w pozostałych budynkach.

4. Zamawiający wymaga, aby osoba/y przeznaczone do mycia okien, posiadały uprawnienia wymagane przepisami do pracy na wysokości powyżej 1 m oraz dla osób wykonującej/wykonywujących usługę mycia okien metodą alpinistyczną budynku Nr 1,18,30 i 5 (basen) posiadające aktualne uprawnienia alpinistyczne uprawniające do wykonywania prac z zakresu alpinizmu przemysłowego, ponadto wszystkie osoby muszą mieć aktualne badania wysokościowe, zgodnie z obowiązującymi przepisami;

5. Osoby wyznaczone do sprzątania ambulatorium oraz obiektów w których odbywa się zbiorowe żywienie osób, muszą posiadać obowiązujące badania sanitarno-epidemiologiczne, co będzie potwierdzone aktualnym orzeczeniem lekarskim, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 25 lutego 2011 r. w sprawie badań sanitarno-epidemiologicznych oraz Ustawą z dnia 5 grudnia 2008 o zapobieganiu oraz zwalczaniu chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2020, poz. 1845 ze zm.) - dokumenty do wglądu na żądanie Zamawiającego.

6. Zamawiający wymaga przez cały określony wyżej czas, pełnej ilości pracowników, wynikającej z powierzchni objętego usługą sprzątania terenu.

Poświadczenia/ upoważnienia/ zezwolenia/ i pozostałe dokumenty o których mowa w pkt. 3,4,5 są obligatoryjne, a Wykonawca zobowiązany jest je przedstawić Zamawiającemu przy podpisywaniu umowy, podstawowe dane w nich zawarte przedstawione zostaną w wykazie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia i będą stanowiły załączniki do umowy

3) Osoby wyznaczone przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia na powierzchni zewnętrznej

1. Zamawiający wymaga minimum 15 osób, zatrudnione na pełen etat, na umowę o pracę do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątania powierzchni zewnętrznych.

2. Usługa sprzątania powierzchni zewnętrznych świadczona będzie pięć dni w tygodniu, tj. od poniedziałku do piątku od godz. 600 do godz. 1400;

3. Osoby wykonujące usługę sprzątania terenów zewnętrznych powinny posiadać doświadczenie w utrzymaniu czystości terenów zewnętrznych;

4. Osoby wyznaczone do realizacji zamówienia będą przeszkolone w zakresie utrzymania czystości, BHP, Ppoż. i ochrony informacji niejawnych. Przed rozpoczęciem realizacji zamówienia do „Wykazu Pracowników świadczących Usługi" Wykonawca dołączy kserokopie zaświadczeń: o odbytych przeszkoleniach z zakresu przepisów BHP, przepisów przeciwpożarowych.

5. Jedna z osób wyznaczona do sprzątania powierzchni zewnętrznych winna posiadać wiedzę w zakresie ogrodnictwa - na potwierdzenie czego Wykonawca będzie dysponował dokumentami potwierdzającymi kwalifikacje zawodowe pracownika (świadectwa, kursy i szkolenia)

6. Wykonawca zobowiązuje się, że każda osoba wskazana przez niego do wykonywania przedmiotu zamówienia wykonywać będzie usługę tylko i wyłącznie na terenie tego kompleksu wojskowego;

7. Zamawiający wymaga przez cały określony wyżej czas, pełniej ilości pracowników wynikającej z powierzchni objętego usługą sprzątania terenu.

Poświadczenia / upoważnienia / zezwolenia / pozostałe dokumenty o których mowa w pkt. 4,5 są obligatoryjne, a Wykonawca zobowiązany jest je przedstawić Zamawiającemu przy podpisywaniu umowy, podstawowe dane w nich zawarte przedstawione zostaną w wykazie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia stanowiącym załącznik do umowy.

Załącznik nr 11

Sprzęt do powierzchni wewnętrznych:

1. Odkurzacz - 21 szt.

Odkurzacze muszą posiadać końcówki dostosowane do rodzaju powierzchni.

