

Sygn. akt: KIO 175/23

WYROK

z dnia 3 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 lutego 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 stycznia 2023 r. przez odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (Konsorcjum firm): Praxima Krakpol Sp. z o.o., Impel Facility Services Sp. z o.o. (ul. Dworcowa 2, 32-540 Trzebinia)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Uniwersytet Warszawski (ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warszawa),

przy udziale wykonawcy: Ever Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (ul. Arkuszowa 39, 01 – 934 Warszawa) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (Konsorcjum firm): Praxima Krakpol Sp. z o.o., Impel Facility Services Sp. z o.o. (ul. Dworcowa 2, 32-540 Trzebinia) oraz zamawiającego Uniwersytet Warszawski (ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warszawa) i :
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 3.000 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące złotych zero groszy), stanowiącą 20 % kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.3. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 720 zł 00 gr (słownie: siedemset dwadzieścia złotych zero groszy) tytułem zwrotu w 20% poniesionych kosztów obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika;
 - 2.4. nie uwzględnia wniosku odwołującego o zasądzenie na jego rzecz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę w kwocie 964,78 zł.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze 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.

Sygn. akt: KIO 175/23

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 20 stycznia 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (Konsorcjum): Praxima Krakpol Sp. z o.o., Impel Facility Services Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebini (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Uniwersytet Warszawski na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP], którego przedmiotem jest: „Sprzątanie pomieszczeń w budynku przy ul. Dobrej 55 w Warszawie o powierzchni 30.629,97 m2 oraz wykonanie prac uzupełniających”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz. Urz. UE z dnia 28/09/2022 Nr 2022/S 187-529573.

Odwołujący wskazał, że zarzuca Zamawiającemu naruszenie (...):

- 1) art. 18 ust. 1-3 ustawy prawo zamówień publicznych przez zaniechanie przez Zamawiającego odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Wykonawcę: Ever Cleaning sp. z o.o., ul. Arkuszowa 39, 01-934 Warszawa;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy: Ever Cleaning sp. z o.o. jako niezgodnej z warunkami zamówienia;
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy: Ever Cleaning sp. z o.o. z tego powodu, że oferta została złożona w warunkach

czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

4) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Wykonawcy: Ever Cleaning sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę;

5) art. 239 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez wadliwy wybór przez Zamawiającego oferty najkorzystniejszej oferty.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) uchylenia czynności wyboru oferty wybranego Wykonawcy Ever Cleaning sp. z o.o.;
- 2) odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny Wykonawcy Ever Cleaning sp. z o.o.;
- 3) odrzucenia oferty Wykonawcy Ever Cleaning sp. z o.o. na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5, 7, 8;
- 4) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

Podał: „Odwołujący ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ w razie uwzględnienia odwołania oferta Odwołującego będzie ofertą najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu”.

W uzasadnieniu zarzutów i wskazując na dowody podał:

1. Zarzut naruszenia art. 18 ust. 1-3 ustawy Pzp

Wykonawca Ever Cleaning sp. z o.o. w dniu 22.11.2022 r. złożył wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, które zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Wskazane działanie wybranego Wykonawcy jest bezprawne, gdyż w ww. wyjaśnieniach nie zostały wykazane okoliczności uzasadniające utajnienie oraz dlatego, że informacje zawarte w ww. dokumencie nie stanowią i nie są kwalifikowane jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Odwołujący stwierdza, że uzasadnienie zastrzeżenia poufności jest bardzo ogólne. Wykonawca nie udowodnił wartości gospodarczej ani nie wskazał żadnych konkretnych rozwiązań, wprowadzonych dla utrzymania tajemnicy – poza jedną umową o zakazie konkurencji). Brak jakichkolwiek procedur/opisu mechanizmów. Wykonawca w żaden sposób nie opisał, jakie realnie kroki podjął w celu ochrony informacji w tej konkretnej sprawie (umowa o zakazie konkurencji to tylko wzór). W uzasadnieniu zawarto właściwe tylko skopiowaną treść przepisu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w brzmieniu już nieobowiązującym. Uszło uwadze wybranego Wykonawcy, że w obecnym stanie prawnym definicja tajemnicy przedsiębiorstwa jest zawarta w dyspozycji przepisu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: uznk) w następującym kształcie – „przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufność”.

Odwołujący stwierdza, że wybrany Wykonawca złożył ofertę samodzielnie jako pojedynczy oferent w przedmiotowym postępowaniu, a mimo to w treści uzasadnienia zastrzeżenia poufności odwołuje się w ostatnim zdaniu na pierwszej stronie pisma do udziału konsorcjum w przetargu – por. „Wykonawca informuje, że w przedsiębiorstwach konsorcjantów zostały podjęte systemowe rozwiązania (...)”. Ta okoliczność dodatkowo potwierdza stanowisko Odwołującego, że zastrzeżenie poufności zostało przekopiowane przez wybranego Wykonawcę bezrefleksyjnie z wyjaśnień złożonych w innym postępowaniu, co dodatkowo przesądza, że takie zastrzeżenie ma charakter nieskuteczny.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący wskazuje również, że znamiona bezprawności nosi także zachowanie Zamawiającego, polegające na zaniechaniu odtajnienia informacji nieposiadających cechy poufności, zastrzeżonych przez wybranego Wykonawcę.

Odwołujący zaznacza, że zaniechanie odtajnienia przez Zamawiającego wyjaśnień, stanowi naruszenie podstawowych i fundamentalnych zasad ustawy Prawo zamówień publicznych. Obowiązek przeprowadzenia przywołanej procedury stanowi urzeczywistnienie zasady jawności. Stanowisko Odwołującego znajduje potwierdzenie w ww. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej tj.: „Izba wskazuje, że zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2005 r. (sygn. akt III CZP 74/05), zamawiający winien zbadać „skuteczność dokonanego przez oferenta (...) zastrzeżenia dotyczącego zakazu udostępniania informacji potwierdzających spełnienie wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Następstwem stwierdzenia bezskuteczności zastrzeżenia, o którym mowa w art. 96 ust. 4 tej ustawy, jest wyłączenie zakazu ujawniania zastrzeżonych informacji.” Obowiązkiem Zamawiającego jest zatem, w każdym przypadku zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, przeprowadzenie indywidualnego badania w odniesieniu do każdego zastrzeżonego dokumentu i stwierdzenie, czy zachodzą przesłanki do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa..

Zaniechania Zamawiającego we wskazanym zakresie są tym bardziej rażące, że uniemożliwiają pozostałym uczestnikom postępowania weryfikację zdolności wybranego Wykonawcy tak do udziału w procedurze, jak również do należytego wykonania zamówienia. Odwołujący, podobnie jak KIO w wyroku 2710/12, zauważa, że „zastrzeganie informacji zawartych w ofertach stało się sposobem na pozbawianie konkurentów możliwości podważenia i zaskarżenia

dokumentów i danych zawartych w złożonych ofertach. Zamawiający uchylając się od obowiązku rzetelnego zbadania takiego zastrzeżenia niejednokrotnie bezkrytycznie przyjmuje takie zastrzeżenia, nawet, gdy wykonawca zastrzega wszystkie bądź większość informacji, co prowadzi do złamania podstawowej zasady, jaką jest zasada jawności." Odwołujący podkreśla, że zasada jawności w systemie zamówień publicznych jest jedną z podstawowych zasad, które należy uwzględniać w trakcie przygotowywania oraz przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a która może doznać ograniczenie wyłącznie w warunkach art. 18 ust. 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych. W procesie udzielania zamówienia zasada jawności przejawia się dwojako: przez upublicznienie chęci udzielenia określonego rodzaju zamówienia oraz w jawności całej dokumentacji w tymże postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zasadę jawności postępowania wyraża art. 18 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Postępowanie o zamówienie publiczne jest jawne, dlatego każde naruszenie zasady jawności przyczynia się do wadliwości postępowania i w efekcie może prowadzić do jego unieważnienia. Ustawa prawo zamówień publicznych wprowadzając generalną zasadę

jawności, również w stosunku do złożonych ofert, czyni jednak zastrzeżenie, iż Zamawiający nie może ujawnić informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli Wykonawca składając ofertę, zastrzeże w odniesieniu do tych informacji, że mogą być one ogólnie udostępnione. Tym samym, określona informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli spełnia łącznie trzy warunki tj.:

- a) ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub posiada wartość gospodarczą,
- b) nie została ujawniona do wiadomości publicznej,
- c) podjęto w stosunku do niej niezbędne działania w celu zachowania poufności. Powyższe zostało potwierdzone wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2000 r. (sygn. akt I CKN 304/00, OSNC 2001 Nr 4, poz. 59).

Wybrany Wykonawca, w toku Postępowania, nie wykazał, że dokonane utajnienie w wyniku spełnienia warunków, o których mowa w przywołanym wyroku Sądu Najwyższego, jest zasadne i uzasadnione stanem faktycznym i prawnym. Ocena, czy dowolna informacja, zastrzeżona przez wykonawcę stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, podobnie jak wszystkie inne czynności w postępowaniu, jest obowiązkiem Zamawiającego wyrażonym w przepisie art. 18 ust. 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych (por. aktualne tezy z wyroku KIO z dnia 1 sierpnia 2008 r. - sygn. akt: KIO/UZP 745/08; wyrok KIO z dnia 30 czerwca 2008 r. - sygn. akt: KIO/UZP 595/08). Ponadto, zgodnie z utrwalonym stanowiskiem zarówno orzecznictwa jak i doktryny, pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa, jako wyjątek od fundamentalnej zasady jawności postępowania o zamówienie publiczne powinno być interpretowane ściśle. Zaniechanie odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny uniemożliwia Odwołującemu ocenę prawidłowości kalkulacji ceny oferty wybranego Wykonawcy. Odwołujący wskazuje, że utajnienie całości wyjaśnień rażąco niskiej ceny konsorcjum, jako tajemnicy przedsiębiorstwa, uniemożliwiło mu ich merytoryczną analizę i ocenę w przedmiocie realności zaoferowanej ceny oraz jej prawidłowego wyliczenia. Według Odwołującego, większość z utajnionych informacji, została utajniona z naruszeniem przepisów, bowiem nie mogą one stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk.

Utajniona została cała treść wyjaśnień, zaś wskazać należy, że - z oczywistych względów - wszystko nie może być tajne. W ocenie Odwołującego treść wyjaśnień nie zawiera informacji, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów uznk, ponieważ informacje takie jak: pomoc publiczna, wysokość wynagrodzeń pracowników, która w przypadku usług sprzątnia sprowadza się do wartości minimalnego wynagrodzenia za pracę są informacjami powszechnie znanymi i jako takie nie podlegają ochronie, bowiem każdy zainteresowany ma do nich dostęp. Wskazać należy również, że informacje takie jak zużycie środków czystości, środków dezynfekcyjnych i artykułów higienicznych bez

ujawniania danych kontrahentów nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa. Natomiast można na ich podstawie analizować ofertę pod kątem wystąpienia rażąco niskiej ceny. Kluczowe jest zatem ich odtajnienie. Samo ukazanie ogólnego kosztu środków czystości/dezynfekcyjnych nie ma żadnej wartości gospodarczej dla przedsiębiorcy.

O ile sposób uzyskania korzystnych cen (np. wysokość rabatów od kontrahentów) może stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa, tak sam efekt końcowy obrazujący te ceny nie ma żadnej wartości gospodarczej.

Odwołujący stwierdza, że nie może zostać uznana jako tajemnica przedsiębiorstwa również kalkulacja ceny, gdyż ze względu na swoją jednorazowość i jako odzwierciedlenie warunków wykonywania wyłącznie tego konkretnego zamówienia ustanowionych przez Zamawiającego nie przedstawia żadnej wartości gospodarczej. Treść kalkulacji nie pozwala na odtworzenie stałych uwarunkowań wykonawcy, dotyczących kalkulacji usług sprzątnia. Na podstawie treści kalkulacji nie sposób poznać metodologii wykonywania usług, bowiem wykonawca ograniczony jest konkretnymi wymogami w zakresie realizacji zamówienia, a kalkulacja ceny jest jedynie odzwierciedleniem tych wymogów. Odwołujący podkreśla, że każde zamówienie charakteryzuje się innymi wymogami i nie sposób przenosić rozwiązań i założeń, przyjętych przez wykonawcę w ramach jednego z zamówień na inne, bowiem w stosunku do innych zamówień będą one nieaktualne. W ocenie Odwołującego, kalkulacja ceny nie stanowi również informacji organizacyjnych przedsiębiorstwa. Z treści kalkulacji nie sposób wywieść jakichkolwiek informacji o organizacji przedsiębiorstwa wykonawcy. Kalkulacja stanowi jedynie wycinek potencjału wykonawcy. Dodatkowo w przypadku niniejszego zamówienia w związku ze szczegółowym określeniem wymogów w zakresie realizacji zamówienia, ustanowionych w SWZ, trudno uznać, że kalkulacja oparta na jednakowych dla wszystkich wykonawców wymogach, może w jakikolwiek sposób obrazować organizację przedsiębiorstwa wykonawcy.

Również nie może być tu mowy o ujawnieniu metodologii wykonywania usług, bowiem tę określił nie wybrany Wykonawca, a Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia.

Wobec powyższego, zdaniem Odwołującego, treść wyjaśnień rażąco niskiej ceny, które zostały złożone przez wybranego Wykonawcę, nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa, dlatego też Zamawiający był zobowiązany do ich odtajnienia.

Odwołujący stwierdza, że uzasadnienie zastrzeżenia poufności wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie stanowi oświadczenia, które podlega uzupełnieniu na gruncie przepisu art. 107 ust. 2 ustawy prawo zamówień publicznych lub art. 128 ust. 1 w związku z art. 125 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych. W konsekwencji Odwołujący stwierdza, że przedstawienie przez wybranego Wykonawcę dodatkowych wyjaśnień w zakresie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w dniu 09 stycznia 2023r. (pismo omyłkowo oznaczone datą 09.11.2023r.), nie wywołuje żadnych skutków prawnych.

Zgodnie z przepisem art. 18 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych Wykonawca - wraz z przekazaniem Zamawiającemu informacji poufnych – ma obowiązek zastrzec, że nie mogą być one udostępniane oraz - co istotne w niniejszym przypadku – ma obowiązek wykazania, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Na gruncie przepisu art. 18 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych decydującym momentem dla skutecznego prawnie przekazania (uzasadnienia) poufności zastrzeżonych informacji jest konkretny moment przekazania tych informacji Zamawiającemu. Wykonawca nie może w późniejszym czasie dokonywać uzupełnienia tego uzasadnienia, gdyż taka czynność Wykonawcy jest już spóźniona. Czynność wezwania Wykonawcy przez Zamawiającego do przedstawienia dodatkowych argumentów dotyczących prawidłowości zastrzeżenia poufności jest czynnością wadliwą na gruncie przepisu art. 18 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych, gdyż potwierdza, że Zamawiający błędnie ocenił pierwotne zastrzeżenie poufności Wykonawcy i w sposób bezrefleksyjny przyjął takie zastrzeżenie.

Gdyby wybrany Wykonawca prawidłowo dokonał zastrzeżenia poufności, nie byłoby potrzeby wzywania przez Zamawiającego tego wykonawcy do ustosunkowania się do pisma Odwołującego oraz przedstawiania dodatkowych argumentów na etapie późniejszym. Ta okoliczność potwierdza, że Zamawiający nie wykazał staranności przy analizie tego zastrzeżenia na etapie przekazania tych informacji. Zaś poprzez wezwanie do dodatkowych wyjaśnień, Zamawiający próbuje obecnie sanować błędy popełnione przy wcześniejszej ocenie tego zastrzeżenia.

Niezależnie od powyższego, uzasadnienie zastrzeżenia poufności z dnia 09 stycznia 2023r. ma nadal charakter całkowicie chybiony. W szczególności należy zauważyć, że informacje w pkt 1) - 3) o kosztach osobowych oraz liczbie osób niepełnoprawnych przewidzianych do realizacji zamówienia publicznego – jak już wskazano powyżej – nie stanowią żadnej tajemnicy przedsiębiorstwa. Sposób organizacji usługi został bowiem narzucony przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia. Wbrew stanowisku wybranego Wykonawcy - liczba osób niepełnosprawnych, przewidziana w organizacji pracy w ofercie, nie jest tajemnicą przedsiębiorstwa i nie może być w żaden sposób traktowana jako element „ryzyka gospodarczego”. Skoro wybrany Wykonawca zaproponował konkretną liczbę osób niepełnoprawnych z konkretnym stopniem niepełnosprawności w ofercie, to Wykonawca jest związany taką organizacją pracy. To oznacza, że Wykonawca ma obowiązek realizować przedmiot zamówienia przez cały okres umowy przy pomocy tych właśnie osób. Zamawiający, czy każdy inny Wykonawca, może bez żadnych problemów ocenić, czy sposób kalkulacji kosztów osobowych (w tym koszt dofinansowania z PFRON), został policzony przez wybranego Wykonawcę prawidłowo na tle wymogów zawartych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia.

