

sygn. akt: KIO 276/23

WYROK

z dnia 16 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 lutego 2023 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 stycznia 2023 r. przez wykonawcę OTIS sp. z o.o., ul. Konstruktorska 13; 02-673 Warszawa, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Metro Warszawskie sp. z o.o., ul. Wilczy Dół 5; 02-798 Warszawa, przy udziale wykonawcy "MP PROLIFT" sp. z o.o., ul. Kościelna 21; 60-536 Poznań, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2 dotyczącego naruszenia przepisu art. 128 ust. 4 ustawy Pzp.
2. Oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę OTIS sp. z o.o., ul. Konstruktorska 13; 02-673 Warszawa i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę OTIS sp. z o.o., ul. Konstruktorska 13; 02-673 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania.

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 2021 r. poz. 1129) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

sygn. akt: KIO 276/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Metro Warszawskie sp. z o.o., prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Wykonanie napraw i konserwacji dźwigów osobowych, platform i schodów ruchomych zainstalowanych na I i II linii Metra oraz dźwigów osobowych zainstalowanych na terenie STP Kabaty w podziale na 5 Zadań”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w D.U.U.E. z dnia 5 października 2022 r., pod nr 2022/S 192-545420.

Zamawiający w dniu 28 stycznia 2023 r. przekazał informację o wyborze oferty MP PROLIFT jako najkorzystniejszej, w dniu 19 stycznia udostępnił odwołującemu wyjaśnienia złożone przez wykonawcę, a w dniu 25 stycznia 2023 r. udostępnił odwołującemu uzupełniony przez MP PROLIFT wykaz wyposażenia (załącznik nr 5a).

Dnia 30 stycznia 2022 roku, wykonawca OTIS sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności oraz wobec zaniechań zamawiającego, do których był zobowiązany na podstawie PZP (w zakresie zadania nr 1), tj.:

- a. czynności wyboru oferty wykonawcy MP PROLIFT Spółka z o.o. (ul. Kościelna 21, 60-536 Poznań) (dalej jako: „MP PROLIFT”) jako najkorzystniejszej w postępowaniu,
- b. zaniechania odrzucenia oferty MP PROLIFT na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) i pkt 7) PZP ewentualnie:

zaniechania ponownego wezwania MP PROLIFT do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty

- c. zaniechania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

[Zarzut#1a – rażąco niska cena oraz czyn nieuczciwej konkurencji]:

- a. art. 226 ust. 1 pkt 7) i 8) PZP w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, która zawiera rażąco niską cenę, podczas gdy złożone przez MP PROLIFT wyjaśnienia wraz z

dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny i wykonawca MP PROLIFT nie sprostął ciężarowi dowodowemu w zakresie wynikającym z art. 224 ust. 5 PZP i wyjaśnienia potwierdzają, że cena jest rażąco niska a także, że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;

b. art. 239 PZP poprzez zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, pomimo że odwołujący zaoferował wykonanie zamówienia za cenę, która nie jest rażąco niską, oraz jest zgodna ze wszystkimi warunkami określonymi postanowieniami SWZ oraz merytorycznie jest zgodna z treścią SWZ.

ewentualnie, w przypadku uznania, że oferta MP PROLIFT nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7) lub 8):

c. [Zarzut #1b – wezwanie do wyjaśnień ceny] art. 224 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania MP PROLIFT do dodatkowych wyjaśnień dotyczących złożonych wyjaśnień oraz wyjaśnień ceny w zakresie napraw.

[Zarzut#2 – Wykaz – pracownia projektowa]

d. art. 128 ust. 4 PZP poprzez zaniechanie wezwania MP PROLIFT do wyjaśnień podmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w pkt 11.2.1 pkt 1) SWZ w przedmiocie posiadania przez MP PROLIFT własnej pracowni projektowej, z uwagi na to, że z całokształtu okoliczności w sprawie, w szczególności z treści wyjaśnień oraz wcześniejszych oświadczeń składanych w trakcie postępowania i podczas rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą (sygn. akt: KIO 3478/22) wynika, że MP PROLIFT nie posiada własnej pracowni projektowej

i w rzeczywistości zamierza skorzystać z pracowni udostępnionej mu przez podmiot trzeci, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty MP PROLIFT na podstawie 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) PZP jako oferty złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunku udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

- a. unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy MP PROLIFT jako najkorzystniejszej;
- b. dokonania ponownego badania i oceny ofert;
- c. odrzucenia oferty MP PROLIFT;

ewentualnie:

ponownego wezwania MP PROLIFT do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty oraz wyjaśnień Wykazu Wyposażenia;

- d. wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Na podstawie art. 538 ust. 1-3 PZP odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów:

- 1) z oświadczeń
 - G.P., pracownika OTIS,
 - K.K., pracownika OTIS

w celu wykazania faktu: rozmowy z rekrutem prowadzącym rekrutację dla MP PROLIFT, z której wynika, że stawki wskazane w wyjaśnieniach są niższe, niż rzeczywiste koszty zatrudnienia konserwatorów przez MP PROLIFT;

- 2) ze świadka:
 - G.P., adres do wezwań: OTIS sp. z o.o., ul. Konstruktorska 13, 02-673 Warszawa;
 - K.K., adres do wezwań: OTIS sp. z o.o., ul. Konstruktorska 13, 02-673 Warszawa;

w celu wykazania faktu: rozmowy z rekrutem prowadzącym rekrutację dla MP PROLIFT, z której wynika, że stawki wskazane w wyjaśnieniach są niższe, niż rzeczywiste koszty zatrudnienia konserwatorów przez MP PROLIFT,

Odwołujący wniósł również o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie z fakturą, która zostanie przedłożona na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ złożył w postępowaniu ofertę niepodlegającą odrzuceniu, zgodną ze wszystkimi wymaganiami SWZ oraz nie podlega wykluczeniu z postępowania. Odwołujący ma realne szanse na uzyskanie zamówienia i zawarcie umowy z zamawiającym, bowiem jego oferta znajduje się na drugiej pozycji w rankingu ofert złożonych w postępowaniu, natomiast oferta wykonawcy MP PROLIFT wybrana jako najkorzystniejsza, powinna zostać odrzucona. Zamawiający badając

i oceniając ofertę wykonawcy MP PROLIFT błędnie uznał, że jego oferta nie podlega odrzuceniu, co stanowi naruszenie przepisów PZP przez zamawiającego, przywołanych w odwołaniu. Odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, co spowoduje u niego szkodę w postaci utraty korzyści, jakie osiągnąłby realizując to zamówienie.

Odwołujący wskazał, co następuje.

Zarzut #1a i 1b – rażąco niska cena oraz czyn nieuczciwej konkurencji, wezwanie do wyjaśnień.

Zamawiający w treści wezwania MP PROLIFT do wyjaśnień ceny oferty wskazał, że w zakresie Zadania nr 1, zdaniem Zamawiającego, istotnym elementem składowym ceny oferty MP PROLIFT jest łączna cena ofertowa konserwacji, która to cena brutto jest aż o 51,48% niższa od szacunkowej wartości ustalonej przez zamawiającego oraz aż o 45,46% niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

Ponadto ocena złożonych Wyjaśnień prowadzi do konkluzji, że zachodzą wątpliwości w zakresie kalkulacji zaoferowanej ceny za naprawę. Zamawiający po analizie złożonych Wyjaśnień powinien odrzucić ofertę jako zawierającą rażąco niską cenę, lub ewentualnie, z daleko idącej ostrożności, powinien wezwać MP PROLIFT do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie wskazanym w treści odwołania (tj. w zakresie w którym zachodzą istotne wątpliwości co do prawidłowości kalkulacji, pamiętając przy tym, że nie może ponownie wzywać do wyjaśnienia tych samych okoliczności lub złożenia dowodów, których wykonawca nie złożył podczas pierwszych Wyjaśnień, w ocenie odwołującego zamawiający może jedynie wezwać MP PROLIFT do wskazania w którym miejscu w kalkulacji uwzględnił koszty, które będzie ponosił w związku z realizacją zamówienia, a które to koszty te nie

zostały wprost ujęte w kalkulacji) a także – biorąc pod uwagę fakt, że w Wyjaśnieniach MP PROLIFT odnosi się do czynności polegających na naprawach – zamawiający powinien dodatkowo wezwać do wyjaśnień w zakresie kosztów napraw.

Z analizy treści Wyjaśnień wynika, że te same osoby będą oddelegowane do konserwacji jak i do napraw urządzeń. Tym samym, biorąc pod uwagę treść Wyjaśnień w zakresie kosztów osobowych, zamawiający powinien powziąć wątpliwości co do kalkulacji ceny w zakresie napraw (i wezwać do wyjaśnień), w szczególności mając na uwadze fakt, że wykonawca powinien w kalkulacji (jako koszt) uwzględnić 2 godziny napraw zgodnie z § 4 ust. 3 pkt 2, usuwania usterek i awarii w ramach wykonywania przeglądów serwisowych oraz pogotowia dźwigowego, tj. w ramach kosztów konserwacji (w 2022 r. usuwanie awarii i usterek w ramach konserwacji, które nie są oddzielnie płatne przez zamawiającego jako naprawy, było ok 1580 h). Skoro naprawy te nie są dodatkowo płatne przez zamawiającego to powinny być uwzględnione w kalkulacji w całości jako koszt realizacji usług konserwacji. Nawet przy założeniu, że wykonawca MP PROLIFT uwzględni koszt 1 roboczogodziny na poziomie 59,00 zł brutto, to rocznie mówimy o nieuwzględnionym przez MP PROLIFT koszcie na poziomie około 93.200,00 zł.

Wyżej wskazana pracochłonność - 1580 h był to czas poświęcony na naprawy przez OTIS, to jest producenta urządzeń OTIS, który ma dużo większą wiedzę i know how w zakresie usuwania usterek i awarii oraz dysponuje pracownikami wyspecjalizowanymi w naprawach urządzeń produkcji OTIS niż MP PROLIFT, co oznacza, że MP PROLIFT powinien przeznaczyć więcej czasu na takie naprawy (licząc się z tym, że każdy taki wyjazd i naprawa zajmie 2h, a nie np. 30 min). Reasumując, MP PROLIFT nie uwzględnił w ofercie części kosztów związanych z realizacją Przedmiotu Umowy określonego w §4 ust. 1 pkt 2) i 3)

w zakresie usuwania awarii i usterek w ramach usług konserwacji. Jak wskazał sam zamawiający, usługi konserwacji są istotnym elementem składowym oferty. Ponadto, wszelkie ryzyka powinny być uwzględnione w wynagrodzeniu za konserwację, ponieważ MP PROLIFT nie ma gwarancji zlecenia przez zamawiającego usług napraw i tym samym nie ma żadnej gwarancji otrzymania wynagrodzenia za naprawy.

Ad. pkt 1 Wyjaśnień – „długoletnia działalność”.