1 odkurzacz może przypadać na maks. ok. 1000 m2 sprzątanej powierzchni wewnętrznej

2. Odkurzacz wodny - 1 szt. (z funkcją zbierania wody, odkurzania na mokro, prania/odświeżania tapicerki)

3. Szorowarka i polerka do podłóg - 1szt.

Powierzchnie zewnętrzne:

1. *Zamiatarka spalinowa - 1 szt.

2. *Kosa spalinowa (podkaszarka) - 3 szt.

3. *Wirnikowe odśnieżarki spalinowe do chodników - 2 szt.

5. Traktor z pługiem do odśnieżania, piaskarką, kosiarką listwową - 1 szt. (rozmiary sprzętu dopasowane do wielkości powierzchni oraz specyfiki terenu)

6. *Kosiarka spalinowa - 6 szt.

7. Glebogryzarka spalinowa - 1 szt.

8. *Wertykulator - aerator spalinowy - 1 szt.

9. Grabie do trawnika/liści

10. Grabie uniwersalne

11. Szczotki/miotły do zamiatania powierzchni zewnętrznych

12. Łopaty do odśnieżania

13. Szpadel ostry

Zamawiający ustalił wartość szacunkowa zamówienia na kwotę 4 523 535, 71 zł netto, w tym cenę jednostkową za sprzątanie 1 m2 w skali miesiąca powierzchni:

- wewnętrznej - 4,11zł. stawka 23% razem 2 056 547,33
- zewnętrznej zielonej - 0,69zł. stawka 8% razem 1 060 258,14zł.
- zewnętrznej utwardzonej - 1,08zł. stawka 8% razem 1 406 730,24zł.

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert oferty złożyli:

Impel Facility Services - 4 393 260,19zł.

- wewnętrznej - 4,57zł. stawka 23% razem 2 286 720,51
- zewnętrznej zielonej - 0,02zł. stawka 8% razem 30 732,16zł.

- zewnętrznej utwardzonej - 1,10zł. stawka 8% razem 1 432 780,80zł.

Stekop - 4 568 991,91zł

- wewnętrznej - 4,43zł. stawka 23% razem 2 216 667,84
- zewnętrznej zielonej - 0,11zł. stawka 8% razem 169 026,66zł.
- zewnętrznej utwardzonej - 1,18zł. stawka 8% razem 1 536 983,04zł.

Eco-Plan - 4 603 932,25zł

- wewnętrznej - 4,10zł. stawka 23% razem 2 051 543,57
- zewnętrznej zielonej - 0,05zł. stawka 8% razem 76 830,30zł.
- zewnętrznej utwardzonej - 1,42zł. stawka 8% razem 1 849589,76zł.

AWIMA - 4 143 779,32zł.

- zewnętrznej - 4,14zł. stawka 23% razem 2 072 558,05

- zewnętrznej zielonej - 0,08zł. stawka 8% razem 122 928,48zł.

- zewnętrznej utwardzonej - 1,04zł. stawka 8% razem 1 354 629,12zł.

Z dowodów przedstawionych przez odwołującego wynika, że :

- kalkulacja terenów wewnętrznych przy wynagrodzeniu AWIMA 2 071 558,63zł.

Za sprzątanie odwołujący wyliczył, że przy przyjęciu 23, 62 etatu przy wynagrodzeniu minimalnym 2 800zł. i kosztach pracodawcy na wszystkie etaty miesięcznie - 13 564,49zł. - koszt do poniesienia to 1 912 811, 85 w całym czasie trwania umowy

Za dyżur 0,56 etatu - 94, 50 etatu przy stawce 20,08 i kosztach pracodawcy na wszystkie etaty 389,19 łączny koszt w czasie umowy to 54 881,99zł.

Koordynator przy założeniu0,38 etatu z wynagrodzeniem minimalnym 2800zł. kosztami pracodawcy 215, 36 łączny koszt w całym czasie trwania umowy to 30 368,52

Urlopu - 24,55 etatu w stawce 288,88 i przy koszcie pracodawcy na wszystkie etaty miesięcznie 1 454, 11 - łączny koszt w trakcie umowy to 205 117,78zł.