W przypadku pkt 4-5) Odwołujący powtarza, że informacje takie jak zużycie środków czystości i artykułów higienicznych bez ujawniania danych kontrahentów nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa. Natomiast można na ich podstawie analizować ofertę pod kątem wystąpienia rażąco niskiej ceny. Kluczowe jest zatem ich odtajnienie. Samo ukazanie ogólnego kosztu środków czystości nie ma żadnej wartości gospodarczej dla przedsiębiorcy. Podobnie w przypadku pkt. 6), dotyczącym prania wykładzin, polimeryzacji i mycia przeszkleń, Wykonawca wadliwie utajnił wszystkie koszty usługi, których sposób świadczenia został sparametryzowany przez Zamawiającego w opisie przedmiotu

zamówienia. Powoływanie się na własne rozwiązania organizacyjne, związane z

metodologią pracy, czy wydajnością, stanowi czynność chybioną, gdyż należy przypuszczać, a to przypuszczenie graniczy z pewnością, że w treści samych wyjaśnień rażąco niskiej ceny wybrany Wykonawca nie określił w tym zakresie żadnego opisu szczególnej technologii świadczenia tych usług, ani żadnego własnego wyjątkowego know-how, które decydowałoby o jego przewadze konkurencyjnej nad pozostałymi Wykonawcami.

2. Zarzut naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt. 5, 7 i 8 ustawy prawo zamówień publicznych.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt. 5, 7 i 8 ustawy prawo zamówień publicznych. Odwołujący wskazuje, że oferta wybranego Wykonawcy winna zostać odrzucona na podstawie w/w przepisu ustawy prawo zamówień publicznych z uwagi, że:

- oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- oferta zawiera rażąco niską cenę.
- Odwołujący wskazuje na rażąco niską cenę i na błędny sposób wyliczenia przez wybranego Wykonawcę Ever Cleaning Sp. z o.o. ceny ofertowej.

		Wartość brutto w okresie 36 mcy w PLN	Wartość netto w okresie 36 mcy w PLN	Wartość brutto średnio miesięcznie	Wartość netto średnio miesięcznie	Jakość usługi /K/ (częstotliwość kontroli)
Lp	Budżet Zamawiającego	11 433 731,63	9 295	317 603,66	258 214,35	x
1	Ever Cleaning Sp. z o.o.	5 078 586,81	4 128	141 071,86	114 692,57	5 razy w tygodniu
2	Praxima Krakpol Sp. z o.o. – Lider	6 254 452,56	5 084	173 734,79	141 247,80	5 razy w tygodniu
3	DGP Clean	6 760 455,58	5 496	187 790,43	152 675,15	5 razy w
	Partner Sp. z o.o. – Lider		305,35			tygodniu
4	Awima Spółka Jawna B. W.	7 133 785,11	5 799	198 160,70	161 106,26	5 razy w tygodniu
5	Spółka Cywilna Interlux	8 144 071,57	6 621	226 224,21	183 922,12	5 razy w tygodniu
6	Inwemer Serwis Sp. z o.o. – Lider	8 398 384,72	6 827 955,06	233 288,46	189 665,42	5 razy w tygodniu
Średnia arytmetyczna wartość oferty				6 961 622,73 PLN		
Różnica EVER do budżetu Zamawiającego				55,58 %	6 355 144,82 PLN	
Różnica EVER do średniej arytmetycznej wszystkich ofert				27,05 %	1 883 035,92 PLN	

Odnosząc się do przedmiotu zamówienia, należy zaznaczyć, iż Zamawiający w dokumentacji postępowania, a szczególnie w odpowiedziach na pytania z dnia 26.10.2022 r. precyzyjnie określił oczekiwania wobec ilości osób/etatów wymaganych do realizacji zamówienia tj.:

- w miesiącach od października do czerwca każdego roku: 25 osób zatrudnionych na umowę o pracę na co najmniej ½ etatu codziennie przez 5 dni w tygodniu, tj. każdego dnia od poniedziałku do piątku, a w weekendy (sobota – niedziela) 8 osób po ½ etatu
- w miesiącach od lipca do września każdego roku: 25 osób zatrudnionych na umowę o pracę na co najmniej ½ etatu codziennie przez 5 dni w tygodniu, tj. każdego dnia od poniedziałku do piątku, zaś w weekendy (sobota – niedziela) nie jest wymagana żadna osoba, ponieważ sprzątanie jest ograniczone do pięciu dni w tygodniu (od poniedziałku do piątku) zgodnie z ust. 3 OPZ.
- dotychczas w SWZ Zamawiający zawarł art. 10 OPIS KRYTERIÓW I SPOSÓB OCENY OFERT -> Jakość usługi obejmującą częstotliwość kontroli jakości pracy, wykonywanej podczas zmian nocnych na przestrzeni tygodnia zgodnie z deklaracją w Formularzu oferty, którą Wykonawca Ever Cleaning sp. z o.o. zaoferował za maksymalną ilość punktów tj. przez 5 razy w tygodniu do czego winien zatrudnić/oddelegować dodatkową osobę w roli stałego koordynatora nadzorującego usługę na obiekcie, która nie może być jednocześnie osobą sprząającą w punkcie a i b.

Poniżej prezentujemy strukturę zatrudnienia i kalkulację oferty szczegółowo opisaną w podziale na zakres usług wskazanych w ust. 1 pkt 1-6 formularza oferty. Jednocześnie należy zauważyć, iż nie tylko cena globalna jest rażąco niska, lecz także poszczególne stawki jednostkowe.

- wykonywanie usługi określonej w ust. 2 OPZ w miesiącach od października do czerwca każdego roku zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz odpowiedziami na pytania z dnia 26.10.2022 tj. w miesiącach od października do czerwca każdego roku: 25 osób zatrudnionych na umowę o pracę na co najmniej ½ etatu codziennie przez 5 dni w tygodniu, tj. każdego dnia od poniedziałku do piątku, w tym pięć osób obsługujących pięć maszyn przeznaczonych do mycia korytarzy, a w weekendy (sobota – niedziela) 8 osób po ½ etatu. Dodatkowo mając na uwadze art. 10 OPIS KRYTERIÓW I SPOSÓB OCENY OFERT tj. Jakość usługi obejmującą częstotliwość kontroli jakości pracy, wykonywanej podczas zmian nocnych na przestrzeni tygodnia zgodnie z deklaracją w Formularzu oferty przez 5 razy w tygodniu dodatkowa 1 osoba na umowę o pracę w roli stałego koordynatora nadzorującego usługę na obiekcie.

Wykonanie usługi sprzątania w godzinach 20.00-6.00 powierzchni w budynku przy ul. Dobrej 55 w Warszawie, zgodnie z Załącznikiem nr 1, Załącznikiem nr 2 i Załącznikiem nr 3 przez siedem dni w tygodniu (poniedziałek-niedziela).

Co istotne, ustawodawca wprowadza zakaz zatrudniania osób z niepełnosprawnością (bez względu na stopień niepełnosprawności) w porze nocnej i w godzinach nadliczbowych (art. 15 ustawy z dnia 27.08.1997r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych), stąd Wykonawca nie uwzględniał takowych w danym punkcie.

Mając na uwadze odpowiedzi Zamawiającego nr DZP-361/105/2022/MK/1181 z dnia 20.10.2022r; Wykonawca winien uwzględnić koszt płacy minimalnej w odpowiedniej wysokości od stycznia 2023r. do czerwca 2023r. i w odpowiedniej

wysokości od lipca 2023r. do grudnia 2023 r. oraz obowiązkowe dodatki za pracę w godzinach nocnych odpowiednio:

wynagrodzenie z tytułu zatrudnienia na umowę o pracę o pracę w ujęciu średniomiesięcznym, w przeliczeniu na 1 pełny etat styczeń - czerwiec 2023					
Rodzaj	Godzin	Częstotliwość	Obowiązkowy		
j	Ilość osób	Częstotliwość w miesiącu	Ilość godzin	Stawka Płaca brutto wraz z pracodawcy* za (01- nocnych nocne dodatkiem godzin 06.2022) 4,20 zł/h za godziny 0 zł nocne	Koszty urlopowe i chorobowe
umowa	21,00	168,00	20,77	490,00 168,00 705,60 zł 4 839,54 62,93 o pracę 1 8,00 5,00 zł zł zł zł zł zł	526,44 zł
Koszty bezpośrednie plac:					5 624,51 zł
Fundusz Socjalny (ZFSS)					6,93 zł
Ekwiwalent BHP; medycyna pracy; opieka medyczna dla ON					19,90 zł
Obsługa personalna HR:					15,00 zł
Koszty bezpośrednie robocizny					5 666,34 zł
Koszty pozostałe m.in administracyjne, informatyczne, ubezpieczeniowe i inne					51,72 zł

Koszty bezpośrednie i pośrednie robocizny

718,06 zł

KOSZT ZATRUDNIENIA umowa o pracę w przeliczeniu na 1 roboczogodzinę

34,04 zł

*	Składka emerytalna 9,76%	Składka rentowa 6,5%	Składka wypadkowa 1,2%	Składka na FP i FGŚP 2,55%	RAZEM
	409,49 zł	272,71 zł	50,35 zł	106,99 zł	839,54 zł
**	**PPK pracodawcy (1,5%)				
	62,93 zł				

wynagrodzenia na umowę o pracę w ujęciu średniomiesięcznym, w przeliczeniu na 1 pełny etat lipiec - grudzień 2023							
Rodzaj umowy	Ilość osób	Godzin dziennie	Częstotliwość w tygodniu	Częstotliwość w miesiącu	Ilość godzin	Obowiązkowy Płaca brutto wraz z Stawką Płaca PPK** brutto brutto godzin godzin za pracodawcy* za (01- nocnych nocne godzin godzin 06.2022) 4,33 zł/h nocne zł	Koszty urlopowe i chorobowe
umowa o pracę	1	8,00	5,00	21,00	168,00	3 168,00 727,44 zł 4 865,92 21,43 600,00 327,44 zł 64,91 zł zł zł zł zł	542,91 zł
Koszty bezpośrednie płac:							5 801,18 zł
Fundusz Socjalny (ZFŚS)							6,93 zł
Ekwiwalent BHP; medycyna pracy; opieka medyczna dla ON							19,90 zł
Obsługa personalna HR:							15,00 zł
Koszty bezpośrednie robocizny							5 843,01 zł

Koszty pozostałe m.in administracyjne, informatyczne, ubezpieczeniowe i inne						51,72 zł
Koszty bezpośrednie i pośrednie robocizny						5 894,73 zł
KOSZT ZATRUDNIENIA umowa o pracę w przeliczeniu na 1 roboczogodzinę						35,09 zł
*	Składka emerytalna 9,76%	Składka rentowa 6,5%	Składka wypadkowa 1,2%	Składka na FP i FGŚP 2,55%	RAZEM	
	422,36 zł	281,28 zł	51,93 zł	110,35 zł	865,92 zł	
**	**PPK pracodawcy (1,5%)					
	64,91 zł					

Uśrednione koszty pracy w okresie trwania umowy w skali miesiąca	
Koszt zatrudnienia I półrocze 2023	5 718,06 zł
Koszt zatrudnienia II półrocze 2023	5 894,73 zł
Koszt zatrudnienia rok 2024	5 894,73 zł
Koszt zatrudnienia rok 2025	5 894,73 zł
Średni koszt zatrudnienia w skali 36 miesięcy	5 865,29 zł

Szczegółowa kalkulacja miesięczna kosztów do powierzchni wykonywania usługi określonej w ust. 2 OPZ w miesiącach od października do czerwca każdego roku	
Przewidziana liczba osób/etatów zgodnie z odpowiedziami Zamawiającego przeznaczonych do sprzątania:	14,16 etatu
25 osób zatrudnionych na umowę o pracę na co najmniej ½ etatu codziennie przez 5 dni w tygodniu, tj. każdego dnia od poniedziałku do piątku, w tym pięć osób obsługująca pięć maszyn przeznaczonych do mycia korytarzy, a w weekendy (sobota – niedziela) 8 osób po ½ etatu.	
Średni koszt miesięczny wynagrodzenia z tytułu umowy o pracę w przeliczeniu na 1 etat w roku 2023 wg powyższych wyliczeń	5 865,29 zł
Koszt miesięczny wynagrodzenia personelu sprząającego w przeliczeniu do 14,16 etatu:	83 052,51 zł
Koszt zatrudnienia 1 etatu koordynatora do nadzoru prac 5 x w tygodniu	6 100,00 zł
Środki chemiczne i dezynfekujące, worki na śmieci do koszy i niszczarek	4 000,00 zł
Materiały higieniczne (min. papier toaletowy, ręczniki papierowe, mydło w płynie oraz wkłady z mydłem w pianie, środki zapachowe, płyn do mycia naczyń, gąbki do mycia naczyń, ściérki do wycierania blatu itp.)	8 600,00 zł
Łączny koszt środków chemicznych i dezynfekujących, materiałów higienicznych oraz worków foliowych (średnio miesięcznie)	12 600,00 zł
Koszt zakupu i amortyzacji sprzętu drobnego (min. zestawy wiaderkowe, szczotki, mopy, ściérki, szmatki, zmywaki, zestaw do mycia przeszkleń, odkurzacze biurowe, odkurzacz piorący, pralka, itp.) oraz 5 nowych maszyn przeznaczonych do mycia korytarzy	2 228,00 zł
Koszty dodatkowe tj. pranie wszystkich krzeseł w salach dydaktycznych, pojemnik na piasek/sól do chodnika/wejść, środki odcadzające, pozostałe jak administracyjne – biurowe, itp.	827,42 zł
Zysk	8 000,00 zł
Łączna wartość (ryczałt) usługi miesięcznie netto	112 807,93 zł
Łączna wartość usługi (ryczałt) miesięcznie brutto	138 753,76 zł
Stawka za m² brutto przy pow. 30 629,97 m²	4,53 zł
Łączna wartość kontraktu brutto w okresie 27 miesięcy	3 746 351,63 zł

Zaznaczył przy tym punkcie, że oferta Ever z dnia 7.11.2022 r. zawiera dużo niższe stawki nie tylko od pozostałych Wykonawców, mających wieloletnie doświadczenie w podobnych usługach, lecz również od ostatnio podpisanych umów w przedmiocie zamówienia z Zamawiającym, np. w okresie od 25.07.2022 r. do 31.10.2022 r., mimo iż o ponad 15% wzrosły od stycznia 2023 r. koszty pracy, jak również zakup materiałów do usług.

Wykonywanie usługi określonej w ust. 2 OPZ w miesiącach od października do czerwca każdego roku							
Wykonawca	EVER (umowa 25.07.2022 31.10.2022) *do nadal	EVER oferta 7.11.2022	IMPEL oferta 7.11.2022	DGP oferta 7.11.2022	Awima oferta 7.11.2022	Interlux oferta 7.11.2022	Inwemer Serwis oferta 7.11.2022
Stawka za m2 netto	3,11	2,97	3,68	3,73	4,13	5,04	5,29

Wartość usługi netto w skali miesiąca	95 259,21	90 971,01	112 718,29	114 249,79	126 501,78	154 375,05	162 032,54
---------------------------------------	-----------	-----------	------------	------------	------------	------------	------------

*umowa przedłużona w formie aneksów, brak udostępnienia treści aneksów przez Zamawiającego

Wykonawca IMPEL kalkulował przy danym zakresie przedmiotu zamówienia 8 000 zł zysku w skali miesiąca, natomiast cena oferty Ever jest niższa o 21 747,28 zł czyli generuje w punkcie 1 ujemną wartość średniomiesięczną na poziomie - 13 747,28 zł.

2. wykonywanie usługi określonej w ust. 2 OPZ w miesiącach od lipca do września zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz odpowiedziami na pytania z dnia 26.10.2022, tj. w miesiącach od lipca do września każdego roku: 25 osób zatrudnionych na umowę o pracę na co najmniej ½ etatu codziennie przez 5 dni w tygodniu, tj. każdego dnia od poniedziałku do piątku w godzinach 20.00-6.00, w tym pięć osób obsługująca pięć maszyn przeznaczonych do mycia korytarzy, zaś w weekendy (sobota – niedziela) nie jest wymagana żadna osoba, ponieważ sprzątanie jest ograniczone do pięciu dni w tygodniu (od poniedziałku do piątku) zgodnie z ust. 3 OPZ. Dodatkowo mając na uwadze art. 10 OPIS KRYTERIÓW I SPOSÓB OCENY OFERTY tj. Jakość usługi obejmującą częstotliwość kontroli jakości pracy, wykonywanej podczas zmian nocnych na przestrzeni tygodnia zgodnie z deklaracją w Formularzu oferty przez 5 razy w tygodniu osobę na umowę o pracę w roli stałego koordynatora nadzorującego usługę na obiekcie.