W punkcie 1 Wyjaśnień MP PROLIFT powołuje się na swoją „długoletnią” działalność, dzięki której miał wypracować efektywny sposób prowadzenia konserwacji, który wpływa na oszczędność wykonania Umowy. W ramach przedmiotowego zamówienia konserwacji będzie podlegało 229 urządzeń produkcji OTIS. Z wykazu doświadczenia MP PROLIFT wynika,

że wykonawca ten nie posiada doświadczenia w konserwacji i naprawach urządzeń OTIS. Należy podkreślić, że przedmiotowe zamówienie dotyczy specyficznych schodów ruchomych

i dźwigów (innych niż np. stosowane w budynkach mieszkalnych, szpitalach, szkołach, galeriach handlowych), które muszą wytrzymać dużo większe obciążenie niż inne urządzenia, muszą mieć większą odporność na zjawiska atmosferyczne, a także są narażone na częstsze wypadki i akty wandalizmu. MP PROLIFT nie wykazał, że posiada doświadczenie w realizacji analogicznych zamówień o analogicznej skali, które pozwoliłyby mu na „zaoszczędzenie” czasu na konserwację i zmniejszenie kosztów. Wbrew twierdzeniom MP PROLIFT nie występuje zatem okoliczność indywidualna przypisana do MP PROLIFT mająca wpływ na obniżenie kosztów realizacji zamówienia. MP PROLIFT kalkulując cenę oferty powołuje się na doświadczenie R.S., jednocześnie w żaden sposób nie wykazuje jakie doświadczenie posiada ten pracownik, aby móc uznać, że wiedza ta faktycznie pozwala na prawidłowe oszacowanie pracochłonności w zakresie pomiarów lub przeglądów urządzeń OTIS, awaryjności urządzeń OTIS. Z analizy posiadanych przez R.S. uprawnień wynika, że pracownik ten posiada stosunkowo małe doświadczenie (uprawnienia w zakresie konserwacji schodów ruchomych uzyskał w 2019 roku). Ponadto, zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej (m.in. KIO 1679/21, KIO 2664/19, KIO 2325/18, KIO 1532/18), w przypadku powoływania się

na czynniki obniżające koszty, wykonawca zobowiązany jest (i) wykazać w jaki sposób obniża koszty a także, (ii) o ile obniża te koszty (wykonawca powinien wykazać, ile realnie zaoszczędzi). Ze złożonych Wyjaśnień nie wynikają wyżej wskazane informacje. MP PROLIFT wielokrotnie w Wyjaśnieniach

(np. w zakresie pracowni projektowej, ubezpieczenia) powołuje się na to, że niektórych kosztów nie musi uwzględniać w ogóle lub że może je pomniejszyć, nie wskazując ani w jaki sposób obniżył te koszty ani o ile (wyrok z 27 listopada 2018 r., sygn. akt: KIO 2325/18, wyrok z 21 sierpnia 2018 r., sygn. akt: KIO 1532/18, wyrok z 13 lipca 2021 r., sygn. akt: KIO 1679/21, wyrok z 16 stycznia 2020 r., sygn. akt: KIO 2664/19).

Ad. pkt 2 Wyjaśnień – specjaliście MAC PUAR.

Z drugiego punktu Wyjaśnień wynika, że MP PROLIFT będzie korzystał z bezpośredniego i „szerokiego” wsparcia ze strony specjalistów z zakładów produkcyjnych MAC PUAR, co według MP PROLIFT „może” zmniejszyć czas konserwacji oraz diagnozy awarii lub usterek.

Większość urządzeń (96%) u Zamawiającego w Zadaniu 1 to urządzenia OTIS, których producentem nie jest MAC PUAR, także „specjaliści z zakładów produkcyjnych MAC PUAR” nie będą posiadali dodatkowej wiedzy na temat tych urządzeń. Co najważniejsze, MP PROLIFT nie ujął w kalkulacji kosztów ww. wsparcia specjalistów MAC PUAR, co wskazuje na to, że kalkulacja jest niespójna, nierzetelna i nie uwzględnia wszystkich ponoszonych przez MP PROLIFT kosztów, co powinno prowadzić do ustalenia, że oferta MP PROLIFT podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 PZP, skoro złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Ad. pkt 3 – 5. pkt 12 Wyjaśnień – koszty osobowe, szacowana pracochłonność.

Wykonawca MP PROLIFT przedstawił kalkulację kosztów osobowych w zakresie konserwacji, w tym sposób obliczenia kosztów 1 roboczogodziny wykonania czynności konserwacyjno-naprawczych w toku realizacji zamówienia. Przyjęte założenia i wyliczenia, a tym samym złożone Wyjaśnienia w tym zakresie budzą poważne wątpliwości co do realności kalkulacji kosztów osobowych (w tym kosztu na poziomie tylko 59,00 zł za godzinę pracy konserwatora). Tym samym wątpliwości budzi prawidłowość kalkulacji ceny oferty za konserwację, której głównym czynnikiem kosztotwórczym są właśnie koszty osobowe. Należy zwrócić uwagę na to, że wykonawca MP PROLIFT jako podstawę obliczenia kosztów podaje stawkę wynagrodzenia konserwatora urządzeń dźwigowych i załącza umowę o pracę zawartą z Panem A.J.W. (umowa o pracę z dnia 31.07.2009 r.). Z aneksu do umowy (z dnia 31.12.2021 r.) wynika, że pracownik na stanowisku konserwator od dnia 1 stycznia 2022 r. otrzymuje wynagrodzenie w kwocie 5.815 zł brutto (4652,00 zł brutto + 25% premii). Wykonawca wskazuje także, że zakłada zaangażowanie 12 osób (12 konserwatorów w pełnym wymiarze czasu pracy), które będą delegowane wyłącznie do obsługi urządzeń w obiektach zamawiającego w dni robocze w godzinach 8:00-18:00. Jednocześnie MP PROLIFT załącza tylko jedną umowę o pracę nie wskazując, że wszystkie 12 osób będzie otrzymywało wynagrodzenie w takiej samej lub niższej wysokości. Dodatkowo z załączonej umowy o pracę wynika, że pracownik wynagrodzenie w kwocie 5.815 zł brutto otrzymuje za 8-godzinny czas pracy, a nie 10-godzinny (8:00-18:00). Wbrew twierdzeniom wykonawcy MP PROLIFT, w Wyjaśnieniach nie znajdują się inne dokumenty niż umowa o pracę z dnia 31.07.2009 r. i aneks z dnia 31.12.2021 r. mające potwierdzać wynegocjowane stawki wynagrodzeń czy szacowane wynagrodzenia osób, które mają być delegowane do realizacji zamówienia, jak wynika z uzasadnienia do zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa – z dnia 24 listopada 2022 r. (lit. a). Jeżeli faktycznie negocjacje co do stawek miały miejsce i zostały ustalone, a kwoty kształtowałyby się na poziomie wynagrodzenia w załączonej umowie o pracę, oświadczenia potencjalnych pracowników o podjęciu pracy za określoną w ramach negocjacji stawkę powinny zostać załączone do Wyjaśnień i potwierdzać wynagrodzenie na poziomie 5.815,00 zł. Wykonawca MP PROLIFT nie dochował zatem należytej staranności i nie wykazał, że przedstawiona stawka jest faktycznie stawką wynagrodzenia, za którą będzie pracowało 12 osób, o których zaangażowaniu mowa w Wyjaśnieniach. Wykonawca MP PROLIFT złożył zatem gołosłowne oświadczenia nieoparte żadnym dowodem w tym zakresie. Mówimy o 12 osobach, a nie o kilkuset pracownikach, więc MP PROLIFT nie powinien mieć problemów organizacyjnych w załączeniu 12 dokumentów do Wyjaśnień, zwłaszcza, że MP PROLIFT składa oświadczenie, że negocjacje co do stawek wynagrodzeń miały miejsce przed złożeniem oferty i znajdują się już w Wyjaśnieniach. Tym bardziej

Wyjaśnienia co do wysokości stawki wynagrodzenia konserwatora budzą poważne wątpliwości, a co za tym idzie - wątpliwości budzi prawidłowość kalkulacji ceny oferty (i rzeczywistych stawek ustalonych w ramach rzekomo „przeprowadzonych negocjacji” co do stawek konserwatorów z poszczególnymi osobami) w związku z faktem, że po dniu składania ofert, wykonawca MP PROLIFT prowadził jeszcze intensywną rekrutację na stanowisko konserwatora w metrze warszawskim. Na portalu linkedin.pl jeszcze na dzień 10 stycznia 2023 r. było aktywne ogłoszenie w sprawie poszukiwania pracownika na stanowisko konserwatora schodów ruchomych w metrze (należy założyć, że chodzi o metro warszawskie, ponieważ nie ma w Polsce innego metra) i oferowanym wynagrodzeniu na poziomie 10.000,00 złotych netto. Z informacji pozyskanych przez odwołującego (rekruter skontaktował się z pracownikiem OTIS i taką przekazał informację), firmą dla której byli poszukiwani pracownicy w ramach tego ogłoszenia był wykonawca MP PROLIFT. Potwierdza to także fakt, że ogłoszenie zostało udostępnione na stronie linkedin.pl przez pracownika MP PROLIFT, który zgodnie z Wykazem Osób ma być oddelegowany do pracy przy Zadaniu 1 w przedmiotowym zamówieniu (źródło:

93/?updateEntityUrn=urn%3Aii%3Afs_feedUpdate%3A%28V2%2Curn%3Aii%3Aactivity%3A7009128118510600193%29)
(dostęp na dzień 10 stycznia 2023 r.)

Wykonawca MP PROLIFT w ramach postępowania odwoławczego (sygn. KIO 3478/22) w piśmie procesowym złożył oświadczenie, z którego nie wynika, że stawki z pracownikami faktycznie zostały ustalone i już wynegocjowane. Z oświadczenia wynika natomiast potwierdzenie dla argumentacji odwołującego, że wykonawca MP PROLIFT nadal szuka

pracowników, a tym samym dopiero ustali z nimi stawki wynagrodzenia po złożeniu Wyjaśnień – „W każdej chwili Przystępujący może bowiem zostać postawiony przed koniecznością dokonania zmian w swoim personelu. Rozpoczęcie rekrutacji nowych pracowników dopiero „po fakcie” byłoby działaniem mało profesjonalnym. Co więcej, „MP Prolift” Sp. z o.o. cały czas stara się rozszerzyć zakres swojej działalności, zwiększając portfolio serwisowanych przez siebie urządzeń. Okoliczność ta również uzasadnia ciągle starania o zatrudnienia nowych, wartościowych pracowników. Co do sugerowanego przez Odwołującego łączenia rekrutacji nowych pracowników z uzyskaniem przedmiotowego zamówienia publicznego, Przystępujący pragnie zauważyć, iż składany na etapie postępowania Wykaz osób nie stanowi załącznika do umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wzór umowy nie nakłada również na Wykonawcę zobowiązania do realizacji zamówienia w oparciu o personel wskazany na etapie postępowania (wzór umowy stawia warunki wyłącznie co do ilości i uprawnień delegowanych do realizacji zamówienia osób – vide. §4 ust. 4 i 5 wzoru Umowy). W związku z tym, uznać należy, iż Przystępujący będzie w pełni uprawniony do dokonania zmian w zakresie personelu delegowanego do realizacji

zamówienia po zawarciu umowy. W tym kontekście, prowadzenie rekrutacji nowych pracowników także pod tym kątem jest także w pełni uzasadnione. Profesjonalny wykonawca powinien cały czas monitorować możliwość wprowadzenia lepszych opcji realizacji zamówienia, jak też mieć w tym zakresie odpowiedni plan B (np. na wypadek, gdyby któraś z obecnych osób zrezygnowała)”.

Jednocześnie MP PROLIFT nie uwzględnił w Wyjaśnieniach kosztów rekrutacji pracowników (w tym kosztów relokacji, a jak wynika z Wykazu Osób, część pracowników prowadzi swoje działalności w różnych miejscach Polski, w tym m.in. w Szczecinie, kosztów wynagrodzenia firmy rekrutacyjnej z której korzysta, a zgodnie z praktyką rynkową, firmy rekrutacyjne otrzymują prowizję w wysokości kilkukrotności miesięcznego wynagrodzenia zrekrutowanego pracownika, co przy oferowanej stawce 10.000,00 zł netto daje kwoty kilkudziesięciu złotych dodatkowego kosztu MP PROLIFT).