Zastępstwa w razie potrzeby - 24,55 etatu w stawce 20,08 przy kosztach pracodawcy 101,11 - łączny koszt w trakcie umowy 14 257,70zł

Odwołujący doliczył koszt ubrań roboczych na 24,18 etatu w stawce 2,5zł. - łącznie 1450,80 w trakcie umowy, koszt szkoleń i badań na 24,55 etatu w stawce 2,5 - łącznie w trakcie umowy 1473zł., i koszt prania odzieży roboczej - 24,18 etatu w stawce 7,5 - łącznie w trakcie umowy 4352zł.

Łączny koszt wynikający z kalkulacji odwołującego to 2 224 471,03zł. zatem niedoszacowanie to kwota 153 155, 40zł

- kalkulacja terenów zewnętrznych utwardzonych przy wynagrodzeniu AWIMA 1 354 629,12zł.

Za sprzątanie odwołujący wyliczył, że przy przyjęciu 15 etatu przy wynagrodzeniu minimalnym 2 800zł. i kosztach pracodawcy na wszystkie etaty miesięcznie - 8 614zł. - koszt do poniesienia to 11 214 740,80 w całym czasie trwania umowy

Za dyżur 0,25 etatu - wynagrodzeniu minimalnym 2800 kosztach pracodawcy na wszystkie etaty 143,37 łączny koszt w czasie umowy to 5061,42zł.

Koordynator przy założeniu 0,375 etatu z wynagrodzeniem minimalnym 2800zł. kosztami pracodawcy 215, 355 łączny koszt w całym czasie trwania umowy to 30 368,52
Urlopu - 15, 375 etatu w stawce 288,88 i przy koszcie pracodawcy na wszystkie etaty miesięcznie 910,96 - łączny koszt w trakcie umowy to 128 459,71zł.

Zastępstwa w razie potrzeby - 15,375 etatu w stawce 20,08 przy kosztach pracodawcy 63,32 - łączny koszt w trakcie umowy 8 929,21zł

Odwołujący doliczył koszt ubrań roboczych na 15 etatu w stawce 3,6zł. - łącznie 1 296 w trakcie umowy, koszt szkoleń i badań na 15 etatu w stawce 2,5 - łącznie w trakcie umowy 900zł., i koszt prania odzieży roboczej - 15 etatu w stawce 7,35 - łącznie w trakcie umowy 2 646zł.

Łączny koszt wynikający z kalkulacji odwołującego to 1 392 401,66zł. zatem niedoszacowanie to kwota 137 772,54zł

Dowody zamawiającego:

- z faktury Vat nr 21JCL2110386320 wynika, że odwołujący w miesiącu maju 2021 wystawił fakturę za miesiąc kwiecień 2021 r. ze stawkami za 1m 2 powierzchni wewnętrznej w wysokości 4,47zł,. powierzchni zewnętrznej zielonej - 0,07zł. i zewnętrznej utwardzonej 1,03zł. dotyczy to umowy nr 248/2019/JW2063. Do faktury tej dołączono protokoły odbioru oraz rozdzielnik kosztów i polecenie zapłaty nr 1001022018/2021

- z formularzy cenowych Impel i AWIMA wynikają stawki jednostkowe i łączne ceny ofertowej, jak ustalone na podstawie dokumentów zamówienia.

- z zestawienia cen ofertowych i ich wzajemnych stosunków wynika, że średnia złożonych ofert w wartościach brutto wynosiła 4 427 490,92zł, wartość szacunkowa zamówienia brutto 5 018 012,72zł., stosunek ceny oferty AWIMA do wartości szacunkowej to 17,42%, do średniej arytmetycznej ofert - 6,41% i do oferty Impel - to 5,68%.

Z aneksu nr do umowy 248/2019/JW2063 z dnia 29 marca 2021 r. wynika, że po waloryzacji wynagrodzenia umownego Impel i zamawiający umówili się na stawki przyjęte w fakturze VAT nr 21JCL2110386320 - w ocenie Izby okoliczność ta była niesporna pomiędzy stronami, nadto była również udowodniona fakturą VAT, a odwołujący również porównań oferty przystępującego dokonywał w toku rozprawy w odniesieniu do swojego obecnie zwaloryzowanego wynagrodzenia i podnosił, że dla powierzchni wewnętrznych oferta odwołującego jest tańsza o 30 groszy, w stosunku do bieżąco realizowanego zamówienia, a w przypadku powierzchni zewnętrznych w obu przypadkach droższa o 1 grosz.