Tu również wymaga podkreślenia fakt, że ustawodawca wprowadza zakaz zatrudniania osób z niepełnosprawnością (bez względu na stopień niepełnosprawności) w porze nocnej i w godzinach nadliczbowych (zgodnie z uprzednio powołanym art. 15 ustawy z dnia 27.08.1997r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych), stąd Wykonawca nie uwzględniał takowych w danym punkcie.

Mając na uwadze odpowiedzi Zamawiającego nr DZP-361/105/2022/MK/1181 z dnia 20.10.2022 r. Wykonawca uwzględnił koszt płacy minimalnej w odpowiedniej wysokości od lipca 2023 r. oraz obowiązkowe dodatki za pracę w godzinach nocnych odpowiednio:

wynagrodzenie z tytułu zatrudnienia na umowę o pracę w ujęciu średniomiesięcznym, w przeliczeniu na 1 pełny etat lipiec - grudzień 2023

Rodzaj	liczba osób	Godni dziennie	Gęstość Gęstość w tygodniu	liczba godzin	liczba ... SbiilabruUD laa Initio (01-liczba godzin dodatkowa ZUS a godzin 05.2022) nntylj gndziy nocne .. 3 pracodawcy* ... godziny nocne 4.333,6	fos zty urlopom chorobowe
umom o pracę	1	3,0	5,00 21,00	168,00	21.4311 3 600,00zł 16800 ZZ7.44zł 4 3 27.44 11 865,9211 64,9111	542,91?
foszty bezpośrednie plac:						5 801,18 zł
Fkijisz Socjalny (ZFS)						6,93?
Ek™ hit OH* iredwe pracy, qó(a regale db ON						19,9011
Obsługa personalna HR:						15,00 zł
Kaszyty bezpośrednie robocizny						5 800, 01 zł
foszty pozostałe m.ii adnretracype, infomatyczne, ubezpieczeniem i inne foszty bezpośrednie i pośrednie robocizny						5172?
IDSZT ZATRUDNI EMA umowa o pracę w przeliczeniu na 1 roboczogodzinę						5 894,73 zł
Ti	Skala anaytelna 9,76% 6,5% j FGSP 2,55% 122,361 281,28? 51,93? 110,35? 855,92 il	Skala 5,8% a Stefek i				
PPKpaodawą	64,91?					

Szczegółowa kalkulacja miesięczna kosztów do powierzchni wykonywania usługi określonej w ust. 2 OPZ w miesiącach od lipca do września (ust. 3 OPZ) każdego roku	
Przewidziana liczba osób/etatów zgodnie z odpowiedziami Zamawiającego przeznaczonych do sprzątania: 25 osób zatrudnionych na umowę o pracę na co najmniej ½ etatu codziennie przez 5 dni w tygodniu, tj. każdego dnia od poniedziałku do piątku, w tym pięć osób obsługująca pięć maszyn przeznaczonych do mycia korytarzy	12,50 etatu
Koszt miesięczny wynagrodzenia z tytułu umowy o pracę w przeliczeniu na 1 etat w roku 2023 lipiec -wrzesień wg powyższych wyliczeń	5 894,73 zł
Koszt miesięczny wynagrodzenia personelu sprząającego w przeliczeniu do 12,50 etatu:	73 684,13 zł
Koszt zatrudnienia 1 etatu koordynatora do nadzoru prac 5 x w tygodniu	6 100,00 zł

Środki chemiczne i dezynfekujące, worki na śmieci do koszy i niszczarek	1 600,00 zł
Materiały higieniczne (min. papier toaletowy, ręczniki papierowe, mydło w płynie oraz wkłady z mydłem w pianie, środki zapachowe, płyn do mycia naczyń, gąbki do mycia naczyń, ścierki do wycierania blatu itp.)	2 400,00 zł
Łączny koszt środków chemicznych i dezynfekujących, materiałów higienicznych oraz worków foliowych (średnio miesięcznie)	4 000,00 zł
Koszt zakupu i amortyzacji sprzętu drobnego (min. zestawy wiaderkowe, szczotki, mopy, ścierki, szmatki, zmywaki, zestawy do mycia przeszkleń, odkurzacze biurowe, odkurzacz piorący, pralka, itp.) oraz 5 nowych maszyn przeznaczonych do mycia korytarzy	2 228,00 zł
Koszty dodatkowe administracyjne – biurowe, itp.	138,51 zł
Zysk	3 000,00 zł
Łączna wartość (ryczałt) usługi miesięcznie netto	89 150,64 zł
Łączna wartość usługi (ryczałt) miesięcznie brutto	109 655,29 zł
Stawka za m² brutto przy pow. 30 629,97 m²	3,58 zł
Łączna wartość kontraktu brutto w okresie 9 miesięcy	986 897,61 zł

Warto zaznaczyć przy tym punkcie, iż oferta Ever z dnia 7.11.2022 r. zawiera dużo niższe stawki od pozostałych Wykonawców mających wieloletnie doświadczenie w podobnych usługach mimo, iż ponad 15% wzrosły od stycznia 2023 r. koszty pracy, jak również zakup materiałów do usług.

Wykonawca	EVER (umowa 25.07.2022 31.10.2022) *do nadal	EVER oferta 7.11.2022	IMPEL oferta 7.11.2022	DGP oferta 7.11.2022	Awima oferta 7.11.2022	Interlux oferta 7.11.2022	Inwemer Serwis oferta 7.11.2022
Wykonywanie usługi określonej w ust. 2 OPZ w miesiącach od li					ca do września		
Stawka za m2 netto	1,63	2,49	2,91	3,08	3,41	4,20	4,62
Wartość usługi netto w skali miesiąca	49 926,85	76 268,63	89 133,21	94 340,31	104 448,20	128 645,87	141 510,46

Wykonawca IMPEL skalkulował w cenie ofertowej przy danym zakresie przedmiotu zamówienia 3 000 zł zysku w skali miesiąca, natomiast cena oferty Ever jest niższa o 12 864,59 zł, czyli generuje w punkcie 2 ujemną wartość na średniomiesięcznym poziomie - 9 864,59 zł.

3. wykonywanie usługi określonej w ust. 5 pkt 1 OPZ – pranie wykładzin w okresie lipiec- wrzesień

Całkowita szacowana powierzchnia wykonania usługi prania wykładzin wynosi 10.000,00 m². Usługa wykonywana zgodnie z zgłoszonym zapotrzebowaniem przez Kierownika obiektu lub na wniosek Kierownika obiektu w okresie lipiec – wrzesień w częstotliwości 1 x w roku przez okres 3 lat. Uwzględniając pranie wykładzin dywanowych metodą ekstrakcyjną z użyciem odkurzaczy Karcher Puzzi o wydajności 25 m³/h. Dzieląc odpowiednio powierzchnię poprzez przyjętą technologię/wydajności, otrzymujemy minimalną ilość roboczogodzin, potrzebnych do realizacji usługi wg następującej kalkulacji:

Szczegółowa kalkulacja jednorazowego prania wykładzin – na zgłoszenie	
Liczba roboczogodzin wyliczona na podstawie powyższej wydajności z uwzględnieniem przerw	450 h
Koszt wynagrodzenia 1 roboczogodziny pracownika na podstawie umowy o pracę z kosztem pracodawcy przyjęto w wysokości 32,00 zł brutto	14 400,00 zł
Koszt materiałów chemicznych, woda dla pracowników, inne drobne, itp.	2 600,00 zł
Zysk	3 000,00 zł
Łączna wartość jednorazowego wykonania usługi netto:	20 000,00 zł
Stawka za m² netto:	2,00 zł
Stawka za m² brutto:	2,46 zł

W wycenie znajdują się głównie koszt materiałów i płaca personelu. Nie uwzględniano dodatkowego kosztu wypożyczenia czy amortyzacji sprzętu (maszyn piorących) transportu oraz innych kosztów organizacyjnych zakładając ich posiadanie w zasobach własnych danego Wykonawcy. Warto zaznaczyć przy tym punkcie, iż oferta Ever z dnia 7.11.2022 r. zawiera dużo niższe stawki nie tylko od pozostałych Wykonawców, mających wieloletnie doświadczenie w podobnych usługach, lecz również od ostatnio podpisanych umów w przedmiocie zamówienia z Zamawiającym, np. w okresie od 25.07.2022 r. do 31.10.2022 r., mimo iż o ponad 15% wzrosły od stycznia 2023 r. koszty pracy, jak również zakup materiałów do usług.

Wykonawca	EVER (umowa 25.07.2022 31.10.2022)	EVER oferta 7.11.2022	IMPEL oferta 7.11.2022	DGP oferta 7.11.2022	Awima oferta 7.11.2022	Interlux oferta 7.11.2022	Inwemer Serwis oferta 7.11.2022
-----------	---------------------------------------	--------------------------	---------------------------	-------------------------	---------------------------	------------------------------	------------------------------------

Wykonywanie usługi określonej w ust. 5 pkt 1 OPZ – pranie wykładzin							
Stawka za m2 netto	2,00	0,80	2,00	1,20	0,81	1,19	2,60
Wartość za jednorazową usługę	20 000,00	8 000,00	20 000,00	12 000,00	8 100,00	11 900,00	26 000,00

Wykonawca IMPEL skalkulował przy danym zakresie przedmiotu zamówienia 3 000 zł zysku w skali jednorazowej usługi, natomiast cena oferty Ever jest niższa o 12 000 zł, czyli generuje w punkcie 3 ujemną wartość przy każdorazowej usłudze na poziomie – 9 000 zł.

4. wykonywanie usługi określonej w ust. 5 pkt 2 OPZ - dwustronne umycie przeszkleń wraz z pracami towarzyszącymi w lipcu w częstotliwości 3 x podczas trwania umowy Dwustronne mycie przeszkleń wraz z ramami w godzinach 8.00-18.00 z pracami towarzyszącymi myciu okien, tj.: dwustronne mycie i doczyszczanie z ewentualnych silniejszych zabrudzeń okien, szklanych elewacji, świetlików oraz mycie, doczyszczanie (odrdzewianie) i impregnowanie elementów ze stali nierdzewnej na balustradach, balkonach

i dachu budynku, usunięcie odchodów ptaków z obróbek blacharskich i elewacji miedzianej; mycie rolet znajdujących się pomiędzy podwójną elewacją od ul. Lipowej w I etapie Dobrej 55; mycie żyrandoli – 4 szt. na poziomie 0 przy elewacji od ul. Dobrej.

Powierzchnia do mycia:

- a) w I etapie Dobrej 55 ca 4.580,00 m2 zgodnie z Załącznikiem nr 4;
- b) w II etapie Dobrej 55 ca 9.128,45 m2 zgodnie z Załącznikiem nr 5; Łącznie powierzchnia do mycia ca 13.709,00 m2 – liczona jednostronnie

Wykonawca w wycenie winien uwzględniając chociażby koszt materiałów, wynajem rusztowania/podnośnika, płacę personelu, koszty wypożyczenia czy amortyzacji sprzętu, transportu oraz innych kosztów organizacyjnych. Przykładowo, IMPEL posiada własny sprzęt marki Ionic Systems do pracy na wysokości metodą alpinistyczną wyposażony w kije teleskopowe do pracy na wysokości ponad 18 metrów nad podłożem. Strumień wody demineralizowanej w połączeniu z tarciami szczotki świetnie usuwa zanieczyszczenia. Czas pracy jest też znacząco krótszy i tą metodą jesteśmy w stanie umyć nawet do 200 m² powierzchni w godzinę. Ilość umytego metrażu zależy oczywiście od wielu czynników. W przypadku standardowego mycia alpinistycznego doświadczony pracownik jest w stanie umyć ok. 20 m² na godzinę pracy. Wykorzystuje do tego detergent, który należy cyklicznie uzupełniać. Podkreślić należy, że na wysokościach zabrudzenia nie są aż tak silne, jak przy ziemi, dlatego często nie ma powodu do spowolnienia pracy. Teleskop umyje także ramy okienne i inne elementy obiektu. Impel po odbyciu wizji lokalnej i zapoznaniu się dokumentacją postępowania, przyjął do realizacji prac następujące technologie wykonania czynności:

1. mycie metodą tradycyjną (powierzchnie dostępne z podłoża i z poziomu drabiny)
2. mycie przeszkleń metodą mycia z wykorzystaniem ultra czystej wody – demineralizowanej, sprzętem marki Ionic Systems na wysokości metodą alpinistyczną
3. mycie na wysokości przy użyciu rusztowania/podnośnika

Szczegółowa kalkulacja jednorazowego dwustronnego umycia przeszkleń wraz z pracami towarzyszącymi w lipcu	
Liczba roboczogodzin wyliczona na podstawie powyższej założeń z uwzględnieniem przerw	1 715 h
Koszt wynagrodzenia 1 roboczogodziny pracownika na podstawie umowy o pracę z kosztem pracodawcy przyjęto w wysokości 42,00 zł brutto	72 030,00 zł
Koszt materiałów chemicznych do standardowego mycia, wynajęcie rusztowania/podnośnika, woda dla pracowników, inne drobne, itp.	9 533,00 zł
Zysk	14 400,00 zł
Łączna wartość jednorazowego wykonania usługi netto:	95 963,00 zł
Stawka za m ² netto:	7,00 zł
Stawka za m ² brutto:	8,61 zł

Warto zaznaczyć przy tym punkcie, iż oferta Ever z dnia 7.11.2022 r. zawiera dużo niższe stawki nie tylko od pozostałych Wykonawców mających wieloletnie doświadczenie w podobnych usługach, lecz również od ostatnio podpisanych umów w przedmiocie zamówienia z Zamawiającym, np. w okresie od 25.07.2022 r. do 31.10.2022 r; mimo, iż ponad 15% wzrosły od stycznia 2023 r. koszty pracy, jak również zakup materiałów do usług.

Wykonawca	EVER (umowa 25.07.2022 31.10.2022)	EVER oferta 7.11.2022	IMPEL oferta 7.11.2022	DGP oferta 7.11.2022	Awima oferta 7.11.2022	Interlux oferta 7.11.2022	Inwemer Serwis oferta 7.11.2022
Wykonywanie usługi określonej w ust. 5 pkt 2 OPZ - dwustronne umycie przeszkleń wraz z pracami towarzyszącymi							
Stawka za m2 netto	6,26	5,50	7,00	19,20	7,14	6,49	2,20

Wartość za jednorazową usługę	85 818,34	75 399,50	95 963,00	263 212,80	97 882,26	88 971,41	30 159,80
-------------------------------	-----------	-----------	-----------	---------------	-----------	-----------	-----------

Wykonawca IMPEL skalkulował przy danym zakresie zamówienia 14 400 zł zysku w skali jednorazowej usługi, natomiast cena oferty Ever jest niższa o 20 563,50 zł, czyli generuje w punkcie 4 wartość ujemną przy każdorazowej usłudze na poziomie – 6 163,50 zł.

5. wykonywanie usługi określonej w ust. 5 pkt 3 OPZ - położenie powłok ochronnych Całkowita szacowana powierzchnia wykonania usługi położenia powłok ochronnych (polimeryzacji) wynosi 4 420,37 m² w częstotliwości 1 x w roku – lipiec każdego roku trwania umowy, zapewniając utrzymanie się położonej powłoki ochronnej co najmniej przez pół roku. W wycenie należy uwzględnić m.in. koszt materiałów, płacę personelu, koszt wypożyczenia czy amortyzacji sprzętu (maszyn piorących) transportu oraz innych kosztów organizacyjnych. Impel uwzględnił następującą technologię i wydajności wykonania polimeryzacji:

1. Gruntowne mycie posadzki automatem szorującym zbierającym bateryjnym - 1 200 m²/h
2. Usuwanie warstw polimerowych z użyciem maszyny jednotarczowej i padu typu SPP bez użycia chemii - 50 m²/h
3. Płukanie posadzki po usuwaniu warstwy polimerowej (rozprowadzenie czystej wody, szorowanie maszyną jednotarczową, zebranie brudnej wody, czynność wykonana dwukrotnie) - 75 m²/h
4. Nakładanie powłoki polimerowej (jednej warstwy) - 120 m²/h → przewidziano trzykrotne nakładanie warstwy

Dzieląc odpowiednio powierzchnię poprzez przyjętą technologię/wydajności otrzymujemy minimalną ilość roboczogodzin potrzebnych do realizacji usługi wg następującej kalkulacji:

Szczegółowa kalkulacja jednorazowego położenia powłok ochronnych	
Liczba roboczogodzin wyliczona na podstawie powyższej wydajności z uwzględnieniem przerw	360 h
Koszt wynagrodzenia 1 roboczogodziny pracownika na podstawie umowy o pracę z kosztem pracodawcy przyjęto w wysokości 32,00 zł brutto	11 520,00 zł
Koszt materiałów chemicznych, padów, wody dla pracowników, inne drobne, itp.	7 266,85 zł
Zysk	3 315,00 zł
Łączna wartość jednorazowego wykonania usługi netto:	22 101,85 zł
Stawka za m ² netto:	5,00 zł
Stawka za m ² brutto:	6,15 zł

Również i w tym punkcie oferta Ever z dnia 7.11.2022 r. zawiera dużo niższe stawki od pozostałych Wykonawców, mających wieloletnie doświadczenie w podobnych usługach, mimo, iż o ponad 15% wzrosły od stycznia 2023 r. koszty pracy, jak również zakup materiałów do usług.