Powyższe oznacza, że stawki wynagrodzenia konserwatora MP PROLIFT będą kształtowały się na wyższym poziomie niż wskazane w Wyjaśnieniach kwoty 5.815,00 zł brutto. Jeżeli zatem przyjmujemy zgodnie powyższymi informacjami, że MP PROLIFT zatrudnia (zgodnie z ogłoszeniem oraz warunkami przetargowymi) przynajmniej jedną osobę z wynagrodzeniem 10 000 zł netto na umowę o pracę, to dla wykonawcy MP PROLIFT jest to koszt za rok około 17 090,67 zł brutto x 12 miesiące = 205 088,04 złotych/na rok (za 12 pracowników to będzie 205.088,04 x 12 = 2.461.056,48 zł) za 24 miesiące to już koszt 410 176,08 zł brutto za jednego pracownika, za 12 pracowników 410.176,08 x 12 = 4.922.112,96) bez wszystkich pozostałych kosztów zatrudnienia, w tym kosztów dojazdów. Mając na uwadze powyższe, koszty osobowe związane z realizacją przedmiotowego zamówienia, jakie powinien uwzględnić MP PROLIFT za 12 osób to 4.922.122,96 zł, podczas gdy w podsumowaniu całkowitej rentowności Zadania nr 1 MP PROLIFT wskazał przychody w wysokości niższej niż ww. koszt osobowy (zgodnie z tabelą BC kalkulacji, całkowite przychody z konserwacji urządzeń Zadanie nr 1 wynoszą 4.422.240 PLN). Oznacza to, że faktyczne koszty realizacji są wyższe, niż zakładany przychód i mamy do czynienia z podręcznikowym przykładem rażąco niskiej ceny i czynu nieuczciwej konkurencji. Nadto, co warto podkreślić nawet MP PROLIFT posiada wiedzę co do faktu (i złożył takie oświadczenie w ramach innego Postępowania), że przynajmniej od 2021 r. wynagrodzenie na stanowisku konserwatora dźwigów nie może kształtować się na poziomie poniżej 7.000,00 zł brutto przy realizacji zamówienia w Poznaniu. Wykonawca MP PROLIFT złożył dnia 15 listopada 2021 r. odwołanie zarzucając podmiotowi konkurencyjnemu oferowanie nierealnego wynagrodzenia dla konserwatora, tj. poniżej 7.000,00 zł brutto – cyt. „Przyjęty w kalkulacji poziom wynagrodzenia 1 konserwatora jest nierynkowy. Odwołujący od wielu lat działa na rynku usług konserwacyjnych na terenie miasta Poznań, stąd też ma wiedzę, iż

zatrudnienie obecnie konserwatora za wynagrodzenie niższe niż 7.000,00 PLN brutto jest w praktyce niemożliwe”. Ww. postępowanie dotyczyło wyłącznie dźwigów (konserwator musiał mieć uprawnienia w zakresie dźwigów, a nie tak jak w przedmiotowym postępowaniu – dźwigów i schodów ruchomych) a także dotyczyło realizacji umowy w Poznaniu a nie w Warszawie. Tym samym, skoro sam MP PROLIFT wskazywał, że nie jest możliwe zatrudnienie za 7.000,00 PLN brutto konserwatora o niższych kwalifikacjach w mieście, w którym są niższe stawki niż w Warszawie, rok wcześniej (przy kilkunastoprocentowej inflacji) to jego szacowanie stawki na poziomie 5.815 zł brutto nie może być w żadnym wypadku uznane za realne (źródło: ce32.pdf).

Jak już wyżej wskazano, w Warszawie wynagrodzenie to powinno kształtować się na poziomie znacznie powyżej 7.000,00 zł, w związku z tym MP PROLIFT (za pośrednictwem firmy rekrutacyjnej) oferował miesięczną stawkę wynagrodzenia 10.000,00 zł netto dla konserwatorów realizujących zamówienie w „metrze”. Jednocześnie MP PROLIFT składając Wyjaśnienia wskazuje i zakłada, że 12 osób będzie zatrudnionych za wynagrodzenie znacznie niższe, tj. kwotę 5.815 zł brutto (w tym Dyrektor Serwisu, który oprócz prac serwisowych będzie także pełnił funkcje nadzorcze i administracyjne), czyli poniżej kwoty wynagrodzenia określonej jako kwota niemożliwa do zaoferowania już w roku 2021 r. Należy także wskazać, że stawka 10.000,00 zł brutto znajduje się w analizach Głównego Urzędu Statystycznego

z października 2020 r. (tj. jeszcze przed wzrostem wynagrodzeń) dotyczących wynagrodzenia dla konserwatorów w Warszawie. Przyjęta przez MP PROLIFT kalkulacja ceny oferty w zakresie kosztów osobowych (czyli najistotniejszych kosztów realizacji zamówienia) jest zatem nieprawidłowa, a dodatkowo należy uznać, że z Wyjaśnień wynika, że wyłącznie jedna osoba Pan A.M.W. będzie zatrudniony za wynagrodzeniem w wysokości 5.815 zł brutto, bo tylko w tym zakresie wykonawca MP PROLIFT złożył dowód. Wskazane przez odwołującego okoliczności potwierdzają, że taka stawka wynagrodzenia konserwatora jest nierealna w latach 2023 -2024 r. (w tym w szczególności pracy w Warszawie). Jednakże, przyjmując nawet założenie, że wszystkie 12 osób zatrudnionych przez wykonawcę MP PROLIFT będzie otrzymywało wynagrodzenia na poziomie 5.815 zł brutto, to powyższe oznacza, że stawka wynagrodzenia (stanowiąca podstawę wyliczenia stawki godzinowej) wskazana w umowie o pracę nie obejmuje dodatkowego wynagrodzenia, które wykonawca MP PROLIFT musi uwzględnić za pracę w dni wolne od pracy (w sobotę, w niedzielę i święta) i w nocy. Tym samym wskazana średnia liczba godzin pracy jednego konserwatora ok. 168 h (według Wyjaśnień MP PROLIFT) także

nie uwzględnia godzin pracy w sobotę, niedziele

i święta oraz w godzinach nocnych. Miesięczny wymiar czasu pracy wszystkich konserwatorów (x12) nie będzie zatem wynosić zakładanego poziomu 2 016 h, a w skali rocznej (x12) poziomu 24 192 h. Kalkulacja ceny w tym zakresie jest zatem zupełnie niespójna, niewiarygodna i nie uwzględnia wszystkich elementów kosztotwórczych wprost określonych wymaganiami zamawiającego w dokumentacji postępowania. Dodatkowo z załączonej umowy o pracę wynika, że „Obowiązująca pracownika dobową normą czasu pracy wynosi 8 godzin, natomiast tygodniowa norma czasu pracy wynosi 40 h”. Stawka 5.815,00 zł dotyczy zatem jedynie dobowej normy czasu pracy w dni robocze. Pozostałe godziny pracy w nocy, sobotę, niedzielę i święta nie zostały zatem uwzględnione w podstawie stanowiącej obliczenie stawki za roboczo-godzinę dla konserwatora. Wykonawca MP PROLIFT w Załączniku nr 16 Kalkulacja cenowa dla Zadania 1 – Analiza kosztów 1 pracownika – uwzględnił „Dodatek za gotowość do pracy w dniach wolnych od pracy” na poziomie 332 zł brutto, wskazując, że jest to dodatek za pozostawanie w gotowości, co oznacza, że nie jest to rzeczywisty koszt pracy konserwatora w dni wolne od pracy (soboty, niedziele i święta) i pracy w godzinach nocy, a jedynie dodatek za gotowość do pracy odpowiadający 60% stawki wynagrodzenia. Wykonawca MP PROLIFT nie może wskazywać, że stawka ta uwzględnia koszt pracy w godzinach nocnych i dniach wolnych od pracy, bowiem w ten sposób należałoby uznać, że dokonał obliczenia kosztów niezgodnie z przepisami kodeksu pracy (tj. uznał, że stawka za godzinę pracy w sobotę, niedzielę, święta i w nocy jest niższa niż podstawowa stawka i wynosi 60% tej stawki). MP PROLIFT wskazał, że skalkulował w cenie oferty „zapewnienie całodobowego pogotowia dźwigowego w dni robocze, soboty, niedziele i święta”, natomiast jak wynika z pkt 3 i 4 Wyjaśnień oraz załączonej kalkulacji, MP PROLIFT nie uwzględnił w kalkulacji kosztów pracy pracowników w soboty, niedziele i święta (tj. kosztów napraw zgodnie z § 4 ust. 3 pkt 2 Umowy, kosztów usuwania awarii i usterek w ramach pogotowia dźwigowego), uwzględniając jedynie koszt pozostawania w gotowości, odpowiadający 60% stawki wynagrodzenia, w ogóle nie biorąc pod uwagę kosztów związanych z rzeczywistą pracą (konserwacją lub naprawami). Tym samym MP PROLIFT nie założył w ogóle kosztów związanych z pracą i koniecznością wyjazdu do napraw/usuwania awarii i usterek w soboty, niedziele i święta i godzinach nocnych. Zgodnie z art. 151¹¹ § 2 i 3 KP, w przypadku pracy w niedzielę i święta pracownikowi przysługuje dodatek do wynagrodzenia w wysokości 100% wynagrodzenia za każdą przepracowaną godzinę w daną niedzielę bądź święto (czyli de facto 200% stawki). Jednocześnie, w myśl art. 151⁸ § 1 KP, pracownikowi wykonującemu pracę w porze nocnej przysługuje dodatek do wynagrodzenia za każdą godzinę pracy w porze nocnej w wysokości 20% stawki godzinowej (czyli de facto 120% stawki) wynikającej z minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalanego na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r.

o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2207). Mając na uwadze fakt, że konserwatorzy zgodnie z wymaganiem wskazanym w SWZ powinni być zatrudnieni na podstawie umowy o pracę, a do obowiązków wykonawcy należy zapłata należnych im na podstawie przepisów KP dodatków do wynagrodzenia, niezbędne jest podkreślenie, że MP PROLIFT nie uwzględniło w złożonych wyjaśnieniach istotnego kosztu, jaki stanowi zapłacenie wynagrodzenia konserwatorom za pracę w porze nocnej, niedzielę i święta. Warto dodać, że wykonawca MP PROLIFT nie uwzględnił również kosztów wynikających z pracy konserwatorów w soboty, w ramach całodobowego pogotowia dźwigowego. Zgodnie z załączoną do wyjaśnień Kalkulacją oraz wyjaśnieniami, MP PROLIFT skalkulował wynagrodzenie pracowników za pracę w dni robocze w godz. 8.00-18.00. Natomiast za pozostawanie w gotowości w soboty, niedziele i święta (całodobowo, czyli także w nocy) uwzględnił 60% stawki dziennej.

Zdaniem odwołującego, wykonawca uwzględnił jedynie 60% stawki dziennej za 16 h w miesiącu pozostawiania pracownika w gotowości. Natomiast w ogóle nie uwzględnił kosztów konserwacji (usuwania awarii i usterek, naprawy w ramach pogotowia dźwigowego, naprawy zgodnie z § 4 ust. 3 pkt 2). Uwzględnienie tych kosztów wymagałoby (zgodnie z Kodeksem pracy) uwzględnienia powiększonych stawek za szacowaną liczbę wyjazdów w nocy,

w weekendy i święta. Przedmiotowe zamówienie dotyczy metra warszawskiego, które jest szczególnie narażone na akty wandalizmu i wypadki w weekend, kiedy ludzie korzystają z komunikacji wracając z klubów nocnych.

Z Wyjaśnień nie wynika także, aby wykonawca MP PROLIFT uwzględnił koszty relokacji osób, które zobowiązały się do podjęcia zatrudnienia i świadczenia pracy wyłącznie w ramach tego zamówienia, a którzy obecnie mają stałe miejsce pobytu i wykonują pracę poza Warszawą (co najmniej 3 osoby pracują w oddziale firmy w Poznaniu lub poza Warszawą), w tym m.in. koszt wynajmu mieszkania ok. 3.000,00 - 4.000,00 złotych miesięcznie x 24 miesiące - 72 000 – 96.000,00 złotych. Oświadczenia osób z dnia 28-29 grudnia 2022 r., zostały złożone wraz z pismem procesowym przez wykonawcę MP PROLIFT na rozprawie KIO sygn. KIO 3478/22 (posiedzenie z dnia 10 stycznia 2023 r.). Dodatkowo na rozprawie pełnomocnik wykonawcy MP PROLIFT składał oświadczenia, że osoby wskazane w Wykazie osób mają podjąć się realizacji zamówienia.