Dowody przystępującego :

- ze szczegółów transakcji zrealizowanej - tj. wpływu na rachunek wynika, że na podstawie art. 26 a w ramach programu pomocowego przystępującemu za miesiąc lipiec 2021 r. wypłacono dofinansowanie w kwocie 32 250zł. z PFRON

- ze szczegółów transakcji zrealizowanej - tj. wpływu na rachunek wynika, że na podstawie art. 26 a w ramach programu pomocowego przystępującemu za miesiąc sierpień 2021 r. wypłacono dofinansowanie w kwocie 32 700zł. z PFRON

- z kalkulacji przystępującego wynika, że przyjął on wynagrodzenie minimalne w kwocie 2 800zł. z kosztami bez urlopu 3 374, 48, koszty urlopu 348,13 i koszty chorobowego 24, 20

- łączny koszt wynagrodzenia za 1 etat do poniesienia przez pracodawcę 3 746,81zł. Przystępujący skalkulował koszty dotyczące powierzchni wewnętrznych w tym koszty sprzątania w ilości 24,18 etatu w tym 0,56 dyżury na łączną kwotę 2 174 348,88zł., koszt koordynatora w wymiarze 0,38 etatu na 34 170,96, koszt amortyzacji 0zł, dotacje z PFRON 12 000zł. łącznie 288 000zł., koszty materiałów, sprzętu drobnego, ubrań, koszty ogólnozakładowe i zysk miesięcznie 6 293,28zł. co łącznie dało koszt 2 071 558,56zł.

Przystępujący skalkulował koszty dotyczące powierzchni zewnętrznych w tym koszty sprzątania w ilości 15 etatu na łączną kwotę 1 348 851,60zł., koszt dyżurów 0,25 etatu - 5 620,20, koszt koordynatora w wymiarze 0,375 etatu na 33 721,20, koszt amortyzacji 0zł, dotacje z PFRON 6 000zł. łącznie 144 000zł., koszty materiałów, sprzętu drobnego, ubrań, koszty ogólnozakładowe i zysk miesięcznie 4 601,51zł. co łącznie dało koszt 1 354 629,12zł.

- przystępujący przedstawił 19 umów o prace zawartych w okresie 26 sierpnia 2021 - 22 października 2021 r. na czas określony, z czego 9 dotyczy zatrudnienia na obszarze gminy Warszawa, oraz powiatów otwockiego, piaseczyńskiego, pruszkowskiego, nowodworskiego, legionowskiego, przasnyskiego, płockiego, wołomińskiego, mińskiego i warszawskiego zachodniego, a 10 dotyczy zatrudnienia na obszarze powiatów bialskiego, kozienickiego, puławskiego i ryckiego. Wszystkie umowy dotyczą zatrudnienia na stanowisku pracownik serwisu sprzątającego z wynagrodzeniem zasadniczym w stałej stawce miesięcznej w wysokości aktualnie obowiązującego wynagrodzenia minimalnego. Wynagrodzenie zasadnicze pracownika podlega automatycznemu podwyższaniu wraz ze wzrostem stawki minimalnej.

<u>Ustalenia Izby i ocena zgromadzonego materiału dowodowego:</u>

Istotą sporu było to, czy zamawiający powinien był powziąć wątpliwości co do stawek jednostkowych zaoferowanych przez przystępującego AWIMA za sprzątanie powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych utwardzonych.

Przepis art. 224 ust. 1 ustawy stanowi, że jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Natomiast zgodnie z art. 224 ust. 2 ustawy w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed

wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, 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.