Wykonawca	EVER (umowa 25.07.2022 31.10.2022)	EVER oferta 7.11.2022	IMPEL oferta 7.11.2022	DGP oferta 7.11.2022	Awima oferta 7.11.2022	Interlux oferta 7.11.2022	Inwerner Serwis oferta 7.11.2022
Wykonywanie usługi określonej w ust. 5 pkt 3 OPZ - położenie powłok ochronnych							
Stawka za m ² netto	x	3,30	5,00	3,50	3,73	4,49	6,00
Wartość za jednorazową usługę	x	14 587,22	22 101,85	15 471,30	16 487,98	19 847,46	26 522,22

Wykonawca IMPEL skalkulował przy danym zakresie przedmiotu zamówienia 3 315 zł zysku w skali jednorazowej usługi, natomiast cena oferty Ever jest niższa o 7 514,63 zł, czyli generuje w punkcie 5 wartość ujemną przy każdorazowej usłudze na poziomie - 4 199,63 zł.

6. wykonywanie usługi określonej w ust. 4 OPZ - praca dyżurnych osób Należy zaznaczyć, iż praca dyżurnych podzielona jest na dwa okresy:

- 1) okres październik - czerwiec godziny pracy jednej dyżurnej osoby sprzątającej od poniedziałku do piątku od 7.00 do 18.00, w soboty i niedziele od 10.00 do 14.00, zaś w dni, w których zaplanowane są zajęcia dydaktyczne; informację o potrzebach w tym zakresie przekazywane będą 5 dni roboczych przed rozpoczęciem miesiąca;
- 2) okres lipiec - wrzesień godziny pracy dyżurnej osoby sprzątającej uzależnione będą od potrzeb wynikających z funkcjonowania budynku w tym okresie, a informację o potrzebach przekazywane będą 5 dni roboczych przed rozpoczęciem miesiąca; przewidywane godziny pracy dwóch osób sprzątających od poniedziałku do piątku od 8.00 do 16.00.

IMPEL, mając na uwadze powyższe wytyczne i ilość roboczogodzin osób dyżurnych, wskazanych w formularzy oferty w okresie trwania umowy, tj. 28 800 - celem wyliczenia stawki za roboczogodzinę - przygotował kalkulację miesięczną do średniej ilości roboczogodzin w ciągu miesiąca tj. 800.

Szczegółowa kalkulacja <u>miesięczna</u> kosztów usługi określonej w ust. 4 OPZ - praca dyżurnych osób	
Przewidziana liczba roboczogodzin zgodnie z OPZ i formularzem oferty średnio miesięcznie wynosi 800, jednakże z uwagi na kalkulację 3 osób niepełnosprawnych ze stopniem umiarkowanym, które posiadają skrócony czas pracy Wykonawca uwzględnił 860 roboczogodzin, co daje 5,12 etatu	5,12 etatu
Koszt miesięczny średniego wynagrodzenia z tytułu umowy o pracę w przeliczeniu na 1 etat w roku 2023 wg poniższych wyliczeń	4 985,76 zł
Koszt miesięczny wynagrodzenia personelu sprząającego w przeliczeniu do 5,12 etatu:	25 527,09 zł
Koszt zakupu i amortyzacji sprzętu drobnego (m.in. wózki serwisowe, inne drobne)	121,69 zł
Dotacja od 3 etatów ze stopniem umiarkowanym zwykłym	- 3 600,00 zł
Zysk	800,00 zł
Łączna wartość w skali usługi miesięcznie netto	22 848,78 zł
Łączna wartość usługi w skali miesięcznie brutto	28 104,00 zł
Stawka za godzinę pracy brutto wyliczona na podstawie 800 rbg średnio w miesiącu	35,13 zł
Łączna wartość kontraktu brutto w okresie 36 miesięcy	1 011 744,00 zł

wynagrodzenie z tytułu zatrudnienia na umowę o pracę w ujęciu średniomiesięcznym, w przeliczeniu na 1 pełny etat styczeń - czerwiec 2023										
Rodzaj umowy	Ilość osób	Godzin dziennie	Częstotliwość w tygodniu	Częstotliwość w miesiącu	Ilość godzin	Stawka brutto za godzinę	Placa brutto	ZUS pracodawcy*	PPK**	Koszty urlopowe i chorobowe
umowa o pracę	1	8,00	5,00	21,00	168,00	20,77	3 490,00 zł	698,35 zł	52,35 zł	526,19 zł
Koszty bezpośrednie plac:										4 766,89 zł

Fundusz Socjalny (ZFŚS)

6,93 zł

Ekwiwalent BHP; medycyna pracy; opieka medyczna dla ON

19,90 zł

Obsługa personalna HR:

15,00 zł

Koszty bezpośrednie robocizny							4 808,72 zł
Koszty pozostałe m.in administracyjne, informatyczne, ubezpieczeniowe i inne							51,72 zł
Koszty bezpośrednie i pośrednie robocizny							4 860,44 zł
KOSZT ZATRUDNIENIA umowa o pracę w przeliczeniu na 1 roboczogodzinę							28,93 zł
*	*ZUS pracodawcy Emerytalne 9,76%	*ZUS pracodawcy Rentowe 6,5%	*ZUS pracodawcy Wypadkowe 1,2%	*Fundusz Pracy 2,45%	*FGŚP 0,10%	RAZEM	
**	340,62 zł	226,85 zł	41,88 zł	85,51 zł	3,49 zł	698,35 zł	
	**PPK pracodawcy (1,5%)						
	52,35 zł						
wynagrodzenie z tytułu zatrudnienia na umowę o pracę w ujęciu średniomiesięcznym, w przeliczeniu na 1 pełny etat lipiec -grudzień 2023							
Rodzaj umowy	Ilość osób	Godzin dziennie	Częstotliwość w tygodniu	Częstotliwość w miesiącu	Ilość godzin	Stawka brutto za godzinę	Placa brutto PPK** ZUS pracodawcy* Koszty urlopowe i chorobowe
umowa o pracę	1	8,00	5,00	21,00	168,00	21,43	3 600,00 zł 720,36 zł 54,00 zł 542,91 zł
Koszty bezpośrednie plac:		4 917,27 zł					
Fundusz Socjalny (ZFŚS)							6,93 zł
Ekwiwalent BHP; medycyna pracy; opieka medyczna dla ON							19,90 zł
Obsługa personalna HR:							15,00 zł
Koszty bezpośrednie robocizny							4 959,10 zł
Koszty pozostałe m.in administracyjne, informatyczne, ubezpieczeniowe i inne							51,72 zł

Koszty bezpośrednie i pośrednie robocizny						5 010,82 zł
KOSZT ZATRUDNIENIA umowa o prace w przeliczeniu na 1 roboczo-godzinie						29,83 zł
**	*ZUS pracodawcy Emerytalne 9,76%	*ZUS pracodawcy Rentowe 6,5%	*ZUS pracodawcy Wypadkowe 1,2%	*Fundusz Pracy 2,45%	*FGŚP 0,10%	RAZEM
	351,36 zł	234,00 zł	43,20 zł	88,20 zł	3,60 zł	720,36 zł
	***PPK pracodawcy (1,5%)					
	54,00 zł					

Uśrednione koszty pracy w okresie trwania umowy w skali miesiąca	
Koszt zatrudnienia I półrocze 2023	4 860,44 zł
Koszt zatrudnienia II półrocze 2023	5 010,82 zł
Koszt zatrudnienia rok 2024	5 010,82 zł
Koszt zatrudnienia rok 2025	5 010,82 zł
Średni koszt zatrudnienia w skali 36	4 985,76 zł

Oferta Ever z dnia 7.11.2022 r. również i w tym punkcie zawiera dużo niższe stawki od pozostałych Wykonawców, mających wieloletnie doświadczenie w podobnych usługach oraz mimo, iż o ponad 15% wzrosły od stycznia 2023 r. koszty pracy.

Wykonawca	EVER (umowa 25.07.2022 31.10.2022)	EVER oferta 7.11.2022	IMPEL oferta 7.11.2022	DGP oferta 7.11.2022	Awima oferta 7.11.2022	Interlux oferta 7.11.2022	Inwerner Serwis oferta 7.11.2022
Wykonywanie usługi określonej w ust. 4 OPZ - praca dyżurnych osób							
Stawka za rbg netto	20,80	24,13	28,56	23,90	36,21/39,83/43,45	29,37/44,07	32,35
Wartość średnio mc przy założeniu 800 rbg	16 640,00	19 304,00	22 848,00	19 120,00	29 873,58	25 947,70	25 880,00

Wykonawca IMPEL skalkulował przy danym zakresie 800 zł zysku w skali średnio-miesięcznej tej usługi, natomiast cena oferty Ever jest niższa o 3 544,00 zł, czyli generuje w punkcie 6 ujemną wartość na średniomiesięcznym poziomie – 2 744 zł.

Podsumowując, łącznie cena oferty EVER jest niższa o 1 175 865,75 zł od ceny oferty Odwołującego, sklasyfikowanej na 2-giej pozycji rankingu ofert (ceny ofertowe kolejnych wykonawców są znacznie wyższe), zaś od średniej arytmetycznej wszystkich ofert odbiega o 1 883 035,92 zł. Od budżetu Zamawiającego cena ta jest niższa aż o 6 355 144,82 zł, co powinno szczególnie zastanowić Zamawiającego, jako Gospodarza postępowania, tym bardziej, że współpracuje on obecnie z firmą EVER na warunkach uwzględniających wyższe ceny za rok 2022, niż cena oferty za rok 2023, zwłaszcza, że w 2023 r. płaca minimalna jest 2-krotnie waloryzowana, a koszty zakupu materiałów stale i znacząco rosną. Jednocześnie należy pamiętać, iż w kluczowych punktach wyceny ofertowej, tj. pkt. 1 i 2 zakresu prac, większość czasu pracy obejmuje godziny nocne, zaś ustawodawca wprowadził zakaz zatrudniania osób z niepełnosprawnością (bez względu na stopień niepełnosprawności) w porze nocnej i w godzinach nadliczbowych. W konsekwencji dotacja z PFRON nie może być uwzględniona przy kalkulacji takiej usługi. Odwołujący podkreśla, że zaproponowana przez wybranego Wykonawcy cena nie jest adekwatna do zakresu prac wymaganych przez Zamawiającego i nie jest wystarczająca, aby w sposób należyty świadczyć usługę, co oznacza, że jest ceną rażąco niską i nierealną. Kalkulacja wynagrodzenia oferty wybranego Wykonawcy na takim poziomie stanowi bezspornie czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003r. nr 153, poz. 1503 z późn. zm.). Przepis ten stanowi, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Ponadto działaniem spełniającym przesłanki uznania danego działania przedsiębiorcy za czyn nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy. Jeżeli

działania podejmowane przez przedsiębiorcę nie wynikają z istoty konkurencji, lecz są podejmowane w celu utrudnienia dostępu do rynku i przy pomocy środków niezajdujących usprawiedliwienia w mechanizmie wolnej konkurencji, stanowią one czyn nieuczciwej konkurencji. Deklaracja wybranego Wykonawcy w zakresie realizacji niniejszego zamówienia za powyższą cenę grozi Zamawiającemu nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem zamówienia w przyszłości. W rezultacie Odwołujący stwierdza, iż wybór przez Zamawiającego w/w oferty całkowicie świadczy o naruszeniu obowiązujących reguł i mechanizmów oraz zasad, które Zamawiający sam ustalił. Wskazał na wyroki KIO: KIO/UZP704/10, KIO/UZP1605/10), KIO/UZP 1443/08, KIO 2446/16, KIO 2115/16; KIO 2116/16 stwierdzając, że:

- cena zaproponowana przez wybranego Wykonawcę w jego ofercie ma charakter rażąco niski. Cena ofertowa jest niewiarygodna i nierealistyczna w porównaniu do pozostałych ofert złożonych w postępowaniu, cen rynkowych podobnych zamówień, jak również kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia;
- celem postępowania wyjaśniającego jest ustalenie faktów świadczących o tym, że zaoferowana przez wykonawców cena jest nierealna, niewiarygodna i nie zapewni prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia.
- wiadomości na temat kalkulacji cenowej wykonawcy oraz indywidualnych, dostępnych wykonawcy okoliczności, które taką kalkulację umożliwiają, zamawiający zazwyczaj nie może uzyskać i ustalić na podstawie innego źródła niż sam wykonawca i przede wszystkim informacje te powinien uzyskać w stosownym czasie - co pozwoli mu na dokonanie prawidłowej czynności przyjęcia bądź odrzucenia oferty - a nie dopiero na etapie postępowania odwoławczego. Tym samym, co do zasady, wykonawca już w ramach swoich wyjaśnień składanych

zamawiającemu w odpowiedzi na jego wezwanie, powinien podać dostępne mu indywidualnie okoliczności i powody, które umożliwiły skalkulowanie tak niskiej ceny.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 31/01/2023) wniósł o oddalenie odwołania w całości. Także o zasądzenie na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego. W uzasadnieniu podał: „Zarzuty podniesione w odwołaniu są niezasadne. Zamawiający nie dopuścił się zarzucanych nieprawidłowości i zaniechań. W ocenie Zamawiającego nie wystąpiły przesłanki do uznania ceny zaoferowanej przez Ever Cleaning Sp. z o.o. za rażąco niską. Ever Cleaning Sp. z o.o. skutecznie zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa wyjaśnienia dotyczące kalkulacji ceny z dniem 22.11.2022 r., a następnie pismem z dnia 09.01.2023 r. (błędnie datowanym na 9.11.2023 r.) podtrzymał swoje stanowisko dotyczące dokonanego zastrzeżenia, o czym Zamawiający pismem z dnia

10.01.2023 r. poinformował Odwołującego. Dowody znajdują się w dokumentacji postępowania zapisanej na płycie DVD dołączonej do pisma przekazanego Krajowej Izbie Odwoławczej nr DZP-361/105/2022/MK/96 z dnia 26.01.2023 r.”

Do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie (pismo z dnia 13.01.2023) wykonawca: Ever Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Przystępujący), który wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie procesowym z dnia 1 lutego 2023 r. wskazał na następujące okoliczności:

I. Tajemnica przedsiębiorstwa

Jednym z dwóch głównych zarzutów odwołania jest rzekomo niesłuszne nieujawnienie Odwołującemu przez zamawiającego treści wyjaśnień Przystępującego złożonych w procedurze badania rażąco niskiej ceny. Art. 18 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp) wskazuje, że wykonawca, który chce objąć informacje przedstawiane w postępowaniu o udzielenie zamówienia tajemnicą przedsiębiorstwa zobowiązany jest do dokonania stosownego zastrzeżenia oraz wykazania, że zastrzeżone informacje istotnie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Dotyczy to zarówno informacji przekazywanych w toku oferty lub wraz z nią, ale także wszelkich innych informacji przekazywanych na dalszych etapach postępowania o udzielenie zamówienia. Przedmiotowa regulacja prawna stanowi normę wskazującą na sposób działania wykonawcy (ale i pośrednio zamawiającego) w obliczu kolizji dwóch prawnie chronionych dóbr i wartości: z jednej strony jawności i transparentności procesów zakupowych w sektorze publicznym, z drugiej: uczciwej konkurencji i dbałości o słuszne interesy przedsiębiorców w kontekście ochrony danych dających im przewagę konkurencyjną na rynku. Przytoczony przepis Pzp wskazuje, że druga z wskazanych wartości może mieć prymat nad jawnością postępowania, o ile dany oferent dochowa należytej staranności zastrzegając i wykazując, że dane, które chce chronić w postępowaniu istotnie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa zawarta jest w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233). Art. 11 ust. 2 tej ustawy wskazuje, że przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. Z przytoczonej definicji wynika, że o powstaniu tajemnicy przedsiębiorstwa decydują następujące elementy:

- charakter zastrzeganych informacji przejawiający się w posiadaniu przez nie wartości gospodarczej,
- ograniczona dostępność informacji,
- podjęcie z należytą starannością konkretnych działań mających zapewnić poufność informacji.

Jednocześnie, art. 18 ust. 3 ustawy Pzp wskazuje, że wykonawca, którego intencją jest objęcie informacji przedstawiane w postępowaniu o udzielenie zamówienia tajemnicą przedsiębiorstwa zobowiązany jest do dokonania stosownego zastrzeżenia, ale także wykazania, że zastrzeżone informacje istotnie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia Przystępujący uczynił zadość wszelkim wymogom, jaki przepisy prawa stawiają w zakresie skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. W szczególności, w ślad za wytycznymi wpływającymi z orzecznictwa KIO, Przystępujący uargumentował zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa odnosząc się do poszczególnych składowych ww. definicji ustawowej.