Wykonawca MP PROLIFT wskazuje, że oprócz zaangażowania wskazanych w Wyjaśnieniach potencjalnych 12 osób, MP PROLIFT powinien dysponować także innymi pracownikami np. w pracowni projektowej. Wykonawca MP PROLIFT na str. 7 Wyjaśnień (pkt viii) wskazuje, że stały nadzór nad pracą i czynności administracyjne będzie wykonywał Kierownik Serwisu w ramach swojej umowy o pracę, jednocześnie pracochłonność

miesięczna 168h została określona jako szacowane godziny na realizację prac konserwacyjno-naprawczych bez uwzględnienia udziału Kierownika Serwisu w zakresie wykonania prac nadzoru administracyjno-technicznego (wykonawca MP PROLIFT wskazał, że roczna liczba godzin 11 950 jest przeznaczona na wykonanie prac konserwacyjnych, a reszta szacunku przeznaczona na prace naprawcze - „W efekcie, w skali rocznej, czas konserwacji dźwigów, platform i schodów ruchomych (z pominięciem odrębnie rozliczanych usług naprawczych) wyniesie 11 950 h”). Oznacza to, że pomimo tego, że MP PROLIFT zdawał sobie sprawę z konieczności ponoszenia kosztów nadzoru i czynności administracyjnych, to nie uwzględnił ich w kalkulacji ceny. W ramach czynności administracyjnych wykonawca powinien uwzględnić m.in. koszty ofertowania. Należy podkreślić, że koszty te powinny albo zostać wklaskulowane w

koszty konserwacji albo ryzyka, ponieważ nie zawsze koszty przygotowania oferty zostaną zwrócone w wynagrodzeniu za naprawę (np. w sytuacji, gdy zamawiający nie przyjmie przygotowanej oferty, a takie sytuacje miały miejsce w ramach dotychczasowej współpracy pomiędzy OTIS a zamawiającym). W wyjaśnieniach w zakresie wysokości wynagrodzenia Kierownika Serwisu oraz Kierownika Montażu (prawdopodobnie K.N. oraz M.D., którzy zostali wskazani Wykazie Osób jako osoby oddelegowane do realizacji Zamówienia) są niewiarygodne. Z jednej strony MP PROLIFT twierdzi, że nie jest możliwe zatrudnienie konserwatora za 7.000,00 zł, a z drugiej strony sam twierdzi, że za stawkę 5.815,00 zatrudnia konserwatorów, którzy oprócz usług konserwacji mają świadczyć także usługi nadzoru (a zatem ponoszą także większą odpowiedzialność niż pozostali konserwatorzy) oraz czynności administracyjne – co wynika z braku kalkulacji kosztów dodatkowej osoby. Jeżeli jednak inne osoby realizują czynności nadzorcze i administracyjne, to ich koszty w ogóle nie zostały uwzględnione w kalkulacji. Odwołujący, jako aktualny wykonawca u zamawiającego wskazuje, że czynności administracyjno-nadzorcze w ramach aktualnej umowy z Metrem Warszawskim zajmują prawie cały etat (ok 75% etatu). Ponadto, z Wyjaśnień i kalkulacji wynika, że osoba, która ma większy zakres obowiązków, ma większe kompetencje (kompetencje nadzorcze) otrzymuje wynagrodzenie w wysokości takiej samej jak osoby o niższych kompetencjach i mniejszym zakresie obowiązków, a także poniżej stawek rynkowych obowiązujących w 2021 roku.

MP PROLIFT nie wyjaśnił także w żaden sposób kosztów osobowych wsparcia ze strony specjalistów z MAC PUAR, skoro zamierza korzystać z zasobów osobowych - wsparcia podmiotu trzeciego. Nie wyjaśnił także z jakich powodów tych kosztów nie ponosi lub nie będzie nimi w żaden sposób obciążony ani nie przedstawił w tym zakresie żadnego dowodu, a zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, wykonawca powinien nie tylko „opisać” czynniki wpływające na koszt realizacji umowy oraz czynniki obniżające taki koszt,

ale także wykazać je odpowiednimi dowodami (wyrok z 10 czerwca 2021 roku, sygn. akt KIO 1311/21).

Zgodnie z przedstawionymi przez MP PROLIFT wyjaśnieniami, zakłada zaangażowanie w pełnym wymiarze czasu 12 konserwatorów do realizacji czynności konserwacyjno-naprawczych. W złożonych wyjaśnieniach wykonawca MP PROLIFT zaznaczył, że wskazani konserwatorzy pracować będą w dni robocze w godzinach 8:00-18:00 w ramach dwóch zmian. Na podstawie tak określonego wymiaru czasu pracy wykonawca dokonał odpowiednich wyliczeń, wskazując, iż w stosunku rocznym liczba przepracowanych przez konserwatorów godzin wynosić będzie 2 016 h, w związku z czym roczny podstawowy koszt realizacji zamówienia przez MP PROLIFT wynosić ma 1 427 328,00 PLN. Zgodnie z pkt 4.5. SWZ, zamawiający wymaga, aby osoby wykonujące czynności związane z wykonywaniem konserwacji i napraw dźwigów osobowych, platform i schodów ruchomych zatrudnione były na umowie o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1510 ze zm., „KP”). Nadto, podkreślenia wymaga, że zarówno zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 3 Umowy, jak i rozdz. III ust. 1 lit. c Specyfikacji Technicznej, wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia całodobowego pogotowia dźwigowego w dni robocze, soboty, niedziele i święta. Jak wynika z wyjaśnień MP PROLIFT, w zakresie usług związanych z całodobowym pogotowiem dźwigowym kalkulacja obejmuje wyłącznie korzystanie z usług firmy zewnętrznej, prowadzącej outsourcing usług call center, co w ocenie MP PROLIFT

w skali roku generować ma koszt na poziomie 11 185,00 PLN (3,90 PLN / 1 urządzenie / 1 miesiąc - urządzeń 239 sztuk). Wykonawca MP PROLIFT nie przedstawił w tym zakresie jednak żadnego dowodu na potwierdzenie tych wyliczeń oraz stawki ustalonej z podwykonawcą mającym świadczyć usługi call center (np. umowy, oświadczenia, korespondencji, oferty) do czego zobowiązują go przepisy ustawy PZP oraz do czego zobowiązał go zamawiający w treści wezwania do wyjaśnień ceny oferty. Brak umowy uniemożliwia weryfikację nie tylko stawki, ale także zakresu współpracy między stronami.

MP PROLIFT dokonało kalkulacji kosztów związanych z zatrudnieniem bez uwzględnienia kosztów wykonania przez konserwatorów zaangażowanych w realizację zamówienia konserwacji, usuwania awarii i usterek przez pracowników pogotowia dźwigowego oraz w ramach napraw „do 2h” zgodnie z Umową, które nie są opłacane w ramach wynagrodzenia za naprawy, co zgodnie z dokumentacją postępowania stanowiło wymóg zamawiającego. Wykonawca ten nie wycenił tym samym wymiaru czasu pracy swoich pracowników w nadgodzinach, soboty, niedziele oraz święta i w godzinach nocnych (całodobowe pogotowie), ograniczając się wyłącznie do wskazania liczby godzin przepracowanych przez konserwatorów w dni robocze w godz. 8:00-18:00. Przy założeniu, że każdy pracownik ma

jedynie 8 godzinny dzień pracy (jak wynika z załączonej umowy o pracę) to tym samym każde przekroczenie 8h generuje także koszt nadgodzin (tj. dni wolne, dodatek 50% do wynagrodzenia) w tym zakresie brak też wyjaśnień ze strony wykonawcy i oszacowania kosztów pracy konserwatorów. Jak wskazano powyżej, w ramach usług konserwacji są także prace związane z naprawami i usuwaniem usterek i awarii (np. w ramach pogotowia dźwigowego), które będą realizowane poza 8-18 w dni robocze, ale także w święta i w nocy. Doświadczony wykonawca powinien mieć świadomość tego, że wypadki i akty wandalizmu zdarzają się częściej po imprezach masowych, w weekendy, w nocy. Wykonawca MP PROLIFT nie przedstawił zatem wszystkich kosztów realizacji konserwacji, w tym napraw w ramach całodobowego pogotowia dźwigowego, oraz napraw do 2h, a sam uznaje, że uwzględnienie tych kosztów jest istotne jak wynika z odwołań składanych przez niego do KIO (sygn. akt KIO 2586/17).

Wykonawca MP PROLIFT miał obowiązek uwzględnić w zakresie kosztów osobowych cały koszt zatrudnienia pracowników, a nie jedynie koszt za szacowane godziny, które zostaną przepracowane. Wyliczenia dotyczące potencjalnych „nieefektywnych” godzin nie mają zatem żadnego przełożenia na potencjalnie niższe koszty realizacji zamówienia lub zwiększenie jego rentowności. W związku z tym, że obowiązkiem wykonawców było zatrudnienie na podstawie umowy o pracę oraz oddelegowanie pracowników wyłącznie do obsługi urządzeń zainstalowanych w obiektach zamawiającego (pkt 11.2.1 ppkt 2) SWZ, wykonawca MP PROLIFT nadal ponosi koszty zatrudnienia takiego pracownika pomimo, że przebywa on na urlopie lub zwolnieniu lekarskim (w zakresie oraz w wysokości zgodnej z obowiązującymi przepisami), a w tym czasie inny pracownik realizuje zamówienie (koszt nie jest zatem niższy, bez

względu na to czy konserwator przepracuje faktycznie 168 h czy mniej, a nawet może być wyższy z uwagi na konieczność zorganizowania zastępstwa, co powinno wiązać się z koniecznością zapewnienia dostępności dodatkowej, trzynastej osoby i kosztami zatrudnienia takiej osoby). Koszt zwiększa się także o dodatkowe godziny pracy za pracę w godzinach nocnych i dni wolne od pracy.

Wykonawca MP PROLIFT wskazał, że „W efekcie, w skali rocznej, czas konserwacji dźwigów, platform i schodów ruchomych (z pominięciem odrębnie rozliczanych usług naprawczych) wyniesie 11 950 h. Wykonawca przyjął, iż łączny roczny zasób godzinowy Konserwatorów delegowanych do realizacji Zamówienia którym będzie dysponować wyniesie 22 176 h (a nie pełne 24 192 h). Jak wskazuje bowiem praktyka, pracownik jest realnie dostępny dla pracodawcy przez 11 (a nie 12 miesięcy). Pozostały czas to urlopy, choroby i inne zdarzenia losowe. W ten sposób Wykonawca przyjął, iż może liczyć na uzyskanie ok. 12 242 h „wolnych” godzin, które będą mogły być poświęcone na naprawy”. Odwołujący wskazuje, że w przypadku umowy o pracę nie ma mowy o żadnych wolnych

godzinach (bez kosztów). Tym bardziej, że wyliczenia wykonawcy MP PROLIFT w zakresie liczby potencjalnych „wolnych godzin” są nieprawidłowe. Skoro wykonawca MP PROLIFT wskazuje, że na konserwację zamierza przeznaczyć 11 950 godzin konserwatorów i

wskazuje,

że pracownik jest realnie dostępny tylko 11 miesięcy to powinien dokonać obliczeń liczby „wolnych godzin” za 11 miesięcy, a nie pełnych 12 miesięcy, tym samym pozostaje tylko 10 226 godzin na naprawy, co już powinno wzbudzić wątpliwości zamawiającego, co do szacowania pracochłonności. Założenia dotyczące niedostępności pracownika jedynie przez około jeden miesiąc w ciągu roku także są założeniami nieprawidłowymi. Biorąc bowiem pod uwagę samą tylko ustawową liczbę dni urlopu wypoczynkowego – 26 dni roboczych, co już daje ponad miesiąc nieobecności pracownika, a tym samym zmniejsza się automatycznie liczba ustalonych „wolnych godzin”, co tym samym oznacza brak spójności i rzetelności w kalkulacji kosztów osobowych w tym zakresie. Mając na uwadze fakt, że do realizacji umowy niezbędne jest dysponowanie co najmniej 12 osobami, a przy założeniu, że każda z tych osób ma do wykorzystania urlop (20/26 dni + ew. chorobowe, opieka nad dzieckiem, okolicznościowe), należy liczyć się z tym, że każda z 12 osób nie będzie pracowała przez co najmniej 1 miesiąc. Oznacza to, że zapewnienie ciągłej dostępności 12 osób wymaga faktycznie zatrudnienia 13 osób (trzynasty etat uzupełni okresy związane z urlopami i innymi nieobecnościami pracowników). Oznacza to, że rzeczywisty koszt samego zatrudnienia pracowników, w przyjęciu stawki 10.000,00 zł netto wynosi:

- 10.000 zł netto na umowę o pracę to koszt pracodawcy 17.090,67 zł brutto.
- 17 090,67 zł brutto x 12 miesiące = 205 088,04 złotych/na rok
- za 13 pracowników to będzie koszt: 205.088,04 x 13 = 2.666.144,52 zł/ za zespół za rok
- za 2 lata za zespół będzie to koszt: 2.666.144,52 x 2 = 5.332.289,04 zł.