Pomiędzy stronami nie sporne było to, że cena całkowita oferty przystępującego AWIMA nie odbiega ani od ubruttowionej wartości szacunkowej zamówienia, ani od średniej arytmetycznej o więcej niż 30 %. Przeciwnie wartość ta to odpowiednio 17,42 i 6,41 %. Również stawki jednostkowe sprzątania powierzchni wewnętrznej i zielonej utwardzonej przystępującego AWIMA tych progów nie przekraczały, gdyż jak ustaliła Izba :

- oferta AWIMA w odniesieniu do powierzchni wewnętrznej była droższa od wartości wyszacowanej przez zamawiającego (porównanie dokonywane w wartościach netto) o 3 grosze (zamawiający 4,11, przystępujący 4,14), a w stosunku do średniej arytmetycznej ofert (4,57, 4,14, 4,43, 4,10) odbiegała o 3,94%

- oferta AWIMA w zakresie powierzchni zewnętrznych utwardzonych była tańsza od wartości ustalonej przez zamawiającego o 4 grosze, czyli o 3,70%, a od średniej arytmetycznej (1,10, 1,04, 1,18, 1,42) odbiegała o 12,61%

Tym samym Izba nie badała zgodność czynności zamawiającego z treścią art. 224 ust. 2 ustawy.

Izba zatem na podstawie materiału dowodowego dokonała analizy czy ceny jednostkowe AWIMA dla powierzchni wewnętrznej i zewnętrznej utwardzonej wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia.

Izba ustaliła, że w zakresie powierzchni wewnętrznej wartość wyszacowana przez zamawiającego wynosiła 4,11, a przystępujący zaoferował 4,14, podobną wartość zaoferował Eco-

Plan - 4,10, natomiast odwołujący tak obecnie świadczy zamawiającemu usługę za 4,47, zaoferował 4,57 i wyliczył minimalny koszt według przedstawionej przez siebie kalkulacji na 4,45 (2 224 471,03 podzielone na 24 miesiące i przez powierzchnię 20 849,02 wynosi 4,45). Izba wzięła pod uwagę, że na podobnym poziomie to jest 4,43 wyliczył swoją stawkę Stekop. Izba jednak doszła do przekonania, że zamawiający odnosząc cenę oferty przystępującego do własnych szacunków mógł uznać, że cena nie budzi jego wątpliwości i skoro jest wyższa od wyszacowanej przez zamawiającego pozwala na realizację zamówienia. Nadto Izba wzięła pod uwagę także dowody przystępującego, z których wynika, że zatrudnia osoby niepełnosprawne i otrzymuje miesięczne dofinansowanie na kwotę co najmniej 32 tysiące złotych, to w ocenie Izby realne jest przyjęcie 12 000zł. dofinansowania w ramach usługi świadczonej w tym postępowaniu. Oczywiście te okoliczności Izba traktuje jako dodatkowe potwierdzenie, że zamawiający prawidłowo ocenił, że zaoferowana cena nie budzi jego wątpliwości, ani nie wydaje się rażąco niska.

Izba ustaliła, że stawka jednostkowa przystępującego AWIMA dla powierzchni zewnętrznej utwardzonej była stawką najniższą to jest 1,04zł., natomiast od wartości szacunkowej odbiegała ona o 4 grosze, od odwołującego o 6 groszy, od kalkulacji odwołującego przedstawionej

w odwołaniu odbiega o 3 grosze (1 392 401,66 podzielone przez 24 miesiące i przez powierzchnię 54 272 wynosi 1,07), ale od stawek odwołującego według których obecnie realizuje usługę dla zamawiającego jest droższa o grosz. Tym samym Izba uznała, że zamawiający znając stawki, według, których obecnie realizuje zamówienie odwołujący mógł dojść do przekonania, że stawka oferowana przez przystępującego umożliwia wykonanie przedmiotu umowy, zgodnie z warunkami zamówienia. Nadto Izba wzięła pod uwagę także dowody przystępującego, z których wynika, że zatrudnia osoby niepełnosprawne i otrzymuje miesięczne dofinansowanie na kwotę co najmniej 32 tysiące złotych, to w ocenie Izby realne jest przyjęcie 6 000zł. dofinansowania w ramach usługi świadczonej w tym postępowaniu. Oczywiście te okoliczności Izba traktuje jako dodatkowe potwierdzenie, że zamawiający prawidłowo ocenił, że zaoferowana cena nie budzi jego wątpliwości, ani nie wydaje się rażąco niska. Izba wzięła także pod uwagę, że przystępujący przedstawił 19 umów z ostatniego półtora miesiąca, z których wynika, że pozyskuje stale osoby do serwisu sprzątającego, które godzą się te pracę świadczyć za minimalne wynagrodzenie za pracę, co także potwierdza, że zamawiający prawidłowo ocenił, że wykonanie przedmiotowego zamówienia za stawki przystępującego jest możliwe i nie nosi znamion ceny rażąco niskiej.