Po pierwsze, Przystępujący jasno wskazał które elementy przekazywanych Zamawiającemu materiałów postrzega jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Po drugie, Przystępujący wyraźnie opisał na czym polega wartość gospodarcza zastrzeganych informacji. Unikając ogólników, odniesiono się przy tym do poszczególnych kategorii informacji:

- 1) kosztów personelu realizującego bezpośrednio czynności sprzątnia,
- 2) kwestii zatrudnienia osób niepełnosprawnych (odsetek, warunki, ilość osób dedykowanych konkretnej umowie w kontekście poziomu ryzyka, jakie przyjmuje wykonawca konkurując z innymi firmami),
- 3) kosztów zatrudnienia osób koordynujących umowę (manager regionu i kierownik),
- 4) cen po których Przystępujący nabywa materiały i środki czyszczące,
- 5) kontrahentów od których Przystępujący nabywa ww. materiały i środki,

- 6) danych dotyczących narzutu i rezerwy oraz marży na kontrakcie, o który wykonawca się ubiega,
- 7) metodologii prania wykładzin, polimeryzacji i mycia przeszkleń – w kontekście wydajności i oszczędności, jakie w tych procesach spółka osiąga.

Po trzecie wreszcie, wskazano w korespondencji z Zamawiającym na konkretne środki organizacyjne w strukturach firmy Przystępującego mające na celu ochronę danych poufnych. Dodatkowo, przedstawiono projekt umowy NDA, który spółka stosuje w relacjach z kontrahentami.

Treść odwołania w omawianych aspektach nie wskazuje konkretnie na czym polega rzekomo nieprawidłowe postępowanie Przystępującego zastrzegającego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny czy też decyzja Zamawiającego o utrzymaniu poufności tych wyjaśnień.

Odwolujący posługuje się bardzo ogólnikowymi zarzutami, które najprawdopodobniej stosuje w uniwersalny sposób w innych postępowaniach – tak w KIO, jak i poza nią. Odwołujący nie dokonał jakiegokolwiek szczegółowej polemiki z argumentami Przystępującego, nie sprecyzował przekonująco dlaczego takie czy inne zastrzeżone dane nie mają w jego opinii wartości gospodarczej. Jednocześnie, Odwołujący bezzasadnie wskazuje, że usługi utrzymania czystości nie mogą cechować się różną metodologią ich świadczenia. Mijając się z prawdą wskazuje przy tym, że Zamawiający narzucił konkretną metodologię realizacji zadań. Dodatkowo, celem osiągnięcia własnych korzyści Odwołujący trywializuje rolę danych finansowych, cenników i kalkulacji kosztowych wskazując, że skoro są one dedykowane konkretnej ofercie to nie mogą być one źródłem wiedzy o działalności firmy. Nie jest to prawda. Strategia cenowa jako taka oraz jej składowe (koszty, marże, narzuty, rezerwa, skłonność do ryzyka) stanowią bardzo cenną wiedzę na temat praktyk rynkowych stosowanych przez danego wykonawcę. Odwołujący wskazuje nawet bezzasadnie, że takie dane są na rynku „powszechnie znane”. Skoro tak, powinny przecież być znane także Konsorcjum. Dlaczego zatem Odwołujący tak usilnie domaga się ich ujawnienia przez Zamawiającego? (...) Przystępujący zdaje sobie sprawę z tego, że zakres zastrzeżonych informacji jest w niniejszej sprawie dość szeroki, niemniej absolutnie konieczny. Decydującym czynnikiem jest tu fakt, że zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa odbywa się w stosunku do danych prezentowanych w ramach wyjaśnień dot. rażąco niskiej ceny. Specyfika owych wyjaśnień polega m. in. na tym, że wykonawca bardzo szczegółowo przedstawia Zamawiającemu dużą ilość szczegółów dotyczących cen, strategii, kosztów i procesów stosowanych w realizacji zamówienia. Wykazuje i ukazuje tym samym w pełni „kulisy” swojej pracy, a więc coś, co z natury rzeczy jest poufne, gdyż decyduje o przewadze konkurencyjnej w konkretnych aspektach biznesowych. Ujawnienie takich informacji konkurentom narażałoby Przystępującego na poważną szkodę. Powyższego nie zmienia fakt, że usługi utrzymania czystości nie są z natury rzeczy przesadnie skomplikowane. Nie oznacza to jednak, że mniejsze niż w skomplikowanych zamówieniach pole do optymalizacji kosztów czy budowania innych przewag konkurencyjnych nie istnieje. Wręcz przeciwnie – nie dość, że istnieje, to powinno podlegać szczególnej ochronie w zakresie poufności właśnie z uwagi na mniejszy zakres potencjalnych działań wykonawców, który może budować ich przewagę konkurencyjną. Odwołujący wskazuje także na rzekomo niewystraszające wskazanie przez Przystępującego środków podejmowanych w spółce w celu zachowania poufności zastrzeganych informacji. Konsorcjum stara się przy tym forsować bardzo rygorystyczne, lecz nie znajdujące oparcia w przepisach prawa podejście do tego tematu. Wskazał na wyroki KIO: 1410/19 i 330/20, stwierdzając, że: „Trudno w kontekście powyższego oczekiwać, że każdy wykonawca w drobiazgowy sposób udowodni w postępowaniu, że w jego organizacji faktycznie stosuje się szereg środków chroniących

tajemnicy przedsiębiorstwa. Jak w praktyce udowodnić np. fakt zabezpieczeń hasłami dostępu do serwerów czy komputerów, stosowanie zasady need to know, zabezpieczanie w sejfach czy zamkniętych szafach informacji na nośnikach nieinformatycznych, itd. Wymóg taki nie jest ani zasadny, ani też możliwy do urzeczywistnienia. W świetle powyższego Przystępujący pragnie zatem podkreślić, że w toku postępowania uczyniła zadość wszelkim wymogom prawa skutecznie zastrzegając stosowne informacje i wykazując przy tym, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wykazano w sposób bezsprzeczny wartość gospodarczą zastrzeżonych danych, ich poufny charakter, a także stosowne środki podejmowane w organizacji Przystępującego z należytą starannością celem zapewnienia poufności informacji. Nowe podejście do tajemnicy przedsiębiorstwa w zamówieniach publicznych w świetle wyroku TSUE, C-54/21. Na koniec zauważyć należy, że Odwołujący całkowicie pomija w swoich wywodach wnioski płynące z nowego wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) wydanego w dniu 17.11.2022 r. w sprawie o sygnaturze C-54/21. Przedmiotowe orzeczenie, szeroko komentowane w branży zamówień publicznych, kwestionuje dotychczasowe podejście do zasad zastrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa liberalizując z perspektywy wykonawcy te reguły. (...) W konsekwencji art. 21 ust. 1 dyrektywy 2014/24 w związku z jej art. 50 i 55 z jednej strony nie stoi na przeszkodzie ustanowieniu przez państwo członkowskie zasad wyznaczających zakres obowiązku zachowania poufności w oparciu o pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa odpowiadające co do istoty pojęciu zawartemu w art. 2 pkt 1 dyrektywy 2016/943. Z drugiej strony stoi on takim zasadom na przeszkodzie, jeżeli nie obejmują one odpowiednich przepisów pozostawiających instytucjom zamawiającym – w okolicznościach, w których owe art. 50 i 55 mają zastosowanie – możliwość odmówienia w drodze wyjątku ujawnienia informacji, które mimo że nie wchodzą w zakres pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa, powinny pozostać niedostępne ze względu na interes lub cel, o których mowa we wspomnianych art. 50 i 55. Innymi słowy, ochrona słusznym interesów wykonawców, a w praktyce zasada uczciwej konkurencji, nakazuje zamawiającym chronić informacje zastrzeżone przez wykonawcę jako poufne bez konieczności odwołania do definicji tajemnicy przedsiębiorstwa. Tym samym, nowa, prowykonawcza wykładnia art. 18 ust. 3 Pzp nie nakazuje tak ścisłego powiązania działań oferenta chcącego chronić swoje dane z ustawową definicją tajemnicy przedsiębiorstwa. Zarzuty odwołania są zatem w tym zakresie nietrafne. Choć Przystępujący zastrzegł i wykazał tajemnicę przedsiębiorstwa co do wyjaśnień rażąco niskiej ceny (zgodnie z dotychczasową praktyką), to nowy wyrok TSE wskazuje, że tak zaawansowane działanie nie jest konieczne do pozostawienia zastrzeżonych danych jako poufnych. Przedmiotowe zarzuty odwołania zasługują w konsekwencji na oddaleniu. Jednocześnie, z daleko posuniętej ostrożności, Przystępujący – podobnie jak treści

zastrzeżenia RNC - pragnie

podkreślić inny istotny wątek przywołanego wcześniej orzeczenia TSUE C-54/21 dotyczący zasad udostępniania informacji poufnych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacji, gdy wymaga tego ochrona sądowa interesów innych wykonawców. Jak wskazał Trybunał, (...) w celu zapewnienia poszanowania ogólnej zasady dobrej administracji i pogodzenia ochrony poufności z wymogami skutecznej ochrony sądowej instytucja zamawiająca powinna nie tylko uzasadnić decyzję o uznaniu niektórych danych za poufne, lecz powinna również przekazać w neutralnej formie, na ile to możliwe i w zakresie, w jakim takie przekazanie pozwala na zachowanie poufnego charakteru określonych elementów tych danych, w odniesieniu do których ochrona jest z tego tytułu uzasadniona, zasadniczą treść tychże danych odrzuconemu oferentowi, który ich żąda, a w szczególności treść danych dotyczących tych elementów decyzji i wybranej oferty, które mają kluczowe znaczenie (zob. podobnie wyrok z dnia 7 września 2021 r., Klaipėdos regiono atliekų

tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, pkt 122, 123). (...) Instytucja zamawiająca może zatem w szczególności – o ile prawo krajowe, któremu podlega, nie stoi temu na przeszkodzie – przekazać w formie streszczenia niektóre elementy zgłoszenia lub oferty oraz ich charakterystykę techniczną w sposób uniemożliwiający identyfikację informacji poufnych. Nawet jeśli zatem uznać, że poczynione przez Przystępującego zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nie było skuteczne (czemu Przystępujący przeczy), to nie oznaczałoby to prawa Odwołującego do zapoznania się do całości wyjaśnień w ich oryginalnej formie.

II. Zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny

W ocenie Przystępującego, chybione pozostają także zarzuty odwołania dotyczące rzekomo rażąco niskiej ceny ofertowej. Na wstępie należy zaznaczyć, że Odwołujący formułuje przedmiotowe zarzuty nie dysponując w ogóle szczegółami założeń i kalkulacjami Przystępującego przedłożonymi Zamawiającemu w ramach wyjaśnień dot. rażąco niskiej ceny. Dane te stanowią bowiem tajemnicę przedsiębiorstwa. Wszelkie wywody i kalkulacje mające na celu wyłącznie sztuczne uwiarygodnienie zarzutów stanowią wyłącznie spekulację opartą o założenia finansowe dogodne dla Odwołującego w kontekście wykazania rzekomo rażąco niskiej ceny konkurenta. W szczególności mowa tu np. o poziomie zysków, które indywidualnie założył Odwołujący i owe subiektywne założenie wykorzystuje do wykazania, że Przystępujący zaoferował ceny nierealne rynkowo. Przystępujący prezentuje poniżej swoje szczegółowe stanowisko w tym zakresie.

W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na kwestie kosztów pracowniczych, które to Odwołujący wskazuje na wstępie swojego wywodu niezasadnie twierdząc, że Przystępujący posługuje się tu błędnymi kalkulacjami.

Pracownicze plany kapitałowe

Jeśli chodzi o pracownicze plany kapitałowe, Odwołujący przyjął, że wszystkie osoby wykonujące prace będą objęte PPK. Z doświadczenia Przystępującego wynika jednak, że

ok. 96% osób pracujących w firmie nie jest objętych pracowniczymi planami kapitałowymi. Pozostałe 4% pracowników firmy, które zadeklarowały udział w PPK są osobami na szczeblu kierowniczym/managerskim. Zważywszy na fakt, że na Wydziale Neofilologii Przystępujący realizuje usługę sprzątania od 2020 roku, posiada wiedzę, że żaden z pracowników wykonujących usługę na wyżej wymienionym obiekcie nie jest objęty pracowniczymi planami kapitałowymi, a zatem nie uwzględniał wiążących się z tym kosztów w kalkulacji oferty dla Zamawiającego.

Zatrudnienie osób niepełnosprawnych

Co do zasady, niezależnie od stopnia niepełnosprawności, osoba niepełnosprawna nie może być zatrudniona w porze nocnej i w godzinach nadliczbowych. Regułę tę zastosował Odwołujący wskazując w treści odwołania stosowne kalkulacje. Niemniej jednak, zgodnie z art. 16 ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, powyższych zasad można nie stosować do: - osób zatrudnionych przy pilnowaniu oraz

- w przypadku gdy, na wniosek osoby zatrudnionej, lekarz przeprowadzający badania profilaktyczne pracowników lub w razie jego braku lekarz sprawujący opiekę nad tą osobą wyrazi zgodę na taką pracę.

Firma Ever obecnie wykonuje usługę na Wydziale Neofilologii Uniwersytetu Warszawskiego i wszystkie osoby niepełnosprawne są posiadaczami zaświadczenia lekarskiego, które umożliwia wykonywanie pracy ww. osobom. Fakt ten przekłada się bezpośrednio na wydatne obniżenie kosztów zatrudnienia, czego nie zauważył Odwołujący przyjmując koszt pracownika na najwyższym poziomie.

Minimalne wynagrodzenie za pracę

Kolejną kwestią wymagającą polemiki ze stanowiskiem Odwołującego są koszty zatrudnienia pracowników wynagradzanych przy wykorzystaniu ustawowego minimalnego wynagrodzenia za pracę. Zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na pytanie 3 z pakietu I z dnia 20.10.2022 roku, do kalkulacji należy przyjąć wysokość minimalnego wynagrodzenia oraz wysokość minimalnej stawki godzinowej obowiązującej od 01.01.2023 r. Należy przy tym zaznaczyć, że w wzorze umowy przewidziano w paragrafie 3 mechanizm zmiany wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku zmian m.in. stawki minimalnego wynagrodzenia za pracę w toku obowiązywania umowy. Dokładne wyliczenia kosztów pracy za 1 etat bez dodatków nocnych prezentują się następująco:

--

UMOWA O PRACĘ – KOSZTY W 2023 ROKU (od stycznia do czerwca) ZA 1 ETAT				
płaca brutto			3 490,00 zł	
koszty uzyskania przychodu			250,00 zł	
ulga podatkowa			43,76 zł	
skala podatkowa			17%	
podstawa opodatkowania			2 762,00 zł	
zaliczka podatku			192,00	
wypłata netto			2 548,48 zł	
		Płaci		
składki ZUS	%	Pracownik	Pracodawca	Razem
Wypadkowe	1,67		58,28 zł	58,28 zł
Emerytalne	19,52	340,62 zł	340,62 zł	681,24 zł
Rentowe	8,00	52,35 zł	226,85 zł	279,20 zł
Chorobowe	2,45	85,51 zł		85,51 zł
Fundusz pracy	2,45		73,75 zł	73,75 zł
Zdrowotne	9,00	271,04 zł		271,04 zł
FGŚP	0,10		3,49 zł	3,49 zł
Razem				
PRACOWNIK NETTO		2 548,48 zł		
ŁĄCZNE KOSZTY WYNAGRODZENIA		4 188,35 zł		

Przystępujący założył przy tym rezerwę urlopową w wysokości 202,35 zł. W związku z tym pełny koszt pracodawcy wynosi: 4 188,35 zł + 202,35 zł = 4 390,70 zł. Należy podkreślić i zaznaczyć, że żadne przepisy prawa nie regulują formy i wysokości zakładania rezerw urlopowych, a każdy wykonawca dysponuje daleko posuniętą swobodą w przyjęciu tej wartości.

Dodatki dla pracy w nocy:

Zgodnie z treścią Opisu Przedmiotu Zamówienia usługa sprzątania powinna być wykonana w godzinach 20:00 – 6:00. Wewnętrzny regulamin Przystępującego ustala godziny nocne między godzinami 22:00 – 06:00. 25 osób jest zatrudnionych na pół etatu, tj. 4h dziennie. Praca rozpoczyna się od godziny 20:00, więc dodatek do pracy w nocy dla pracowników należy się jedynie za godziny przepracowane pomiędzy 22:00 a 24:00, tj. za 2h dziennie.