Mając na uwadze powyższe, koszty osobowe związane z realizacją przedmiotowego zamówienia, jakie powinien uwzględnić MP PROLIFT za 13 osób to 5.332.289,04 zł, podczas gdy w podsumowaniu całkowitej rentowności Zadania nr 1 MP PROLIFT wskazał przychody w wysokości niższej niż ww. koszt osobowy (zgodnie z tabelą BC kalkulacji, całkowite przychody z konserwacji urządzeń Zadanie nr 1 wynoszą 4.422.240 PLN). Oznacza to,

że faktyczne koszty realizacji przy założeniu zatrudnienia 13 osób (a zatrudnienie 13 osób umożliwia zapewnienie dostępności 12 osób przez cały rok) są wyższe o 910.049,04 zł od zakładanego przychodu. Nadto, jak wynika z oświadczeń złożonych przez pracowników MP PROLIFT (załączniki do Wyjaśnień), do realizacji niektórych zgłoszeń konserwacji potrzebne jest współdziałanie 2 konserwatorów, a tym samym koszt pracy przy takim zgłoszeniu powinien być liczony podwójnie lub podwójnie powinna być uwzględniany koszt w przypadku

wykonywania nadzoru nad konserwatorem przez Kierownika Serwisu w zakresie wykonywania czynności nadzoru administracyjno-technicznego. Tym samym wykonawca MP PROLIFT nie wykazał, że prawidłowo wyliczył koszty realizacji zamówienia, a wprost przeciwnie Wyjaśnienia są niespójne i zawierają liczne nieprawidłowości nawet w zakresie zgodności

z zasadami określonymi w Kodeksie pracy a ich rzeczywista wysokość powoduje, że realizacja zamówienia jest nierentowna, co wynika albo z błędów w kalkulacji (wynikających np. z braku doświadczenia) albo w próbie dostosowania kalkulacji do zaoferowanej ceny. W ocenie odwołującego, po otrzymaniu takich Wyjaśnień zamawiający powinien był co najmniej powziąć wątpliwości co do realności wyliczonych kosztów osobowych w zakresie realizacji zamówienia i wezwać wykonawcę do wyjaśnienia kosztów, w tym także w zakresie oszacowanej pracochłonności realizacji naprawy i kosztów związanych z naprawą.

MP PROLIFT nie uwzględnił w kalkulacji (pkt 12.2) godzin pracy konserwatorów na badaniach rewizyjnych TDT (Transportowy Dozór Techniczny) poza rocznymi rewizjami, na przykład badań po wypadkach. W 2022 r. wypadków na schodach ruchomych było 19. Przyjmując ww. liczbę wypadków, po których powinno nastąpić badanie TDT oraz biorąc pod uwagę to, że MP PROLIFT skalkulował 6 roboczogodzin na badanie każdego urządzenia, oznacza to, że wykonawca nie uwzględnił ok 6h x 19 wypadków = 114h.

MP PROLIFT powołał się na posiadany przez siebie oddział w Warszawie przy ul. Poloneza 93, który jego zdaniem

umożliwia dojazd do stacji I i II linii metra oraz STP Kabat w czasie do 15 min, załączając printscreeny z Google Maps. Już same te printscreeny pokazują podejście wykonawcy do kalkulacji i ryzyk – czas dojazdu został obliczony w godzinach poza szczytem (wskazano godzinę 11), podczas gdy każdy, kto porusza się po Warszawie ma świadomość tego, że zupełnie inny jest czas dojazdu w godz. 8-9 oraz 16-17 i inny o godzinie 11 (ten sam odcinek drogi potrafi zająć 1h w szczycie i 15 min. poza szczytem).

Ponadto MP PROLIFT nie uwzględnił wszystkich kosztów związanych z realizacją zamówienia. Przykładowo, wykonawca ten w ogóle nie uwzględnił narzędzi do konserwacji schodów ruchomych i dźwigów (odniósł się wyłącznie do urządzeń do diagnozowania), co do których producenci stawiają konkretne wymagania, których koszt zakupu to ponad 100.000,00 zł, a także wygradzeń, które zabezpieczają schody i dźwigi w czasie napraw. Koszt takich wygradzeń (barierek) to ok. 12.000,00 zł. W ramach kosztów pracowników, MP PROLIFT nie uwzględnił także pozostałych kosztów, które są generowane podczas realizacji zamówienia dla Metra Warszawskiego (np. sam koszt parkowania w płatnych strefach parkowania przez 2 lata to ok. 50.000 zł, czy pozostałe koszty, takie jak np. pranie ubrań zabrudzonych smarem – z analizy kalkulacji MP PROLIFT wynika, że brakuje przy koszcie pracy

konserwatorów uwzględnienia kosztów, wynoszących kilkadziesiąt tysięcy złotych w ramach realizacji zamówienia przez dwa lata).

Ad. pkt 6-9, pkt 13 Wyjaśnień – koszt zagospodarowania odpadami, nieprzewidziane koszty i marża.

Wykonawca MP PROLIFT wskazał, że w swoich wyliczeniach przyjął rezerwę kosztową (tzw. „Koszty nieplanowane”) w rocznej wysokości na poziomie 100 000,00 złotych. Wykonawca MP PROLIFT nie podjął nawet próby wyjaśnienia jakie konkretnie elementy kosztotwórcze, koszty nieprzewidziane uwzględnił w tym zakresie i przyjął do kalkulacji. W zakresie kosztów zagospodarowania odpadami wspominał jedynie, że „Ewentualne większe/nowe koszty w tym zakresie zostały zabezpieczone przez Wykonawcę w ramach rezerwy kosztowej („Kosztów nieplanowanych”)”.

Odwołujący wskazuje, że nawet jeżeli przyjąć, że są to wyłącznie koszty ryzyka w zakresie obowiązku zapłaty kar umownych to nie zostały one skalkulowane prawidłowo w oparciu

o skalę projektu (częstotliwość użytkowania schodów i dźwigów w metrze warszawskim), czas reakcji (SLA) i wysokość kar umownych, które zostały przewidziane w umowie. Zamawiający przewidział wysokie kary umowne oraz krótkie czasy reakcji co powoduje, że wykonawca MP PROLIFT powinien uwzględnić w cenie oferty skalkulowane koszty ryzyka nie na podstawie dotychczasowego doświadczenia (gdyż nie realizował analogicznych zamówień naprawy, konserwacji dla metra warszawskiego), ale koszty ryzyka związane z realizacją tego konkretnego zamówienia ustalając je na wyższym poziomie niż dotychczas. Jak na etapie poprzedniego postępowania odwoławczego dotyczącego przedmiotowego postępowania wskazywał MP PROLIFT, aktualny wykonawca płaci kary umowne w wysokości ok 160.000,00 zł, a w aktualnym postępowaniu kary umowne są dwukrotnie wyższe. Wyżej wskazane kary umowne przewyższają rezerwę na koszty „nieplanowane”. Wykonawca nawet nie wyjaśnił w jaki sposób skalkulował poziom kosztów w tym zakresie. W ocenie odwołującego koszty nieprzewidziane nie stanowią wyłącznie kosztów ryzyka związane z karami umownymi, ale także koszty związane z niedoszacowaniem pracochłonności, zwiększenia awaryjności i częstotliwości świadczenia usług niż zakładane przez wykonawcę MP PROLIFT. W tym zakresie brak jest jednak wyjaśnień ze strony tego wykonawcy. Domniemywać można jedynie, że w ramach kosztów nieprzewidzianych wykonawca MP PROLIFT uwzględnił także zwiększenie kosztów związanych z zagospodarowaniem odpadami, a nie już sam aktualny koszt na kwotę 2.920,59 zł rocznie.

Składane przez wykonawcę MP PROLIFT Wyjaśnienia powinny być logiczne, spójne i wiarygodne co do poszczególnych wskazywanych kwot kosztów i wyliczeń tych kosztów. W ocenie odwołującego nieprawidłowym byłoby uznanie, że w zakresie każdego

potencjalnego niedoszacowania tego wykonawcy można uznać, że koszty te zostaną pokryte z zakładanej marży, którą wykonawca będzie sukcesywnie zmniejszać o nieprzewidziane lub błędnie oszacowane koszty realizacji zamówienia.

Odnosząc się do wysokości marży należy wskazać, że w przypadku uwzględnienia już samych rzeczywistych kosztów zatrudnienia, MP PROLIFT nie będzie miał żadnego zysku na przedmiotowym zamówieniu, lecz może ponieść stratę.

MP PROLIFT nie uwzględnił także ryzyka związanego z obniżeniem miesięcznego wynagrodzenia w przypadku przestojów urządzeń. Aktualnie w każdym miesiącu realizacji umowy zamawiający nalicza tzw. przestoje, za które obniża wynagrodzenie aktualnemu wykonawcy. MP PROLIFT nie uwzględnił ani jednego przestoju, co oznacza, że zarówno marżę skalkulował na wyrost jak i rezerwę na ryzyka.

Ad. pkt 10-11 Wyjaśnień – wzrost kosztów.

Wykonawca twierdzi, że ze względu na wydarzenia w kraju i na świecie, jego koszty mogą wzrosnąć o 15%. Należy wskazać, że w październiku 2022 r. (termin składania ofert upływał w listopadzie 2022 r.) inflacja CPI wynosiła 17,9 %. Oznacza to, że już sam wzrost inflacji o 3% powyżej zakładanego przez MP PROLIFT poziomu spowoduje zwiększenie kosztów po stronie MP PROLIFT i zmniejszenie marży.

Ad. pkt 13 Wyjaśnień – Ubezpieczenie.

MP PROLIFT w treści Wyjaśnień potwierdził, że w ogóle nie uwzględnił w kalkulacji kosztów ubezpieczenia, ponieważ ponosi go niezależnie od faktu realizacji przedmiotowego zamówienia. Przy czym należy wskazać, że ubezpieczenie dotyczy odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej i tym samym jest związane z

przedmiotowym zamówieniem, nawet jeżeli jego koszt rozkłada się proporcjonalnie pomiędzy inne, realizowane przez wykonawcę zamówienia, to nadal jest to koszt, który powinien być uwzględniony w kalkulacji (ewentualnie w wysokości proporcjonalnej do pozostałych projektów równocześnie realizowanych – w takiej sytuacji wykonawca powinien przedstawić dowody potwierdzające możliwość zmniejszenia kosztu ubezpieczenia i rozłożenia go na inne projekty). Idąc tokiem myślenia wykonawcy, cała instytucja wyjaśnień ceny nie miałaby sensu, gdyż wykonawcy mogliby zawsze twierdzić, że nawet gdy oddelegują swoich pracowników do realizacji konkretnego zamówienia na pełen etat, to nie muszą kalkulować kosztów wynagrodzenia tych pracowników, jeżeli już wcześniej ich zatrudnili. Wykonawca MP PROLIFT sam uznaje, że uwzględnienie tych kosztów jest istotne jak wynika z odwołań składanych przez niego do KIO (sygn. akt: KIO 2586/17). MP PROLIFT w ww. postępowaniu odwoławczym (KIO 2586/17) wskazał, że kosztami, które należy uwzględnić są koszty „koszty uzyskania i podtrzymania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej (OC)”.