Izba wzięła także pod uwagę argumentację odwołującego, że różnica około 1 mln złotych

pomiędzy wartością szacunkową zamawiającego, a ceną oferty przystępującego powinna budzić wątpliwości zamawiającego skutkujące wezwaniem do wyjaśnienia ceny ofertowej i jej stawek jednostkowych. Izba ustaliła, że różnica ta jest wynikiem przyjęcia przez zamawiającego stawki 0,69zł. za 1m2 powierzchni zewnętrznej zielonej, gdyż zamawiający wyszacował tę wartość na 1 060 258,14zł. netto (85367 m2 pomnożone przez stawkę 0,68 zł. i przez 18 miesięcy), a przystępujący AWIMA skalkulował stawkę na poziomie 0,08zł., co dawało łączną kwotę 122 928,48zł. netto. Stawka 0,08 zł. nie była oceniona przez odwołującego jako rażąco zaniżona, a właśnie różnica w tych stawkach powodowała rozbieżność w wartościach globalnych pomiędzy wartością szacunkową zamówienia, a ofertą przystępującego na poziomie 1 mln. zł. Izba dostrzegła, że tak wysoki szacunek zamawiającego nie znajdował oparcia ani w stawce za tereny zewnętrzne zielone według bieżących faktur - 0,07zł., ani w złożonych ofertach, gdzie wykonawcy oferowali od 0,02 do 0,11zł. Tym samym dla zamawiającego było oczywiste, że to właśnie różnica w stawce za tereny zewnętrzne zielone pomiędzy nim, a wartościami zaoferowanymi na rynku spowodowała rozbieżność.

Izba ustaliła zatem, że stawki jednostkowe przystępującego AWIMA w spornym zakresie nie dawały zamawiającemu podstaw do ocenienia ich jako rażąco niskich, budzących wątpliwości, czy nieprawidłowo skalkulowanych.

Izba nie dopatrzyła się także manipulacji cenami jednostkowymi. Izba zauważyła, że w przypadku powierzchni wewnętrznych cena przystępującego jest porównywalna z ceną wyszacowaną przez zamawiającego i przez Eco-Plan, a z tytułu powierzchni zewnętrznych utwardzonych z cenami bieżąco realizowanej usługi, szacunkiem zamawiającego, kalkulacją odwołującego i ceną odwołującego wszystkie bowiem mieszczą się w przedziale powyżej 1zł. do 1,10zł.

Jedynie cena Eco-Plan w tym zakresie znacząco to jest o ponad 30 groszy odbiega w wzwyż od pozostałych cen. Izba zatem nie znalazła dowodów na dokonanie przez przystępującego AWIMA manipulacji cena ofertową w celu wyeliminowania konkurencji.

Izba zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, ze zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 525 ust. 1

- 3 ustawy.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia okoliczności, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania

na podstawie art. 528 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 224 ust. 1 w zw. z art. 223 ust. 1 oraz w zw. z

art. 226 ust. 1 pkt 3, 5, 7, 8 w zw. z art. 16 i 17 ustawy przez:

a) dokonanie wadliwej oceny oferty złożonej przez wybranego wykonawcę polegające na zaniechaniu zbadania cen składowych oferty ww. wykonawcy celem wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty ww. wykonawcy jako zawierającej manipulację cenową, polegającą na kreowaniu ceny:

i. w oparciu o znacznie zaniżone koszty usług sprzątania powierzchni wewnętrznych, objętych stawką podatku VAT 23%, a tym samym w oparciu o znacznie zaniżone ceny jednostkowe ww. usług, które nie pokrywają realnych kosztów i nie zawierają zysku, lecz zawierają znaczną stratę oraz