Wykonawca za pracę w nocy ma obowiązek dopłacić pracownikom dodatek w wysokości 20% podstawy minimalnego wynagrodzenia za przepracowane godziny. Koszt dodatku nocnego dla 1h pracownika wynosi więc 5,06 zł brutto pracodawcy (25,34 zł brutto pracodawcy za 1 rbh z umowy o pracę * 20%). Przy powyższym założeniu kalkulacja tych kosztów przedstawia się następująco:

- Dodatki nocne w roku akademickim: 25 osób x 2h x 21 dni pracy x 5,06 zł = 5 313,00 zł (dla pracowników w dni robocze) 8 osób x 2h x 8,7 dni pracy x 5,06 zł = 139,20 zł (dla

pracowników w weekendy) Łączny koszt dodatków nocnych: 5 452,20 zł

- Dodatki nocne w okresie wakacyjnym: 25 osób x 2h x 21 dni pracy x 5,06 zł = 5 313,00 zł (dla pracowników w dni robocze)

Łączny koszt dodatków nocnych: 5 313,00 zł

Nawiązując do powyższych wyliczeń koszt pracodawcy za 1 etat wynosi:

W roku akademickim: (4 390,70 zł x 16,5 etatu + 5 452,20 zł) / 16,5 = 4 721,14 zł

W okresie wakacyjnym: (4 390,70 zł x 12,5 etatu + 5 313,00 zł) / 12,5 = 4 815,74 zł Porównanie kosztów:

Celem wykazania prawidłowości i rynkowego charakteru ceny ofertowej Przystępujący porównał poszczególne pozycje kosztowe z analizą Odwołującego zakładając ten sam poziom kosztów w pozycjach od 5 do 8 (wartości przyjęte przez Odwołującego) oraz samodzielnie kształtując zysk. Przedstawiona poniżej kalkulacja wykazuje jednoznacznie, że oferta nie ma znamion nieuczciwej konkurencji – jej cena pokrywa niezbędne koszty i gwarantuje Przystępującemu rozsądny zysk.

Rok akademicki:

				Ever
L.p.	Pozycje kosztowe	Konsorcjum firm: Praxima i Impel		Cleaning

1.	Ilość etatów	14,16	16,5
2.	Koszt jednego etatu (razem z dodatkami nocnymi)	5 865,29 zł	4 721,14 zł
3.	Koszt miesięczny personelu	83 052,51 zł	77 898,81 zł
4.	Dofinansowanie PFRON	0,00 zł	-13 200,00 zł
5.	Koordinator	6 100,00 zł	6 100,00 zł
6.	Łączny koszt materiałów do realizacji usługi	12 600,00 zł	12 600,00 zł
7.	Amortyzacja	2 228,00 zł	2 228,00 zł
8.	Koszty dodatkowe	827,42 zł	827,42 zł
9.	Zysk	8 000,00 zł	4 439,58 zł
10.	Total	112 807,93 zł	90 893,81 zł

Okres Wakacyjny:

		Konsorcjum firm: Praxima i Impel		Ever
L.p.	Pozycje kosztowe			Cleaning
1.	Ilość etatów	12,5		12,5
2.	Koszt jednego etatu (razem z dodatkami nocnymi)	5 894,73 zł		4 815,74 zł
3.	Koszt miesięczny personelu	73 684,13 zł		60 196,75 zł
4.	Dofinansowanie PFRON	0,00 zł	-13 200,00 zł	
5.	Koordinator	6 100,00 zł	6 100,00 zł	
6.	Łączny koszt materiałów do realizacji usługi	4 000,00 zł	4 000,00 zł	
7.	Amortyzacja	2 228,00 zł	2 228,00 zł	
8.	Koszty dodatkowe	138,51 zł	138,51 zł	
9.	Zysk	3 000,00 zł	16 738,13 zł	
10.	Total	89 150,64 zł	76 201,39 zł	

Zakładając nawet, że Wykonawca nie uzyska od Zamawiającego waloryzacji minimalnego wynagrodzenia od 01.07.2023 roku i będzie musiał pokryć te koszty ze swojej marży, to nadal będzie w stanie wygenerować zysk na ww. kontrakcie.

Od 1.07.2023 roku minimalne wynagrodzenie za pracę dla pracownika wzrasta o 110,00 zł brutto dla 1 etatu, to znaczy, że koszt pracodawcy wzrośnie o 132,11 zł (110,00 zł brutto pracownika * 20,1% kosztów pracodawcy) dla 1 etatu.

Koszt etatów wzrośnie zatem wówczas o:

Rok akademicki: $132,11 \text{ zł} * 16,5 = 2 179,82 \text{ zł}$

Okres wakacyjny: $132,11 \text{ zł} * 12,5 = 1 651,38 \text{ zł}$

Przyjmując powyższe założenie, zysk Przystępującego będzie plasował się na poziomie 2 259,76 zł w okresie roku akademickiego oraz 15 086,75 zł w okresie wakacyjnym.

Średniomiesięczny zarobek na przestrzeni 12 miesięcy wynosiłby: $(2 259,76 \text{ zł} * 9 \text{ m-c} + 15 086,75 \text{ zł} * 3 \text{ m-c}) / 12 \text{ m-cy} = 65 598,09 \text{ zł} / 12 \text{ m-cy} = 5 466,50 \text{ zł}$

Trzeba mieć na uwadze również, że dofinansowanie PFRON wykazane ww. tabelach zakłada dofinansowanie na 2022 rok. Od 1.01.2023 roku weszła w życie ustawa zmieniająca ustawę o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych zwiększająca dofinansowanie za zatrudnianie osób niepełnosprawnych (Dz. U. 2023 poz. 173). W związku z tym szacowane dofinansowanie na 2023 rok wynosi 15 000,00 zł (a więc więcej niż w 2022 r.), co pozwoli na uzyskanie wyższego zysku dla Wykonawcy.

Ever Cleaning w związku z zastrzeżeniem wyjaśnień z rażąco niskiej ceny jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie chce wykazywać w stanowisku realnych kwot w pozycjach od 5 do 8, lecz zaznacza, że kwoty te są proporcjonalne do tych jakie założył Odwołujący. Dodatkowo Przystępujący dokonał szczegółowej analizy finansowej Odwołującego w zakresie prac dodatkowych.

Pranie wykładczy:

Odwołujący do wykonania usługi określonej w ust. 5 pkt 1 OPZ pranie wykładczy w okresie lipiec – wrzesień przyjął mało wydajną technologię prania metodą ekstrakcyjną z użyciem

odkurzaczy Karcher Puzzi o wydajności 25 m²/h (wydajność określona wg odwołującego). Według 612 oficjalnych norm czasu sprzątania ISSA (autor: Ben Walker) można zastosować wydajniejszą metodologię prania wykładczy dywanowych. Przystępujący zaplanował wykorzystanie metodą suchej piany z wykorzystaniem 12" maszyny z przystawką zbierającą pianę. Według wyżej wymienionych norm wydajność takiej metody wynosi 160 m² na godzinę. W związku z powyższym ilość potrzebnych roboczogodzin do wykonania usługi powinna wynosić 62,5 godziny. Niemniej Przystępujący zamierza

przeznaczyć więcej godzin uwzględniając przerwy oraz pozostał czynności dodatkowe. Poniżej przedstawiamy szczegółową kalkulację.

Pranie wykładziny			
L.P.	Pozycja kosztowa	Konsorcjum firm: Praxima i Impel	Ever Cleaning
1.	Liczba roboczogodzin	450 h	263 h
2.	Koszt wynagrodzenia 1 roboczogodziny pracownika na podstawie umowy o pracę z kosztem pracodawcy	32,00 zł	28,00 zł
3.	Koszt ludzi	14 400,00 zł	7 364,00 zł
4.	Koszt materiałów do wykonania usługi	2 600,00 zł	300,00 zł
5.	Zysk	3 000,00 zł	336,00 zł
6.	Łączna wartość	20 000,00 zł	8 000,00 zł
7.	Stawka netto	2,00 zł	0,80 zł
8.	Stawka brutto	2,46 zł	0,98 zł

Mycie przeszkleń:

Ever Cleaning porównał pozycje kosztowe z analizą odwołującego i zakładając ten sam poziom kosztów w pozycjach 1 i 4 oraz samodzielnie kształtując zysk wykazuje poniżej, że oferta nie ma znamion nieuczciwej konkurencji i gwarantuje zysk Wykonawcy.

Mycie przeszkleń				
L.P.	Pozycja kosztowa	Konsorcjum firm: Praxima i Impel		Ever Cleaning
1.	Liczba roboczogodzin	1 715 h		1 715 h
2.	Koszt wynagrodzenia 1 roboczogodziny pracownika na podstawie umowy o pracę z kosztem pracodawcy	42,00 zł		36,00 zł
3.	Koszt ludzi	72 030,00 zł		61 740,00 zł
4.	Koszt materiałów do wykonania usługi	9 533,00 zł		9 533,00 zł
5.	Zysk	14 400,00 zł		4 126,50 zł
6.	Łączna wartość	95 963,00 zł		75 399,50 zł
7.	Stawka netto	7,00 zł	5,50 zł	
8.	Stawka brutto	8,61 zł	6,77 zł	

Nakładanie powłok ochronnych:

Ever Cleaning porównał pozycje kosztowe z analizą odwołującego. Zakładając ten sam poziom kosztów w pozycjach 1 i 4 jaki założył odwołujący, to faktycznie nie byłoby możliwe wygenerowanie zysku przy tej usłudze. W kwestii położenia powłok ochronnych na obiekcie Wydziału Neofilologii Uniwersytetu Warszawskiego przystępujący posiada pełną wiedzę na temat tej usługi i pragnie zaznaczyć, że realny koszt materiałów oscyluje w okolicach 3 500,00 zł. Oferta nie ma znamion nieuczciwej konkurencji i gwarantuje zysk Wykonawcy.

Położenie powłok ochronnych			
L.P.	Pozycja kosztowa	Konsorcjum firm: Praxima i Impel	Ever Cleaning
1.	Liczba roboczogodzin	360 h	360 h
2.	Koszt wynagrodzenia 1 roboczogodziny pracownika na podstawie umowy o pracę z kosztem pracodawcy	32,00 zł	28,60 zł
3.	Koszt ludzi	11 520,00 zł	10 296,00 zł
4.	Koszt materiałów do wykonania usługi	7 266,85 zł	3 500,00 zł
5.	Zysk	3 315,00 zł	791,22 zł
6.	Łączna wartość	22 101,85 zł	14 587,85 zł
7.	Stawka netto	5,00 zł	3,30 zł
8.	Stawka brutto	6,15 zł	4,06 zł

Praca dyżurnych osób:

Ever Cleaning porównał pozycje kosztowe z analizą odwołującego i zakładając ten sam poziom kosztów w pozycjach 1 i 4 oraz samodzielnie kształtując zysk wykazuje poniżej, że oferta nie ma znamion nieuczciwej konkurencji i gwarantuje zysk Wykonawcy.

Praca dyżurnych osób			
L.P.	Pozycja kosztowa	Konsorcjum	Ever Cleaning
1.	Ilość etatów	5,12	5,12
2.	Koszt miesięczny wynagrodzenia z tytułu umowy o pracę w przeliczeniu na 1 etat	4985,76 zł	4390,70 zł
3.	Koszt miesięczny wynagrodzenia personelu	25 527,09 zł	22 480,38 zł
4.	Amortyzacja	121,69 zł	121,69 zł
5.	Dotacja od 3 etatów	-3 600,00 zł	-4 500,00 zł
6.	Zysk	800,00 zł	1 202,00 zł
7.	Łączna wartość w skali miesiąca netto	22 848,78 zł	19 304,07 zł
8.	Łączna wartość usługi w skali miesiąca brutto	28 104,00 zł	23 744,00 zł
9.	Stawka za godzinę pracy brutto wyliczona na podstawie 800 roboczogodzin średnio w miesiącu	35,13 zł	29,68 zł
10.	Łączna wartość kontraktu brutto w okresie 36 miesięcy	1 011 744,03 zł	854 784,00 zł

Zgodnie z powyższymi analizami Przystępujący wykazał, że oferta w zakresie prac dodatkowych jest rozsądnie skalkulowana, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i OPZ oraz zapewnia zysk Wykonawcy.

W świetle powyższych wyliczeń, oferta Przystępującego musi być uznana za ofertę rynkową. Nie sposób przy założeniu, że przyjęte ceny pokrywają niezbędne koszty i pozwalają generować zysk twierdzić, że oferta zawiera rażąco niską cenę. Taki zarzut byłby uzasadniony wyłącznie wówczas, gdyby w cenie przyjętej w ofercie nie istniała możliwość realizacji zamówienia zgodnie z przepisami prawa i warunkami zamówienia. Jak widać powyżej, sytuacja taka nie dotyczy oferty Ever Cleaning Sp. z o.o.

Z uwagi na powyższe, omawiany zarzut Odwołującego należy uznać za bezpodstawny.

III. Pozostałe zarzuty

W kontekście uzasadnienia Odwołania niezrozumiale pozostają zarzuty Odwołującego dotyczące niezgodności oferty Przystępującego z warunkami zamówienia oraz wskazujące na czyn nieuczciwej konkurencji. Odwołujący nie sprecyzował w jakim zakresie oferta Przystępującego stałaby w sprzeczności z wymogami określonymi w dokumentach zamówienia. Jednocześnie, Odwołujący odnosząc się do kwestii czynu nieuczciwej konkurencji nawiązuje do argumentacji, którą podniósł w stosunku do kwestii rażąco niskiej ceny. Prawo zamówień publicznych, wymieniając przesłanki odrzucenia oferty wyraźnie różnicuje na dwie odrębne podstawy wątek rażąco niskiej ceny i wątek czynu nieuczciwej konkurencji. Gdyby zaistnienie rażąco niskiej ceny oznaczało automatycznie uznanie zachowania wykonawcy za czyn nieuczciwej konkurencji, takie ustawowe zróżnicowanie przesłanek nie byłoby w ogóle potrzebne. Tymczasem Odwołujący nie rozbudował w uzasadnieniu odwołania zarzutu dotyczącego czynu nieuczciwej konkurencji, co czyni owy zarzut wadliwym formalnie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołujący w odwołaniu zarzuca Zamawiającemu naruszenie (...):

- 6) art. 18 ust. 1-3 ustawy Pzp wskazując na zaniechanie przez Zamawiającego odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Ever Cleaning sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (Ever Cleaning lub Przystępujący);
- 7) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp wskazując na zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy Ever Cleaning sp. z o.o. jako niezgodnej z warunkami zamówienia;
- 8) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp wskazując na zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy Ever Cleaning sp. z o.o. z tego powodu, że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- 9) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp wskazując na zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy Ever Cleaning sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę;

W punkcie 5) wskazał na naruszenie art. 239 ust 1 ustawy Pzp wskazując na wadliwy wybór przez Zamawiającego najkorzystniejszej oferty.

Rozpoznając pierwszy z zarzutów – naruszenia art. 18 ust. 1-3 Pzp - Izba miała na uwadze uzasadnienie zastrzeżenia wyjaśnień według pisma z dnia 22/11/2022.

W myśl powołanego art.18 Pzp, w szczególności jego ust. 3: (...)

- „3. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia

16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5".

We powołanym piśmie z dnia 22/11/2022 wykonawca Ever Cleaning (str 1-2) wskazał następujące okoliczności:

„Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy (...) – Prawo zamówień publicznych, „nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa”. „Zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy (...) o zwalczaniu nieuczciwej

konkurencji „przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności”. Powyższe dokumenty zawierają informacje nieujawnione do informacji publicznej. Wskazuję, że Wykonawca podjął wszelkie dostępne mu środki, aby zachować te informacje w poufności. Zastrzeżone dokumenty zawierają informacje wytworzone indywidualnie dla potrzeb przedmiotowej oferty oraz postępowania przetargowego. Informacji tych nie może pozyskać każdy, kto jest zainteresowany ich uzyskaniem. Wykonawca przestrzega wewnętrznych procedur, zabezpieczających przedmiotowe informacje przed ich ujawnieniem, podejmuje wszelkie dostępne działania, w celu zachowania poufności przedmiotowych informacji. Wykonawca wskazuje, że informacje te nie są udostępniane w jakichkolwiek dostępnych publicznie materiałach, a system informatyczny, w którym są przechowywane, został zabezpieczony, a fakt ochrony został zakomunikowany osobom biorącym udział w sporządzaniu oferty i kalkulacji cenowej. Wykonawca informuje, że w przedsiębiorstwach konsorcjantów zostały podjęte systemowe rozwiązania, zabezpieczające informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa przed ich ujawnieniem, polegające m.in. na odpowiedniej organizacji pracy osób oddelegowanych do przygotowania oferty, zawieraniu z pracownikami i osobami współpracującymi umów o zakazie konkurencji i zachowaniu poufności, ograniczeniu liczby osób mających dostęp do danych technicznych i technologicznych. Jak już wskazano, dostępu do zastrzeżonych informacji nie ma ogół osób, które zechciałyby je uzyskać. Wykonawca zapewnia, aby dostęp do tych informacji miało jedynie niewielkie grono kadry zarządzającej przedsiębiorstwem. Powyższe informacje, jeżeli uzyskaliby je konkurenci Wykonawcy, dałyby podstawę do poznania przez tych konkurentów technologii sprzątnia stosowanej przez Wykonawcę. Ujawnienie przedmiotowych informacji niewątpliwie spowodowałoby zachwianie uczciwej konkurencji na rynku oraz dałoby przewagę konkurentom Wykonawcy. Przedstawione dokumenty stanowią wartość gospodarczą dla Wykonawcy, interpretacja prawna, co stanowi wartość gospodarczą została przedstawiona poniżej: „Wartość gospodarczą posiada informacje, których rozpowszechnienie może zagrażać konkurencyjnej pozycji wykonawcy w określonym segmencie rynku. Za tajemnicę przedsiębiorstwa uznać należy również wszelkie inne informacje, które w toku konkurencji mogą zachwiać jego pozycją na rynku świadczonych usług, dostaw lub robót budowlanych.”. „Informacje nieujawnione do wiadomości publicznej to wiadomości nieznane ogółowi lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane ich posiadaniem. Taka informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów i wola ta dla innych osób jest rozpoznawalna. Informacja nieujawniona traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca dowiedzieć się o

niej może zwykłą i dozwoloną drogą, natomiast nie zmienia jej statusu fakt, iż jest znana pewnej ograniczonej grupie osób zobowiązanych do dyskrecji w sprawie. Podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji ma prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie może dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony.” Mając powyższe na uwadze, wnosimy jak na wstępie”.