Mając na uwadze powyższe, MP PROLIFT nie uwzględnił w cenie wszystkich kosztów realizacji zamówienia ani nie przedstawił dowodów potwierdzających możliwość nieuwzględnienia kosztów ubezpieczenia.

Ad. pkt 13 Wyjaśnień – Magazyn/biuro i części zamienne.

Wykonawca MP PROLIFT nie wyjaśnił jakiego elementu realizacji zamówienia lub w ramach jakiej pozycji z kalkulacji - tabeli Załącznika nr 16 do Wyjaśnień - uwzględnił koszty magazynu. Wykonawca MP PROLIFT złożył fakturę od Comex Sp. z o.o. na potwierdzenie, że koszty najmu biura i magazynu miesięcznie kształtują się na poziomie 23.963,48 zł brutto. Zakładając nawet bardzo optymistycznie, że koszt ten pozostanie taki sam przez cały okres realizacji zamówienia, to za 24 miesiące realizacji będzie to koszt minimum 575.123,52 zł brutto. Koszty te jednak na pewno ulegną zwiększeniu w związku z nieuniknionym wzrostem stawek w zakresie opłat eksploatacyjnych. Ponadto, z informacji w Wyjaśnieniach (koszty dojazdu) konserwatorzy korzystają z ww. magazynu i MP PROLIFT zakłada, że konserwatorzy będą stamtąd dojeżdżać na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia, więc koszty te powinny być uwzględnione w kalkulacji. Ponadto przy zawarciu umowy zwiększy się liczba obsługiwanych urządzeń, zatem koszty te powinny być większe. Ponadto wykonawca wskazał, że przeniesie części zamienne z Hiszpanii, co oznacza, że zajdzie konieczność zwiększenia powierzchni biurowo-magazynowej. Wykonawca co miesiąc musi także weryfikować stany magazynowe, co wiąże się z kosztami inwentaryzacji a także (zgodnie z Wyjaśnieniami), MP PROLIFT powinien uwzględnić koszty przeniesienia części z Hiszpanii. Takie przeniesienie wiąże się z kosztami przelotu/dojazdu z Hiszpanii do Warszawy, a także dodatkowymi kosztami pracowników (koszty hotelu, diety itp.). Ponadto MP PROLIFT powinien mieć umowę (i załączyć do Wyjaśnień taką umowę) na podstawie, której nastąpi „przeniesienie części zamiennych”. Utrudnione jest jednak nawet samodzielne przypisanie tych kosztów w ramach, którejkolwiek pozycji z tabeli. Wykonawca MP PROLIFT nie podjął nawet próby wyjaśnienia w ramach jakiego elementu realizacji zamówienia lub w ramach jakiej pozycji z kalkulacji - tabeli Załącznika nr 16 do Wyjaśnień - uwzględnił te koszty (np. od lit. S do W, gdzie lit. T – Roczny koszt obsługi urządzeń uwzględnia tylko koszty pracownika). Obowiązkiem wykonawcy jest wykazanie prawidłowości wyliczeń, a nie jedynie ich ogólne wskazanie, że takie koszty występują i oczekiwanie od zamawiającego, że będzie domniemywał ich potencjalne prawidłowe uwzględnienie w kalkulacji ceny oferty. Wykonawca MP PROLIFT wskazał także, że w ramach realizacji zamówienia będzie korzystał z części zamiennych, które najprawdopodobniej znajdują się już „na magazynie” spółki matki (MAC PUAR CIM S.L.

z siedzibą w Sewilli, w Hiszpanii), która w ten sposób zaopatruje swoje oddziały w całej Europie. Wątpliwe w kontekście wyjaśnień kalkulacji ceny oferty w powyższym zakresie

wyduje się już samo otrzymywanie części zamiennych tytułem darmym od jakiegokolwiek podmiotu – (np. koszt wytworzenia tych części, podatek) (bez względu na to czy jest to spółka matka czy inny dostawca). Tym bardziej obowiązek „samodzielnego zakupu części zamiennych” wbrew twierdzeniom MP PROLIFT nie jest to koszt, który mógłby zostać pominięty, a powinien zostać uwzględniony w kalkulacji ceny oferty. Odwołujący wskazuje, że w przypadku kosztów części zamiennych – dla wykonawcy MP PROLIFT można założyć, że kupując części oryginalne poniesie koszty zbliżone do standardowego cennika OTIS stąd można przyjąć koszt w przedziale 1 000 000 – 1 400 000 złotych brutto. Wykonawca MP PROLIFT nie jest spółką producencką (z Grupy kapitałowej producenta części zamiennych), więc posiada wyższe koszty zakupu niż gdyby sam je produkował i musi opierać się na cenach cennikowych, które uwzględniają marże producentów i dystrybutorów. Mając na uwadze fakt, że większość (ok. 80%) części zamiennych niezbędnych do realizacji zamówienia wymaga zakupu/dostawy z zagranicy. Wykonawca powinien uwzględnić ryzyko związane ze zmiennym kursem walut oraz rosnącą inflacją przynajmniej w wysokości około 5% kosztu zakupu materiałów. Wyjaśnienia w zakresie braku ponoszenia kosztów nie wynika jednak w żaden sposób z Wyjaśnień. Nadto, należy podkreślić, że powołanie się na okoliczności, które powodują możliwość obniżenia kosztów realizacji zamówienia wymaga wskazania z jakim poziomem „oszczędności” w ramach danego zamówienia będzie miał do czynienia wykonawca, a nie jedynie wskazanie potencjalnego faktu występowania takich okoliczności.

MP PROLIFT nie podjął nawet próby wyjaśnienia jak i w jakim stopniu wskazane powyżej okoliczności wpływają na obniżenie przez niego kosztów realizacji zamówienia, a tym samym na cenę oferty. Należy przy tym wyraźnie podkreślić, że MP PROLIFT wskazał również,

że części zamienne będą „przesunięte na magazyn Wykonawcy w Polsce”, a następnie po realizacji zamówienia, niewykorzystane części zostaną „ponownie przesunięte na magazyn w Hiszpanii”. Oczywiście jest, że owo „przesunięcie” w ramach magazynów zlokalizowanych w odległych państwach/miastach na terenie Europy na trasie Polska – Hiszpania - Polska, generuje istotne koszty transportu, o których wykonawca MP PROLIFT nawet nie wspominał i ich nie uwzględnił w kalkulacji. Nadto, nie określił, który z podmiotów MAC PUAR CIM czy MP PROLIFT te koszty faktycznie poniesie.

Powyżej wskazane elementy Wyjaśnień powinny zatem wzbudzić wątpliwości po stronie zamawiającego i być podstawą

do ponownego wezwania do wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny oferty.

Ad. pkt 13 Wyjaśnień – pracownia projektowa.

MP PROLIF wskazał w Wyjaśnieniach, że dysponuje pracownią projektową, która „jest i będzie utrzymywana przez grupę kapitałową Wykonawcy” i stwierdził, że skoro pracownia

i tak jest utrzymywana, niezależnie od realizacji przedmiotowego zamówienia, to jej koszt został „w zasadzie pominięty przy kalkulacji (jako neutralny)”. Jak już wyżej wskazano, w sytuacji, gdy koszty są związane z realizacją zamówienia, to wykonawca ma obowiązek je uwzględnić w kalkulacji. Skoro MP PROLIFT korzysta z pracowni, to ma obowiązek uwzględnić koszty utrzymania takiej pracowni, na które składają się m.in. koszty pomieszczeń (najem, czynsz), koszty eksploatacyjne, koszty osobowe (pracowników pracowni), koszty sprzętu, w tym sprzętu komputerowego, koszty oprogramowania (zakupu, licencji). Nawet jeżeli koszty te rozkładają się proporcjonalnie pomiędzy zamówienia realizowane równocześnie, to wykonawca powinien to udowodnić a także wskazać o jaką konkretnie wysokość inne zamówienia obniżają koszty pracowni. O ile część kosztów rzeczywiście mogła się już zamortyzować (czego zamawiający nie może domniemywać, lecz powinno to wynikać wprost z Wyjaśnień) o tyle są koszty, które są ponoszone na bieżąco (np. koszty miesięczne związane z eksploatacją pomieszczeń oraz koszty osobowe).

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że w Wykazie Wyposażenia uzupełnionym przez MP PROLIFT, wykonawca wskazał własną pracownię projektową w Poznaniu, w której posiada dwie osoby zatrudnione na umowę o pracę a także „urządzenia, w tym sprzęt komputerowy wraz z specjalistycznym oprogramowaniem, wymagany na potrzeby rozwiązywania problemów napraw, modernizacji i tworzenia oprogramowania do urządzeń transportu pionowego (dla części które nie są już produkowane)”. Oznacza to, że jeżeli MP PROLIFT na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia będzie korzystał z pracowni w Poznaniu, to powinien skalkulować te koszty w Wyjaśnieniach. Wykonawca wskazał, że nie będzie korzystał z innych podwykonawców niż call center, co oznacza, że z jednej strony nie będzie korzystał z pracowni spółki „matki” (zgodnie z wyrokiem KIO pracownia spółki matki jest zasobem podmiotu trzeciego, a zgodnie z przepisami PZP skorzystanie z takich zasobów musi być realne, co oznacza konieczność zawarcia np. umowy o podwykonawstwo oraz odpowiednie opłaty związane z taką umową) a z drugiej strony nie uwzględnił w ofercie ani

w Wyjaśnieniach żadnych kosztów związanych z korzystaniem i utrzymaniem przez okres realizacji zamówienia własnej pracowni projektowej. Tym samym, MP PROLIFT nie uwzględnił w cenie oferty kosztu istotnej części zamówienia jakim jest koszt własnej pracowni projektowej.

Ad. pkt 13 Wyjaśnień – wzrost cen i usług.

Jak już wskazano powyżej, w październiku 2022 r. (termin składania ofert upływał w listopadzie 2022 r.) inflacja CPI wynosiła 17,9 %. Oznacza to, że już sam wzrost inflacji o 3% powyżej zakładanego przez MP PROLIFT 15% poziomu spowoduje zwiększenie kosztów po stronie MP PROLIFT i zmniejszenie marży.

Ad. pkt 13 Wyjaśnień – koszt zabezpieczenia należytego wykonania zamówienia.

MP PROLIFT wskazał, że skoro zabezpieczenie należytego wykonania zamówienia wniesie w pieniądzu, to nie ponosi żadnych dodatkowych kosztów. Jak już wyżej wskazano, mając na uwadze inflację, zmiany kursu walut i ogólną sytuację globalną, aktualnie koszt pieniądza w czasie nie jest kosztem pomijalnym i powinien być uwzględniony przez MP PROLIFT w kalkulacji ceny oferty.

Ad. pkt 13 Wyjaśnień – koszt zagospodarowania odpadami.

Wykonawca wskazuje, że ponosi także koszty zagospodarowania odpadów i złożył w tym zakresie umowę z TOM-DOLEKO-EKOLA oraz fakturę za 2022 r. na kwotę 615 zł brutto. MP PROLIFT wskazał, że aktualnie ponoszone przez wykonawcę koszty związane z zagospodarowaniem odpadami opiewają na kwotę 2.920,59 zł rocznie. Podobnie jak w przypadku kosztów magazynu wykonawca MP PROLIFT nie wyjaśnił i nie wykazał w ramach jakiego elementu realizacji zamówienia lub w ramach jakiej pozycji z kalkulacji -tabeli Załącznika nr 16 do Wyjaśnień - uwzględnił te koszty (np. od lit. S do W, gdzie lit. T – Roczny koszt obsługi urządzeń uwzględnia tylko koszty pracownika). Obowiązkiem wykonawcy jest wykazanie prawidłowości wyliczeń, a nie jedynie ich ogólne wskazanie, że takie koszty występują i oczekiwanie od zamawiającego, że będzie domniemywał ich potencjalne prawidłowe uwzględnienie w kalkulacji ceny oferty. Ponadto MP PROLIFT nie wskazał zakładanych (szacowanych) kosztów utylizacji odpadów, które są rozliczane według kilogramów i rodzaju utylizowanych odpadów. W przypadku zawarcia umowy z zamawiającym, do MP PROLIFT będzie miał do obsługi 239 dodatkowych urządzeń i powinien wskazać o ile szacuje zwiększenie kosztów utylizacji odpadów i w jaki sposób to skalkulował.