ii. w oparciu o zawyżone ceny jednostkowe usług utrzymania powierzchni zewnętrznych, objętych niższą stawką podatku VAT tj. 8%, na które przerzucono część kosztów usług sprzątania powierzchni wewnętrznych w celu osiągnięcia sprzecznej z prawem korzyści w przetargu, polegającej na bezprawnym zaniżeniu kwoty podatku VAT i łącznej ceny oferty;

b) dokonanie wadliwej oceny oferty złożonej przez wybranego wykonawcę polegające na zaniechaniu zbadania cen składowych oferty ww. wykonawcy celem wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty ww. wykonawcy jako:

i. stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji;

ii. zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia

c) dokonanie wadliwej oceny oferty złożonej przez wybranego wykonawcę polegające na zaniechaniu zbadania cen składowych oferty ww. wykonawcy, mimo, że ceny zaoferowane przez wybranego wykonawcę, zawierają rażące zaniżenie kosztów i cen jednostkowych usług sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych utwardzonych w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą uzasadnione wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami określonymi w przez zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych przepisów;

d) dokonanie wadliwej oceny oferty złożonej przez wybranego wykonawcę, polegające na zaniechaniu zbadania cen składowych oferty ww. wykonawcy, mimo, że ceny zaoferowane przez wybranego wykonawcę nie uwzględniają wszystkich kosztów dot. usług sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych utwardzonych, wymaganych dokumentacją postępowania oraz kosztów wynikających z odrębnych przepisów;

e) dokonanie wadliwej oceny oferty złożonej przez wybranego wykonawcę polegające na zaniechaniu zbadania cen składowych oferty ww. wykonawcy, mimo, że ceny zaoferowane przez wybranego wykonawcę zostały obliczone niezgodnie z wymaganiami dokumentacji przetargowej w tym SWZ i obowiązującymi przepisami;

f) uznaniem, że ceny i istotne części składowe oferty wybranego wykonawcy nie budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego w SWZ oraz wymogami wynikającymi z innych przepisów, w tym w szczególności przepisów ustawy o podatku od towarów i usług (ustawy o VAT) i nie wydają się rażąco niskie;

g) zaniechania wezwania wybranego wykonawcy do wyjaśnienia wyliczenia ceny oraz wyliczenia istotnych części składowych ceny, mimo, że:

i. ceny i elementy ceny zaoferowane przez wybranego wykonawcę, budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia z wymaganiami określonymi w SWZ oraz zgodnie z przepisami prawa podatkowego w związku z zaoferowaniem przez wybranego wykonawcę nierealnych cen jednostkowych;

ii. treść oferty wybranego wykonawcy nie odpowiada treści SWZ w związku z nieuwzględnieniem w kosztach i cenach jednostkowych za usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych utwardzonych kosztów wymaganych w dokumentacji postępowaniu, w tym w szczególności w SWZ oraz wynikających z odrębnych przepisów;

iii. oferta wybranego wykonawcy zawiera błąd w obliczeniu ceny i kosztów w związku z nieuwzględnień w kosztach i cenach jednostkowych za usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych utwardzonych kosztów wymaganych SWZ oraz wynikających z odrębnych przepisów;

iv. istnieje podejrzenie, że oferta wybranego wykonawcy stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w związku z manipulacja cenową polegającą na kreowaniu ceny w oparciu o znacznie zaniżone, rażąco niskie koszty i ceny jednostkowe usług sprzątania powierzchni wewnętrznych objętych stawką VAT 23% oraz w oparciu o zawyżone koszty ceny jednostkowe usług sprzątania powierzchni zewnętrznych, objętych niższą stawką podatku VAT, tj. 8%, na które przerzucono część kosztów usług sprzątania powierzchni wewnętrznych.

h) dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej sprzecznie z przepisami Ustawy;