Wyjaśnienia, w części zastrzeżonej (str 3-13 pisma z dnia 22.11.22) obejmują w stanowisku opisowym informacje o kosztach w podziale na: 1. Rok Akademicki i 2. Okres wakacyjny. W każdej z tych części wskazano w części ogólnej w tabeli na Koszty pracy w ujęciu miesięcznym specyfikując koszty: Personel realizujący usługę sprzątnia (w tym brygadziści i kierownik obiektu) - Dofinansowanie do osób niepełnosprawnych - Materiały do usługi - Amortyzacja sprzętu - Nadzór - Koszty pozostałe. Wskazano na sumę kosztów oraz na „Marża, przewidywany zysk Wykonawcy” i „Wartość netto/m-c”.

W części szczegółowej rozwinęto każdą z tych pozycji. W kolejnych punktach od 3 do 6) przedstawiono kalkulację dla:

„3. Pranie wykładzin (...); „4. Dwustronne mycie przestrzeni (...); „5. Polimeryzacja (...); „6. Praca dyżurnych osób (...).

W ostatniej części deklaratoryjnej wykonawca m.in. podkreślał, że (1) cena oferty została skalkulowana zgodnie z Instrukcjami SWZ, (2) gwarantuje należyte wykonanie zamówienia, (3) kalkulując ofertę w przedmiotowym postępowaniu, wziął pod uwagę, iż należy do Grupy Kapitałowej EVER, która ma zasięg ogólnokrajowy, co daje mu dostęp do zasobów ludzkich, sprzętu i materiałów niezbędnych do dobrego i rzetelnego wykonania usługi, a także umożliwia świadczenie usługi przy obniżeniu wszelkich kosztów pomocniczych tzw. innych kosztów. Także zaznaczył, że wieloletnie doświadczenie pozwoliło wykonawcy na opracowanie optymalnego i skutecznego systemu utrzymania usług stanowiących przedmiot zamówienia, taki jak w prowadzonym postępowaniu, na najwyższym poziomie, co oznacza, że niewielka część zleconego zakresu prac będzie tworzona od podstaw. W większości wykorzystywane będą gotowe i sprawdzone rozwiązania, które zostaną jedynie przystosowywane do konkretnych potrzeb. Także zaznaczył, że prowadzone przez niego przedsiębiorstwo jest zorganizowane zgodnie z najwyższymi standardami funkcjonowania i organizacji, co w istotny sposób pozwala zminimalizować koszty wykonywanych usług, posiada potencjał kadrowy, właściwą organizację pracy i szeroki park maszynowy, a także odpowiednią wiedzę do wykonania przedmiotowych usług dla Zamawiającego, która została pozyskana podczas dwóch poprzednich postępowań (53 miesiące). W konkluzji

zapewnił, że oferta została przygotowana rzetelnie, obejmując swym zakresem wszystkie składniki cenotwórcze oraz wymagania SWZ. Także wskazał, że obsługuje w Polsce kilkuset klientów,

co pozwala na świadczenie usług na niskich marżach i kupowanie sprzętu oraz środków chemicznych – o dużym wolumenie ilościowym - po bardzo niskich i konkurencyjnych cenach wynegocjowanych bezpośrednio od producentów oraz, że dzięki ciągłemu rozwojowi firmy korzysta z najnowszych zunifikowanych technologii, które są bardzo wydajne i generują znaczne oszczędności w procesie realizacji usługi poprzez możliwość zastosowania ich na każdym obiekcie, w wyniku, czego nie ponosi wysokich kosztów wdrożeń, szkoleń, sprzętu etc”. Do tych wyjaśnień załączono cztery dowody z których dwa dotyczą zamówień środków i ich cen na miesiąc 09/22 i 10/22 mający dowodzić niskich kosztów zakupu materiałów (zakup na potrzeby realizowanego zamówienia w 2022 r.) oraz dowód 3 i 4 – wydruki internetowe maszyn sprzątających, które zakupił na potrzeby realizacji poprzedniego kontraktu, i który to sprzęt jest już amortyzowany.

Izba uznała, że zarzut zaniechania przez Zamawiającego odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Ever Cleaning z naruszeniem wskazanego przepisu w stanie faktycznym tej sprawy jest zasadny.

Tak jak podnosił Odwołujący w zastrzeżonych wyjaśnieniach z dnia 22/11/2022 nie zostały wykazane okoliczności uzasadniające ich zastrzeżenie, że informacje w nich zawarte stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, jak to wymaga wskazany art. 18 ust.3 Pzp. Uzasadnienie zastrzeżenia poufności jest - jak cytowano - bardzo ogólnikowe. Wykonawca nie udowodnił wartości gospodarczej ani nie wskazał żadnych konkretnych rozwiązań, wprowadzonych dla utrzymania tajemnicy – poza jedną umową o zakazie konkurencji, nota bene nie przedstawioną w uzupełnieniu zastrzeżenia (pismo z dnia 9/01/23) w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego (3/01/23), aczkolwiek byłaby to okoliczność bezprzedmiotowa dla rozstrzygnięcia. Uzupełnienia bowiem dalej nie zmieniają charakteru ogólnikowości zastrzeżenia. W istocie Przystępujący nie powołuje się na procedury czy mechanizmy, które realnie podjęte w firmie w celu ochrony informacji także mają zastosowanie w tej konkretnej sprawie (umowa o zakazie konkurencji to tylko wzór). Izba nie twierdzi, że w każdej sprawie zastrzeżenie informacji powinno być poparte szczegółową dokumentacją, jednakże takie uzasadnienie zastrzeżenia obiektywnie nie powinno wywoływać wątpliwości, co do charakteru zastrzeżonych informacji, o których mowa w definicji tajemnicy przedsiębiorstwa w obecnym stanie prawnym. W myśl tej definicji z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (uznk): „przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z

informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufność”.

Izba także zwraca uwagę na okoliczności, na co wskazano powyżej, że w części końcowej tych wyjaśnień Przystępujący przyznaje, że przy realizacji zamówienia w większości wykorzystywane będą gotowe i sprawdzone rozwiązania, które zostaną jedynie przystosowywane do konkretnych potrzeb. Zdaniem Izby tylko zestawienie materiałów przedstawione jako dowód 1 i dowód 2 do wyjaśnień zasługuje na takie zastrzeżenie ochrony, ale tylko z uwagi na oznaczenie dostawcy i podane ceny, jak twierdził Przystępujący na preferencyjnych warunkach. Ujawnienie tych dokumentów wymagałoby anonimizacji dostawcy, co de facto prowadziłoby do wymiany dokumentów po ich złożeniu (załączników), co przekraczałoby granice wyznaczone przepisem art. 18 ust.3 Pzp.

W konkluzji Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że obowiązkiem każdego zamawiającego jest, w każdym przypadku, zbadanie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, przeprowadzenie indywidualnego badania w odniesieniu do każdego zastrzeżonego dokumentu i stwierdzenie, czy zachodzą przesłanki do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. W tej sprawie sam Przystępujący przyznał, że dwa z czterech dowodów (D.3 i D.4) nie powinny korzystać z takiej ochrony. O nie przeprowadzeniu takiej analizy świadczy także odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której przyznaje [cyt.: „Ever Cleaning Sp. z o.o. skutecznie zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa wyjaśnienia dotyczące kalkulacji ceny z dniem 22.11.2022 r., a następnie pismem z dnia 09.01.2023 r. (błędnie datowanym na 9.11.2023 r.) podtrzymał swoje stanowisko dotyczące dokonanego zastrzeżenia, o czym Zamawiający pismem z dnia 10.01.2023 r. poinformował Odwołującego”], że rozstrzygającą dla Zamawiającego była odmowa wykonawcy ujawnienia zastrzeżonych wyjaśnień, a nie własna ocena. Wobec powyższego, treść wyjaśnień rażąco niskiej ceny, które zostały złożone przez wykonawcę Ever Cleaning, nie zostało skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, dlatego też Zamawiający był zobowiązany do ich odtajnienia. Izba także zwraca uwagę, pismo procesowe z dnia 1 lutego 2023 r. złożone przez Ever Cleaning z znaczącej części powtarza argumenty i dane z zastrzeżonych wyjaśnień.

Rozpoznając zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp dotyczący zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy Ever Cleaning sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę Izba miała na uwadze następujące okoliczności:

W przedmiotowym postępowaniu złożono sześć ofert:

Numer oferty	Wykonawca	Cena brutto /C/ (PLN)	Jakość usługi [K/ zęsatliwość kontroli
1	2	3	4
1	Konsorcjum: DGP Clean Partner Sp. z o.o. — Lider -4 OP Sp. z o.o. — Partner CTG sp. z o.o. - Partner	6.760.455,58	5 razy w tygodniu

2	Konsorcjum: Praxima Krakpol Sp. z o.o. — Lider - Trzebinia Impel Facility Services Sp. z o.o. — Partner	6.254.452,44	5 razy w tygodniu
3	Konsorcjum: Inwemer Serwis Sp. z o.o. — Lider - Inwemer System Sp. z o.o. — Partner	8.398.384,72	5 razy w tygodniu
4	Spółka Cywilna Interlux K.Mi K.Ł.	8.144.071,57	5 razy w tygodniu
5	Awima Spółka Jawna B. W.	7.133.785,11	5 razy w tygodniu
6	Ever Cleaning Sp. z o.o.	5.078.586,81	5 razy w tygodniu

Zamawiający w piśmie z dnia 14/11/22 skierował wezwanie do wykonawcy Ever (podobnie jak do trzech innych wykonawców) w którym podał: (...)

„Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy (...) - Prawo zamówień publicznych (...), 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.

Zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy w przypadku, gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od 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 ustawy, Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 1 ustawy, dotyczących w szczególności: 1) zarządzania procesem świadczonych usług; 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług; 3) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r.

minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; 4) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 5) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 6) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; 7) wypełniania obowiązków związanych z powierzaniem wykonania części zamówienia podwykonawcy. Cena Państwa oferty jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. Zamawiający prosi o przedstawienie szczegółowej kalkulacji ceny oferty (np. w formie tabeli). Należy wykazać, że podana w ofercie cena obejmuje cały zakres określony w opisie przedmiotu zamówienia (art. 3 § 1 SWZ, Opis przedmiotu zamówienia wraz z załącznikami oraz wzór umowy). Zamawiający wzywa do przedstawienia dokładnej kalkulacji ceny oferty uwzględniającej w szczególności wynagrodzenie dla osób wykonujących czynności przy realizacji zamówienia, w tym dla osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę zgodnie z postanowieniami specyfikacji warunków zamówienia, z uwzględnieniem wszystkich odpowiedzi i wyjaśnień Zamawiającego na pytania zadane przez Wykonawców. Wykonawca winien przedstawić również kalkulację składowych zaoferowanej ceny tj. cen zaproponowanych w ust. 1 pkt 1-6 formularza oferty.

Zamawiający wzywa do udzielenia precyzyjnych odpowiedzi na poniższe pytania:

- 1) czy cena oferty spełnia wszystkie wymogi postawione w SWZ i opisie przedmiotu zamówienia?
- 2) czy oferta zakłada wynagrodzenia dla pracowników zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych w wysokości co najmniej minimalnego wynagrodzenia za pracę wraz z kosztami pracy (np. ZUS, US), z uwzględnieniem odpowiedzi Zamawiającego?
- 3) czy cena oferty zapewnia zysk firmy i na jakim poziomie?
- 4) czy cena oferty uwzględnia przeprowadzanie zadeklarowanej w formularzu oferty kontroli jakości wykonywanej usługi 5 razy w tygodniu?

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy. Wykonawca winien przedstawić koszty, które musi ponieść w celu należytej i w sposób założony przez Zamawiającego realizacji przedmiotu zamówienia. Powinien przedstawić szczegółowo z rozbiciem na poszczególne elementy kalkulację ceny oraz udzielić wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny i udokumentować, że podane ceny pokryją koszty należytego zrealizowania przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w

wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu”.

W odpowiedzi na to wezwanie wykonawca Ever Cleaning w piśmie z dnia 22/11/22 (wskazywanym powyżej) złożył wyjaśnienia, których treść została zastrzeżona (wraz z czterema dowodami) jako tajemnica przedsiębiorstwa. Odwołujący w odwołaniu wskazał na zaniechanie odrzucenia z powodu rażąco niskiej ceny podnosząc błędny sposób jej

wyliczenia. Wskazał na formularz oferty i jej ust. 1 pkt 1 - 6.

W formularzu tym wykonawca Ever Cleaning podał:

„2 . Cena brutto ogółem określona w ust. 1 obejmuje:

1) wykonywanie usługi określonej w ust. 2 OPZ w miesiącach od października do czerwca każdego roku wynosi: 3 018 583,54 zł brutto wg następującej kalkulacji:

$30\,629,97\text{ m}^2 \times 3,65\text{ zł}/1\text{ m}^2 \times 27\text{ miesięcy} = 3\,018\,583,54\text{ zł}$,

2) wykonywanie usługi określonej w ust. 2 OPZ w miesiącach od lipca do września (ust. 3 OPZ) wynosi: 843 549,37 zł brutto wg następującej kalkulacji:

$30\,629,97\text{ m}^2 \times 3,06\text{ zł}/1\text{ m}^2 \times 9\text{ miesięcy} = 843\,549,37\text{ zł}$,

3) wykonywanie usługi określonej w ust. 5 pkt 1 OPZ – pranie wykładzin w okresie lipiec -wrzesień i wynosi:

$10.000,00\text{ m}^2 \times 0,98\text{ zł}/1\text{ m}^2 \times 3\text{ lata (2023 r., 2024 r., 2025 r.)} = 29\,400,00\text{ zł}$, 4) wykonywanie usługi określonej w ust. 5 pkt 2 OPZ - dwustronne umycie przeszkleń wraz z pracami towarzyszącymi w lipcu wynosi: 278 429,79 zł brutto wg następującej kalkulacji:

$13.709,00\text{ m}^2 \times 6,77\text{ zł}/1\text{ m}^2 \times 3\text{ miesiące (2023 r., 2024 r., 2025 r.)} = 278\,429,79\text{ zł}$, 5) wykonywanie usługi określonej w ust. 5 pkt 3 OPZ - położenie powłok ochronnych w lipcu wynosi: 53 840, 11 zł brutto wg następującej kalkulacji:

$4.420,37\text{ m}^2 \times 4,06\text{ zł}/1\text{ m}^2 \times 3\text{ miesiące (lipiec 2023 r., lipiec 2024 r. i lipiec 2025 r.)} = 53\,840,11\text{ zł}$,

6) wykonywanie usługi określonej w ust. 4 OPZ - praca dyżurnych osób i wynosi maksymalnie:

854 784,00 zł brutto wg następującej kalkulacji:

a) $29,68\text{ zł}/\text{godz. w dni od poniedziałku do piątku} \times 22.800\text{ godz.} = 676\,704,00\text{ zł}$,

b) $29,68\text{ zł}/\text{godz. w soboty} \times 3.000\text{ godz.} = 89\,040,00\text{ zł}$,

c) $29,68\text{ zł}/\text{godz. w niedziele} \times 3.000\text{ godz.} = 89\,040,00\text{ zł}$,

Maksymalne wynagrodzenie za pracę dyżurnych osób sprząających zgodnie z zaoferowaną przez Zleceniobiorcę stawką za 1 roboczogodzinę dla 1 osoby.