Wykonawca ani w treści Wyjaśnień, ani żadnego z załączników (ani w Załączniku nr 16 – Kalkulacja cenowa dla Zadania 1) nie odniósł się do cen jednostkowych poszczególnych urządzeń, które zostały przez niego wskazane w „Formularzu cenowym Konserwacji Zadanie 1” złożonym wraz z ofertą. MP PROLIFT ukształtował ceny jednostkowe na różnym poziomie w zależności od urządzenia, tj. 500,00 zł, 750,00 zł, 790,00 zł, a łączna cena netto jednostkowa za 24 miesiące została ukształtowana odpowiednio na poziomie 12.000,00 zł, 18.000,00 zł, 18.960,00 zł. Z kalkulacji ani z Wyjaśnień nie wynika sposób kalkulacji cen wskazanych w powyższym formularzu, nie wynika w jakiej wysokości koszt został uwzględniony w poszczególnych cenach odnoszących się do urządzeń oraz powodów zróżnicowania cen jednostkowych ze względu na parametry urządzenia. Załącznik nr 16 do Wyjaśnień zawiera jedynie ogólne rozbiecie na kwoty kosztów pracy pracownika, a nie wszystkich kosztów konserwacji. W tabelach brak jest uwzględnienia kosztów magazynu i kosztów

zagospodarowania odpadami, co do których złożył Wyjaśnienia wykonawca MP PROLIFT. Prowadzi do to wniosków, że pomimo tego, że MP PROLIFT zdawał sobie sprawę, że

powinien uwzględnić niektóre koszty, to tego finalnie nie zrobił. Ponadto tabele – kalkulacja, zawierają błędy, np. pozycja BG „Koszt Centrum serwisowe (AQ+AY)” w „podsumowaniu całkowitej rentowności Zadania nr 1” w sumie kosztów za centrum serwisowe widnieje wartość „O PLN”. Kalkulacja zawiera także inne, wskazane powyżej w treści odwołania błędy i nie da się na podstawie treści Wyjaśnień ustalić w jaki sposób została uwzględniona część kosztów, co prowadzi do konkluzji, że część tych kosztów po prostu nie została uwzględniona w kalkulacji.

Odwołujący wskazuje, że MP PROLIFT w szczególności nie uwzględnił w kalkulacji ceny oferty następujących kosztów:

1. koszt wynagrodzenia pracowników w godzinach nadliczbowych, w dni wolne od pracy – soboty, niedziele, święta oraz w godzinach nocnych – brak oszacowania pracochłonności, kosztu pracy pracownika w tych przedziałach czasowych;
2. kosztu wynagrodzenia konserwatora na odpowiednim poziomie, tj. 10.000,00 zł za pracownika na stanowisku konserwatora na rynku pracy w Warszawie (województwo mazowieckie) – oszacowanie kosztu wynagrodzenia na zbyt niskim poziomie 5.815 zł brutto (i tylko dla 12 osób), pomimo zamieszczania w mediach informacji o oferowanej stawce w wysokości 10.000,00 zł netto oraz informowaniu podczas innego postępowania odwoławczego o braku możliwości zatrudnienia konserwatora za stawkę niższą niż 7.000,00 zł;
3. kosztu rzeczywistego i rynkowego wynagrodzenia osób nadzorujących prace konserwatorów;
4. kosztów napraw, o których mowa w §4 ust. 3 pkt 2 Umowy, usuwania awarii i usterek w ramach konserwacji;
5. koszt wsparcia specjalistów MAC PUAR – brak wyliczenia kosztów, brak wyjaśnień w tym zakresie;
6. koszt badań rewizyjnych TDT po wypadkach;
7. koszt zastępstwa – to jest koszty 13-tej osoby, która będzie w zastępstwie nieobecności pozostałych osób (przy 12 osobach, z których każda wykorzysta swój urlop, niezbędne uwzględnienie osoby w zastępstwie na cały etat);
8. koszty administracyjne, w tym koszty ofertowania (ok 75% etatu), inwentaryzacji;
9. koszt „przesunięcia” części z Hiszpanii, w tym głównie koszty transportu;
10. koszty narzędzi do konserwacji;
11. koszty wygrodzeń, barierek;
12. koszty pracowni projektowej, w tym koszt lokalu (pomieszczenia), koszty eksploatacyjne, koszty pracowników pracowni, koszty sprzętu, oprogramowania;
13. koszty rekrutacji pracowników;
14. inne koszty osobowe – koszty parkingu (koszty parkowania w strefie płatnego parkowania), koszty administracyjne, koszty ofertowania, inwentaryzacji, koszty pralni i inne;
15. nieuwzględnienie kosztów pomniejszenia wynagrodzenia w czasie przestojów;
16. uwzględnienie zbyt niskich kosztów waloryzacji (inflacja w czasie składania ofert była wyższa niż przyjęta wysokość waloryzacji);
17. brak uwzględnienia kosztów związanych z ryzykiem naliczeniem kar umownych.

Niewątpliwie, zaniżanie kosztów wykonania zamówienia na potrzeby uzyskania niższej ceny całkowitej brutto i wyższej punktacji w kryterium cena prowadzi do naruszenia interesów odwołującego składającego ofertę na warunkach rynkowych i adekwatnych do charakteru przedmiotu zamówienia. Nie ulega również wątpliwości, że takie działanie MP PROLIFT narusza dobre obyczaje kupieckie. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 24 sierpnia 2016 r. (sygn. akt KIO 1449/16, KIO 1501/16) „Dobre obyczaje to pozaprawne reguły, normy postępowania, odwołujące się do zasad słuszności, moralności, etyki, norm współżycia społecznego, które powinny cechować przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą”.

Powyższe uzasadnienie można w pełni odnieść do zachowania wykonawcy MP PROLIFT składającego ofertę znacznie poniżej ceny kalkulowanej w oparciu o aktualne realia rynkowe i sytuację gospodarczą oraz rzeczywiste koszty. W ocenie odwołującego powyższe potwierdza, że złożenie oferty z celowo zaniżoną ceną stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i narusza dobre obyczaje kupieckie.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający wskazał, co następuje.

Zamawiający oponuje wobec dopuszczenia dowodu ze świadków i wnosi o oddalenie wniosków dowodowych w tym zakresie. Niniejsze wnioski w ocenie zamawiającego zostały zgłoszone jedynie w celu przedłużenia postępowania odwoławczego. Zgodnie z przepisem art. 534 ust. 1 Pzp na odwołującym ciąży ciężar przeprowadzenia dowodów potwierdzających zasadność zarzutów odwołania. W świetle art. 531 PZP przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. W ocenie zamawiającego fakty wskazane przez odwołującego są nieistotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Zamawiający nie zgadza się z zarzutami naruszenia w przedmiotowym postępowaniu jakichkolwiek przepisów Pzp,

w szczególności mających wpływ na wynik postępowania. Zamawiający podnosi, że zarzuty zgłoszone w odwołaniu wniesionym przez odwołującego są bezpodstawne i mają na celu jedynie przedłużenie postępowania.

Odwołujący przedstawił w swoim odwołaniu (informacje wstępne) argumenty świadczące o tym jak ważna jest prawidłowa realizacja zamówienia, z czym zamawiający nie polemizuje. Faktycznie największa liczba dźwigów osobowych, schodów ruchomych oraz platform ujęta została w Zadaniu 1, co wiąże się również z najwyższym kosztem realizacji tego zadania.

Uwzględniając znaczenie prawidłowej realizacji zamówienia, zamawiający wskazał warunki udziału w postępowaniu, których spełnienie gwarantuje należyte wykonanie zamówienia. Zamawiający zwraca uwagę, iż w przedmiotowym postępowaniu nie wpłynęło żadne odwołanie na treść SWZ. Zarówno odwołujący jak i przystępujący oświadczyli w swoich ofertach, iż „zapoznaliśmy się z dokumentami postępowania: Specyfikacją Warunków Zamówienia (SWZ), i jego załącznikami, w tym Specyfikacją Techniczną i Wzorem Umowy. Zamówienia wykonamy zgodnie z wymaganiami określonymi w w/w dokumentach” (dowód: Oferta dla Metra Warszawskiego przystępującego i odwołującego – w dokumentacji postępowania).

Zarzut #1a i 1b – rażąco niska cena oraz czyn nieuczciwej konkurencji, wezwanie do wyjaśnień.

W żaden sposób nie można zgodzić się z odwołującym, iż analiza treści wyjaśnień przystępującego dotyczących rażąco niskiej ceny, dalej: „Wyjaśnienia”, prowadzi do konkluzji, iż nie uwzględnił on wszystkich kosztów realizacji zamówienia, a tym samym, że cena jego oferty jest rażąco niska i jego oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp. Nie zaistniały również okoliczności uzasadniające wezwanie przystępującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie wskazanym w treści niniejszego odwołania.

Odwołujący wskazał, iż „wykonawca powinien w kalkulacji (jako koszt) uwzględnić 2 godziny napraw zgodnie z § 4 ust. 3 pkt 2, usuwania usterek i awarii w ramach wykonywania przeglądów serwisowych oraz pogotowia dźwigowego, tj. w ramach kosztów konserwacji

(w 2022 r. usuwanie awarii i usterek w ramach konserwacji, które nie są oddzielnie płatne przez Zamawiającego jako naprawy, było ok 1580 h). Skoro naprawy te nie są dodatkowo płatne przez Zamawiającego to powinny być uwzględnione w kalkulacji w całości jako koszt realizacji usług konserwacji. Nawet przy założeniu, że wykonawca MP PROLIFT uwzględnił koszt 1 roboczogodziny na poziomie 59,00 zł brutto, to rocznie mówimy o nieuwzględnionym przez MP PROLIFT koszcie na poziomie około 93.200,00 zł”. Interpretacja odwołującego jest nieuzasadniona. Zgodnie z § 4 ust. 3 projektu Umowy wykonawca zobowiązany jest do pokrycia kosztów robocizny napraw, których czas wykonania nie przekracza 2 godzin, jednakże § 4 ust. 2 projektu Umowy określa w jakim czasie należy usunąć awarie i usterek. Zgodnie z powyższymi zapisami nie ma przeciwwskazań, żeby naprawy awarii i usterek, których czas wykonania nie przekracza 2 godzin były wykonywane przez osoby wykonujące

konserwacje w czasie, gdy nie muszą przeprowadzać konserwacji. Zamawiający przygotowując dokumentację postępowania założył, że nieracjonalne byłoby ponoszenie dodatkowych kosztów drobnych napraw, które mogą być wykonywane w ramach lub przy okazji prowadzenia konserwacji. Z kalkulacji wynika jednoznacznie, że przystępujący przewiduje wystąpienie wolnych zasobów godzinowych pracowników oddelegowanych do zadania nr 1 w stosunku rocznym w ilości 12 242 h, natomiast wg informacji zamieszczonych w odwołaniu Otis Sp. z o.o. w trakcie dotychczasowej umowy w roku 2022 usuwanie awarii i usterek w ramach konserwacji („do 2h”) pochłonęło około 1580h. Skoro tego rodzaju prace będą wykonywane w ramach wykorzystania wolnych zasobów godzinowych oddelegowanych pracowników to usprawiedliwione jest założenie, że stawka godzinowa dotycząca napraw jest skalkulowana na poziomie uwzględniającym również koszty wykonywania napraw „do 2h”.