Zarzut nie potwierdził się. W ocenie Izby zamawiający bazując na własnych szacunkach i dotychczas świadczonej na jego rzecz usłudze miał prawo dokonać oceny stawek jednostkowych przystępującego AWIMA jako nie budzących wątpliwości i umożliwiających wykonanie przedmiotu zamówienia. Izba także nie znalazła potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, aby przystępujący AWIMA popełnił błąd w obliczeniu ceny, czy tez dopuścił się manipulacji cenowej wskazującej na działanie w czynie nieuczciwej konkurencji. Zamawiający w świetle zgromadzonego materiału dowodowego prawidłowo ustalił, że nie zachodzą podstawy do wezwania przystępującego do wyjaśnienia zaoferowanych stawek jednostkowych na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy, ani do wezwania przystępującego do wyjaśnienie treści jego oferty. Skoro to ustalenie zamawiającego było prawidłowe, to tym bardziej zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty przystępującego, która to czynność jest czynnością następczą w stosunku do czynności wynikających z art. 223 ust. 1 i 224 ust. 1 ustawy, tym samym zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 3, 5, 7, 8 ustawy należało uznać jako przedwczesne i tym samym podlegające odrzuceniu. Izba nie dopatrzyła się także w czynnościach zamawiającego naruszenia zasad przygotowania i za-

sad prowadzenia postępowania określonych w art. 16 i 17 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 224 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wezwania wybranego wykonawcy do wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny ofertowej oraz istotnych części składowych oferty, mimo, że cena i ceny jednostkowe zaoferowane przez wybranego wykonawcę i koszty wykonania zamówienia, wydają się rażąco niskie i powinny budzić wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia oraz zgodnie z wymogami określonymi w przepisach prawa podatkowego

Zarzut nie potwierdził się. Zgromadzony materiał dowodowy nie wykazał, że zaoferowane przez przystępującego AWIMA stawki jednostkowe powinny się budzić wątpliwości zamawiającego, ani że wydają się rażąco niskiej. Z tego względu Izba oceniła zachowania zamawiającego jako zgodne z przepisami ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. art. 226 ust. 1 pkt 3, 5, 8 w zw. z art. 16 i 17 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy, mimo że oferta ww. wykonawcy nie uwzględnia kosztów wykonania zamówienia i jest oferta z ceną z rażąco niską

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zarzut jest zarzutem przedwczesnym. Ustawa nie pozwala zamawiającemu na wyeliminowanie oferty wykonawcy jako zawierającej cenę rażąco niską bez przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego. W przedmiotowej sprawie Izba ustaliła, że nie było podstaw do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego, tym samym jako nie zasadne należy ocenić żądanie odrzucenia oferty przystępującego AWIMA.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 7 Ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy, mimo, że oferta ta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba ustaliła, że oferta przystępującego nie zawiera cen rażąco niskich, według ustaleń Izby w zachowaniu przystępującego ani w treści jego oferty nie udało się odnaleźć znamion czynu nieuczciwej konkurencji, tym samym żądanie odwołania zmierzające do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy należało ocenić jako niezasadne.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 239 ustawy Prawo zamówień publicznych przez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej tj. przez wybór jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty podlegającej odrzuceniu i zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty odwołującego i wybór jako najkorzystniej w postępowaniu oferty złożonej przez innego wykonawcę, mimo, że oferta odwołującego zawiera najkorzystniejszy bilans z oceny kryteriów ustalonych w postępowaniu, została sporządzona zgodnie z przepisami prawa podatkowego oraz zgodnie z wymogami SWZ.

Zarzut nie potwierdził się. Izba nie dopatrzyła się w zachowaniu zamawiającego działań niezgodnych z przepisami ustawy. W ocenie Izby nie zostało wykazane, aby zamawiający zaniechał jakichkolwiek czynności, do których był zobowiązany przepisami ustawy, w szczególności zaś wyjaśnień ceny rażąco niskiej i treści złożonej przez przystępującego oferty, które podważałyby skuteczność wyboru oferty najkorzystniejszej. Tym samym Izba nie dopatrzyła się naruszenia art. 239 ustawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 553 zd. 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z

dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt 1 cyt.

rozporządzenia obciążając kosztami uiszczonego wpisu odwołującego i zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego zwrot kosztów postępowania obejmujących wydatki pełnomocnika w maksymalnej dopuszczonej wysokości tj. 3 600zł., zgodnie ze złożonym

rachunkiem.

Przewodniczący:.....