3. Oferowana cena uwzględnia wszystkie koszty - wszystkie elementy niezbędne do pełnego zrealizowania zamówienia - zgodnie z postanowieniami SWZ i zawiera wszystkie składniki i dopłaty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia, w tym zapoznanie się z obiektem

w terminie do 3 dni roboczych przed wejściem umowy w życie. Zgodnie ze specyfikacją warunków zamówienia żadne niedoszacowanie, pominięcie, brak rozpoznania przedmiotu zamówienia nie będzie podstawą do żądania zmiany ceny określonej w ofercie."

Odwołujący w odwołaniu stwierdził, że „nie tylko cena globalna jest rażąco niska, lecz także poszczególne stawki jednostkowe”. Powyższe ma dowodzić – jak wskazał w odwołaniu – że „oferta Ever z dnia 7.11.2022 r. zawiera dużo niższe stawki nie tylko od pozostałych Wykonawców, mających wieloletnie doświadczenie w podobnych usługach, lecz również od ostatnio podpisanych umów w przedmiocie zamówienia z Zamawiającym, np. w okresie od 25.07.2022 r. do 31.10.2022 r., mimo iż o ponad 15% wzrosły od stycznia 2023 r. koszty pracy, jak również zakup materiałów do usług”.

W dalszej argumentacji do przedstawianej kalkulacji powołał się na własne doświadczenie i w zakresie każdego z punktów powołał się na stawki z umowy z 25/07/2022 podkreślając, że są one niższe od oferowanych.

W tych kalkulacjach wnioskuje:

Pkt 1) „Wykonawca IMPEL kalkulował przy danym zakresie przedmiotu zamówienia 8 000 zł zysku w skali miesiąca, natomiast cena oferty Ever jest niższa o 21 747,28 zł czyli generuje w punkcie 1 ujemną wartość średniomiesięczną na poziomie - 13 747,28 zł”.

Pkt 2) „Wykonawca IMPEL skalkulował w cenie ofertowej przy danym zakresie przedmiotu zamówienia 3 000 zł zysku w skali miesiąca, natomiast cena oferty Ever jest niższa o 12 864,59 zł, czyli generuje w punkcie 2 ujemną wartość na średniomiesięcznym poziomie - 9 864,59 zł”.

Pkt 3) „Uwzględniając pranie wykładzin dywanowych metodą ekstrakcyjną z użyciem

odkurzaczy Karcher Puzzi o wydajności 25 m³/h”.

Pkt 4) „Impel po odbyciu wizji lokalnej i zapoznaniu się dokumentacją postępowania, przyjął do realizacji prac następujące technologie wykonania czynności:

1. mycie metodą tradycyjną (powierzchnie dostępne z podłoża i z poziomu drabiny)
2. mycie przeszkleń metodą mycia z wykorzystaniem ultra czystej wody – demineralizowanej, sprzętem marki marki Ionic Systems na wysokości metodą alpinistyczną
3. mycie na wysokości przy użyciu rusztowania/podnośnika”

Pkt 5) „Impel uwzględnił następującą technologię i wydajności wykonania polimeryzacji: 1.Gruntowne mycie posadzki automatem szorującym zbierającym bateryjnym - 1 200 m²/h 2.Usuwanie warstw polimerowych z użyciem maszyny jednotarczowej i padu typu SPP bez użycia chemii - 50 m²/h

3 .Płukanie posadzki po usuwaniu warstwy polimerowej (rozpróśnienie czystej wody, szorowanie maszyną jednotarczową, zebranie brudnej wody, czynność wykonana dwukrotnie) - 75 m²/h

4 .Nakładanie powłoki polimerowej (jednej warstwy) - 120 m²/h → przewidziano trzykrotne nakładanie warstwy”.

Pkt 6) „Wykonawca IMPEL skalkulował przy danym zakresie 800 zł zysku w skali średniomiesięcznej tej usługi, natomiast cena oferty Ever jest niższa o 3 544,00 zł, czyli generuje w punkcie 6 ujemną wartość na średniomiesięcznym poziomie – 2 744 zł”.

W konkluzji Odwołujący stwierdził: „

„Podsumowując, łącznie cena oferty EVER jest niższa o 1 175 865,75 zł od ceny oferty Odwołującego, sklasyfikowanej na 2-giej pozycji rankingu ofert (ceny ofertowe kolejnych wykonawców są znacznie wyższe), zaś od średniej arytmetycznej wszystkich ofert odbiega o 1 883 035,92 zł. Od budżetu Zamawiającego cena ta jest niższa aż o 6 355 144,82 zł, co powinno szczególnie zastanowić Zamawiającego, jako Gospodarza postępowania, tym bardziej, że współpracuje on obecnie z firmą EVER na warunkach uwzględniających wyższe ceny za rok 2022, niż cena oferty za rok 2023, zwłaszcza, że w 2023 r. płaca minimalna jest 2-krotnie waloryzowana, a koszty zakupu materiałów stale i znacząco rosną. Jednocześnie należy pamiętać, iż w kluczowych punktach wyceny ofertowej, tj. pkt. 1 i 2 zakresu prac, większość czasu pracy obejmuje godziny nocne, zaś ustawodawca wprowadził zakaz zatrudniania osób z niepełnosprawnością (bez względu na stopień niepełnosprawności) w porze nocnej i w godzinach nadliczbowych. W konsekwencji dotacja z PFRON nie może być uwzględniona przy kalkulacji takiej usługi. Odwołujący podkreśla, że zaproponowana przez wybranego Wykonawcy cena nie jest adekwatna do zakresu prac wymaganych przez Zamawiającego i nie jest wystarczająca, aby w sposób należyty świadczyć usługę, co oznacza, że jest ceną rażąco niską i nierealną”.

Zgodnie z powyższymi ustaleniami, kalkulacje które przedstawił Odwołujący oparto na własnych założeniach wykonawcy, które obiektywnie – jak wykazał Przystępujący Ever Cleaning - nie muszą odnosić się do kalkulacji ceny danej oferty konkurencyjnego wykonawcy.

Wyjaśnienia z kolei wykonawcy Przystępującego, (które jak wcześniej zauważyła Izba w dużej części powołane w piśmie procesowym z dnia 1/02/23), pokazują realność ceny. Przystępujący wykonawca bowiem odpowiednio w punktach 1- 6 pokazuje – co cytowano powyżej - na własną organizację oraz stosowane metodologie pracy inne niż wnioskuje Odwołujący. Kalkulując koszty Przystępujący – jak podał w piśmie procesowym – korzysta z wiedzy jaką pozyskał realizując od 2020 roku usługę sprzątania na Wydziale Neofilologii UW

m.in. co do specyfiki funkcjonowania Uczelni uwzględniając w kalkulacjach rok akademicki i okres wakacyjny.

Odwołujący w jego kalkulacjach zakłada – nie popierając dowodami - wystąpienie negatywnych zjawisk, przykładowo dotyczących skutków finansowych wynikających z „niewypisania się z pracowniczych planów kapitałowych” przez pracowników Przystępującego. W tym przypadku Odwołujący także nie wykazał, że wszystkie zatrudnione osoby wykonujące prace będą objęte PPK.

Przystępujący z kolei – odwołując się do doświadczenia na wskazanym Wydziale Neofilologii UW – podnosi (co nie zostało zakwestionowane), że żaden z pracowników wykonujących usługę na wyżej wymienionym obiekcie nie jest objęty pracowniczymi planami kapitałowymi, a zatem nie takie koszty w kalkulacji jego oferty nie musiały być uwzględniane. Także Przystępujący wykazał, powołując się na art. 16 ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, że nie w każdym przypadku osoba niepełnosprawna nie może być zatrudniona w porze nocnej i w godzinach nadliczbowych. Regułę tę zastosował Odwołujący wskazując w treści odwołania stosowne kalkulacje. Takie własne założenia Odwołującego dotyczą także zakładanej rezerwy urlopowej, co do której żadne przepisy prawa nie regulują formy i wysokości zakładania rezerw urlopowych (każdy wykonawca dysponuje daleko posuniętą swobodą w przyjęciu tej wartości). Co do dodatków za pracę w porze nocnej, to kalkulując ich wysokość niewątpliwie należy mieć na uwadze postanowienia OPZ. Jak wskazał Przystępujący usługa sprzątania powinna być wykonana w godzinach 20:00 – 6:00. Wewnętrzny regulamin Przystępującego ustala godziny nocne między godzinami 22:00 – 06:00. Zatem dodatek do pracy w nocy dla pracowników dodatek w wysokości 20% podstawy minimalnego wynagrodzenia za przepracowane godziny dodatek w wysokości 20% podstawy minimalnego wynagrodzenia za przepracowane godziny należy wypłacić jedynie za 2 godziny dziennie przepracowane pomiędzy 22:00 a 24:00. Co do waloryzacji wynagrodzenia, Przystępujący w powyżej cytowanych kalkulacjach wykazuje, że „Zakładając nawet, że Wykonawca nie uzyska od Zamawiającego waloryzacji minimalnego wynagrodzenia od 01.07.2023 roku i będzie musiał

pokryć te koszty ze swojej marży, to nadal będzie w stanie wygenerować zysk na ww. kontrakcie". Również Przystępujący w kalkulacjach uwzględniał dofinansowanie PFRON, co wykazał (podobnie jak w wyjaśnieniach i w piśmie procesowym oraz przedstawionych powyżej kalkulacjach. Natomiast co do środków i stosowanych narzędzi zarówno wyjaśnienia jak i stanowisko w piśmie procesowym pokazują, że Przystępujący m.in. dla prania wykładzin stosuje inną – jego zdaniem wydajniejszą (co nie zostało podważone) metodologię prania wykładzin dywanowych. Przystępujący zaplanował wykorzystanie metodą suchej piany z

wykorzystaniem 12" maszyny z przystawką zbierającą pianę. Według wyżej wymienionych norm wydajność takiej metody wynosi 160 m² na godzinę. W związku z powyższym ilość potrzebnych roboczogodzin do wykonania usługi powinna wynosić 62,5 godziny. Z kolei w odniesieniu do mycia mycie przeszkleń Ever Cleaning porównując pozycje kosztowe z analizą Odwołującego i zakładając ten sam poziom kosztów w pozycjach 1 i 4 oraz samodzielnie kształtując zysk wykazał, że oferta nie ma znamion nieuczciwej konkurencji i gwarantuje zysk Wykonawcy. Podobnie co prac dotyczących nakładania powłok ochronnych, w tym przypadku Przystępujący także korzystał z doświadczenia jakie uzyskał wykonując taką usługę na obiekcie Wydziału Neofilologii Uniwersytetu Warszawskiego. Także porównanie pozycji kosztowych za prace dyżurnych osób z analizą Odwołującego i (jak podał Przystępujący) zakładając ten sam poziom kosztów w pozycjach 1 i 4 oraz samodzielnie kształtując zysk oferta nie ma znamion nieuczciwej konkurencji i gwarantuje zysk wykonawcy.

Powoływana w piśmie procesowym umowa NR DZP-362/103/2022, którą wykonawca Ever Cleaning zawarł dnia 25 lipca 2022 r. z Zamawiającym, a która dotyczy – zgodnie z § 1 ust.1 – „Sprzątanie pomieszczeń w budynku przy ul. Dobrej 55 w Warszawie o powierzchni 30.629,97 m² oraz wykonanie prac uzupełniających” nie może stanowić dowodu na potwierdzenie rażąco niskiej ceny oferty złożonej w prowadzonym przetargu. Przede wszystkim wskazana umowa została zawarta w trybie niekonkurencyjnym. Jak wskazano w § 1 ust.1: „W wyniku postępowania przeprowadzonego w trybie z wolnej ręki (...) na podstawie art. 305 pkt w związku art. 214 ust. 1 pkt 7 ustawy (...) Pzp. To oznacza, że w tej umowie wykonawca mógł dyktować ceny, albowiem nie miał konkurencji. Ponadto w powołanych analizach Przystępujący wykazał, że oferta w zakresie prac objętych zamówieniem, w tym dodatkowych została rozsądnie skalkulowana, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i OPZ i zapewnia zysk wykonawcy. Odwołujący, zdaniem Izby nie wykazał, że wyliczenia powołane w piśmie procesowym przez Przystępującego są nierynkowe, co do kalkulacji poszczególnych pozycji jak i ceny globalnej.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 226 ust.1 pkt 5 i pkt 7 ustawy Pzp, Izba stwierdza, że Odwołujący nie uprawdopodobnił nawet, że oferta wykonawcy Ever Cleaning sp. z o.o. jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i tym samym podlega odrzuceniu na tych podstawach. Słusznie zauważył Przystępujący (pismo procesowe z 1/02/23), że w kontekście uzasadnienia odwołania brak jest uzasadnienia dla zarzutów dotyczących niezgodności oferty Przystępującego z warunkami zamówienia oraz uzasadnienia wskazującego na czyn nieuczciwej konkurencji. Odwołujący nie sprecyzował w jakim zakresie oferta

Przystępującego stałaby w sprzeczności z wymaganymi warunkami zamówienia. Odwołujący odnosząc się do kwestii czynu nieuczciwej konkurencji podaje: „oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”. Izba dodatkowo wskazuje, że dokonując oceny tych przesłanek Izba nie mogła opierać się na argumentacji, którą Odwołujący podniósł w stosunku do kwestii rażąco niskiej ceny. Ustawa Pzp, wymieniając przesłanki odrzucenia oferty jednoznacznie różnicuje odrębne podstawy odrzucenia stanowiąc, że oferta podlega odrzuceniu gdy: (...) 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia; (...) 7) jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji; 8) zawiera rażąco niską cenę (...). Tym samym – hipotetycznie - ustalenia, co do zaistnienia rażąco niskiej ceny nie oznacza automatycznego uznania zachowania wykonawcy za czyn nieuczciwej konkurencji, czy niezgodność oferty z warunkami zamówienia. Tym samym te zarzuty podlegają oddaleniu

W tym stanie rzeczy także nie podlegał uwzględnieniu podnoszony zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp dotyczący niedokonania wyboru oferty Odwołującego.

Izba w konkluzji stwierdza, że za zasadny (jak wyżej wskazano) uznany został jeden z zarzutów naruszenia art. 18 ust. 3 Pzp. Jednakże w tej sprawie należało także uwzględnić wytyczne z art. 552 ust.1 Pzp oraz 554 ust.1 pkt 1 Pzp.

W myśl pierwszej reguły (art. 552. 1.): „ Wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego”.

Z kolei druga (art. 554. 1.) stanowi: „Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi:

- 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców;”.

Według ustaleń Izby pismo procesowe z dnia 1 lutego 2023 r. powołuje okoliczności objęte wyjaśnieniami i dodatkowo odnosi się do metodologii pracy oraz urządzeń (technologia) jakie będą stosowane w realizacji. Odwołujący nie podnosił zarzutu braku wymaganych wyjaśnień (czy ich nieadekwatności do wezwania) formułując zarzuty oparte na formularzu oferty, w którym należało podać obok ceny ogólnej także szczegółowe wyliczenia, co do cen jednostkowych dla wymaganych pozycji. Także w trakcie rozprawy odnosząc się do kalkulacji zawartych w piśmie procesowym nie przedstawiał takiej argumentacji. Formalnie stawiał zarzut zaniechania przez Zamawiającego (...) odtajnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Ever Cleaning sp. z o.o. z siedzibą w

Warszawie. W stanie faktycznym tej sprawy Przystępujący w piśmie procesowym ujawnił kluczowe dane z zastrzeżonych wyjaśnień. Tym samym ta okoliczność i brak istotnego wpływu na wynik przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia powodowała, że także ten zarzut nie podlegał uwzględnieniu.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz odpowiednio § 7 ust. 2 pkt 1) oraz ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437) [dalej: rozporządzenie].

Zgodnie z dyspozycją wskazanego art. 557 w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Zgodnie z kolei z § 7 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia:

„2. W przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponoszą: (...)

3) odwołujący i zamawiający (...).”

W myśl natomiast § 7 ust. 4 rozporządzenia: „W przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 3, Izba rozdziela:

1) wpis stosunkowo, zasądzając na rzecz odwołującego od zamawiającego (...) kwotę, której wysokość ustali przez obliczenie proporcji liczby zarzutów uwzględnionych przez Izbę do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła, mając na względzie, ile spośród tych zarzutów było objętych sprzeciwem uczestnika wnoszącego sprzeciw;

2) koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, w sposób określony w pkt 1 lub znosi te koszty wzajemnie między odwołującym i zamawiającym (...).”

W niniejszej sprawie jako podstawę podziału rozstrzygnięcia o kosztach i obciążenie Zamawiającego kosztami w 20 % Izba przyjęła, że odwołanie dotyczyło pięciu zarzutów, z których jeden Izba uznała bezspornie za zasadny i tylko ze względów na reguły wynikające z przepisów ustawy Pzp, względy celowościowe, w tym wskazanego art. 552 ust. 1 ustawy Pzp. nie nakazała ujawnienia żądanych dokumentów.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.