Odwołujący podniósł, iż przedstawiona przez niego pracochłonność w wymiarze 1580 h był to czas naprawy przez producenta urządzeń, który ma dużo większą wiedzę i know how w zakresie usuwania usterek i awarii oraz dysponuje pracownikami wyspecjalizowanymi w naprawach urządzeń produkcji OTIS niż MP PROLIFT, co oznacza, że przystępujący powinien przeznaczyć więcej czasu na takie naprawy (licząc się z tym, że każdy wyjazd i naprawa zajmą 2 h a nie np. 30 min.). Odwołujący w żaden sposób nie uargumentował na czym polega jego przewaga techniczna (wiedza i know how) w stosunku do przystępującego w wykonywaniu prostych napraw, których czas wykonania nie przekracza 2 godzin, a zamawiający zalicza do nich m.in.: usunięcie usterek niewymagających wymiany części zamiennych oraz wymianę drobnych części zamiennych takich jak np.: styczniki, przyciski, linki drzwi, rolki zawieszenia drzwi, elementy napędu drzwi (§ 4 ust. 3 pkt 2) projektu Umowy). Powyższe naprawy polegają na wymianie drobnych części zamiennych będących elementami każdego urządzenia UTB przeznaczonego do transportu osób oraz prowadzeniu prac regulacyjnych, wiedza i know how są wystarczające w zakresie ogólnym, bazujące na posiadanych uprawnieniach i praktyce pracy konserwatora urządzeń UTB. Naprawy wykonywane w czasie do 2h w dni robocze mogą być realizowane podczas przeglądów konserwacyjnych, realizowanych na urządzeniach w trakcie ich wykonywania, jak również na urządzeniach zlokalizowanych w pobliżu urządzeń, na których wykonywane są czynności, co nie generuje lub znacznie skraca czas i koszt dojazdu. Specyfika obiektów metra Warszawskiego wymaga, aby urządzenia w nich

zainstalowane były urządzeniami przystosowanymi do pracy w obiektach o dużym natężeniu ruchu oraz w przypadku urządzeń zewnętrznych odpornymi na warunki atmosferyczne. Są to urządzenia typu „Heavy Duty”, które w swojej ofercie posiada wielu producentów. Od pozostałych standardowych urządzeń odróżnia je jedynie fakt, że ich elementy konstrukcyjne jak również niektóre podzespoły wykonane są z trwalszych materiałów przy zachowaniu tych samych parametrów

charakterystyki pracy. Na podstawie referencji przedstawionych przez przystępującego należy wnioskować, że prowadząc konserwację i naprawy na takich obiektach jak: MPK Poznań Sp. z o.o., PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Zakład Linii Kolejowych w Lublinie oraz PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., Zakład Linii Kolejowych w Wałbrzychu, wykonawca nabył stosowne doświadczenie w pracy przy urządzeniach zainstalowanych w obiektach podobnego przeznaczenia prowadząc prace na m.in.: dworcach kolejowych w Lublinie, Wałbrzychu i Poznaniu.

W związku z powyższym w ocenie zamawiającego nie znajduje potwierdzenia teza, iż przystępujący nie wykazał, że posiada doświadczenie w realizacji analogicznych zamówień o analogicznej skali, które pozwoliłyby mu na „zaoszczędzenie” czasu na konserwację

i zmniejszenie kosztów.

Odwołujący podał w wątpliwość oświadczenie Pana R.S., które rzekomo miało wpływ na kalkulację ceny oferty przez oszacowanie pracochłonności. W ocenie zamawiającego przyjąć należy, że jeżeli ww. pracownik wskazał pracochłonność na określonym poziomie, a według odwołującego ma on stosunkowo małe doświadczenie to pracownicy przystępującego z większym doświadczeniem będą wykonywali te prace jeszcze szybciej.

Wyjaśnienia przystępującego wskazują na okoliczność: „Wykonawca jest ponadto spółką z grupy kapitałowej uznanego na światowych rynkach producenta urządzeń dźwigowych (w załączeniu odpis aktualny KRS Wykonawcy, potwierdzający, że MAC PUAR CIM S.L. z siedzibą w Hiszpanii dysponuje 100% udziałów w spółce MP Prolift). Dzięki tej relacji, Wykonawca dysponuje kadrą konserwatorów, która jest bardzo dobrze przeszkolona w zakresie czynności konserwacji urządzeń dźwigowych”. Zatem fakt rekrutacji, szkolenia pracowników, dostępu do know how wystąpił przed złożeniem oferty w postępowaniu, wobec czego są to koszty poniesione wcześniej, więc nie wpływają na kalkulację cen dla aktualnego postępowania. Natomiast wskazanie przez przystępującego, że „Konserwatorzy MP Prolift mogą liczyć na bezpośrednie i szerokie wsparcie ze strony specjalistów z zakładów produkcyjnych MAC PUAR” można rozumieć jako wsparcie sprzedażowe dostawcy części, którego koszty mieszczą się w cenie sprzedaży części zamiennych.

Jak wskazał odwołujący, w jego ocenie wątpliwości budzi prawidłowość kalkulacji ceny oferty za konserwację, której głównym czynnikiem kosztotwórczym są właśnie koszty osobowe. Jak wskazał zamawiający w SWZ:

9.1 (...) Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że:

9.1.1 Dysponuje (i będzie dysponował przez cały okres realizacji Przedmiotu Zamówienia) lub będzie dysponował przez cały okres realizacji Przedmiotu Zamówienia:

3) osobami, które zostaną oddelegowane wyłącznie do obsługi urządzeń zainstalowanych w obiektach Zamawiającego, posiadającymi uprawnienia w zakresie konserwacji dźwigów i schodów ruchomych wydane przez Transportowy Dozór Techniczny lub inny organ właściwej jednostki dozoru technicznego zgodnie z art. 22 ust. 3b ustawy z dnia 21 grudnia 2010 roku o dozorze technicznym (tj.: Dz.U. z 2022 r, poz. 1514), w liczbie nie mniejszej niż: a) Zadanie nr 1 - 12 osób, Zamawiający wymaga oddelegowania wyłącznie do obsługi urządzeń zainstalowanych w obiektach metra w Zadaniu 1 w liczbie nie mniejszej niż 12 osób.

Faktycznie zamawiający stosując się do przepisów prawa w pkt 4.5 SWZ postawił wymóg zatrudnienia na podstawie umów o pracę. Jednak zamawiający nie wymaga zatrudnienia 12 osób realizujących Zadanie nr 1 na pełen etat. SWZ nie określa wielkości etatu i nie stawia w tym zakresie żadnych wymagań. Zamawiający pozostawia wykonawcy dość dużą swobodę odnośnie przyjętej organizacji pracy. Zgodnie z pkt 4.5 SWZ zamawiający wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2022 r. poz. 1510) przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia czynności związane

z wykonywaniem konserwacji i napraw dźwigów osobowych, platform i schodów ruchomych. Szczegółowy opis dotyczący sposobu weryfikacji spełnienia przedmiotowego w trakcie realizacji zamówienia wymogu określa Wzór Umowy (zał. nr 3 do SWZ, § 8).

Zamawiający wymaga stałej obsady Konserwatorów w liczbie pracowników nie mniejszej niż 12 osób zatrudnionych na umowę o pracę. Koszty zastępstwa podnoszone w odwołaniu nie znajdują zatem uzasadnienia w dokumentacji postępowania, ponadto jak wykazał przystępujący, posiada on wolne zasoby godzinowe pracowników oddelegowanych do zadania nr 1 (dowód: SWZ, w tym zał. nr 3 – Wzór Umowy – w dokumentacji postępowania).

Przystępujący wskazał w Wyjaśnieniach, iż „Miesięczne wynagrodzenie konserwatora w MP Prolift (brutto) określane jest na poziomie ok. 5 815,00 PLN (z uwzględnieniem premii). W ramach potwierdzenia niniejszego, Wykonawca załącza umowę o pracę zawartą z konserwatorem, który może być delegowany do realizacji Zamówienia. Doliczając do tego koszty pracodawcy związane z zatrudnieniem wynoszące ok. 1 258,00 PLN, MP Prolift przyjął, iż miesięczny koszt zatrudnienia konserwatora w jego przedsiębiorstwie wynosi 7 073,00 PLN”. Na dowód powyższego załączył umowę o pracę zawartą z konserwatorem, który może być delegowany do realizacji zamówienia. Przystępujący nie miał obowiązku dołączając większej ilości umów o pracę. Powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku Krajowej Izby

Odwoławczej z dnia 10 sierpnia 2018 r., sygn. akt: KIO 1453/18, gdzie Izba wskazała: „Izba nie podziela także argumentacji Odwołującego w zakresie każdorazowego obowiązku przedkładania dowodów na okoliczność kosztów pracy, w szczególności oczekiwania

załączania do wyjaśnień umów o pracę”. Przystępujący w swojej kalkulacji przyjął wynagrodzenie konserwatora na poziomie 5.815 zł brutto. Wysokość wynagrodzenia została udokumentowana przedstawieniem umowy o pracę z ww. wynagrodzeniem. W zgłoszeniu przystąpienia przystępujący „zaprzecza, aby rozmowy z G.P. i K.K w ramach, których otrzymaliby Oni propozycję zatrudnienia w MP Prolift Sp. z o.o. przy realizacji Zadania nr 1 za wynagrodzeniem 9-10 tys. zł „do ręki” w ogóle miały miejsce”.

Ponadto jak podnosi przystępujący w zgłoszeniu przystąpienia rzekoma rekrutacja dotyczyła napraw i konserwacji dźwigów osobowych i schodów ruchomych w metrze, i z załączonych oświadczeń pracowników Otis sp. z o.o. nie wynika, że dotyczyła wyłącznie konserwacji w ramach Zadania nr 1, którego dotyczą zarzuty dotyczące RNC. Rzekoma rekrutacja mogłaby dotyczyć napraw, bądź innych zadań, poza Zadaniem 1, w ramach postępowania, które to nie są przedmiotem zarzutów dotyczących RNC. Ewentualnie prowadzona rekrutacja czy też informowanie podczas innego postępowania odwoławczego, w innym mieście o braku możliwości zatrudnienia konserwatora za stawkę niższą niż 7.000,00 zł brutto w żaden sposób nie uzasadnia zamieszczonych w odwołaniu kalkulacji wykonanych przez odwołującego wyłącznie dla konserwacji dla 12, a nawet 13 etatów z wynagrodzeniem równym 10.000 zł netto. Na marginesie wskazać należy, że przejęcie pracownika konkurencji jest jednym ze sposobów na zdobycie know how i oferowany w takim przypadku poziom wynagrodzenia nie może być traktowany jako rynkowy poziom wynagrodzeń na danym stanowisku, tak jak czyni to w swoich kalkulacjach odwołujący. Ponadto z informacji przedstawionych przez odwołującego nie wynika, że wynagrodzenie te dotyczy umowy o pracę a nie innego rodzaju kontraktu (np. umowa zlecenia, B2B). Bezzasadne jest również twierdzenie, iż proces rekrutacji, który przywołuje odwołujący dotyczył wyłącznie konserwacji w ramach Zadania nr 1, którego dotyczą zarzuty dotyczące rażąco niskiej ceny. Rzekoma rekrutacja mogłaby dotyczyć napraw, bądź innych zadań, poza Zadaniem nr 1, w ramach postępowania, które to nie są przedmiotem zarzutów dotyczących RNC albo innych usług, które realizuje przystępujący. Z oferty i wyjaśnień przystępującego nie wynika, że takie koszty będą konieczne do poniesienia w związku z realizacją przedmiotu zamówienia dla Zadania nr 1 w zakresie konserwacji.

Odwolujący wskazał również, że stawka wynagrodzenia wskazana w umowie o pracę nie obejmuje dodatkowego wynagrodzenia, które przystępujący musi uwzględnić za pracę w dni wolne od pracy (w sobotę, w niedzielę i święta) i w nocy. Co do zasady prace związane z planową konserwacją wykonywane są zgodnie ze Specyfikacją Techniczną w godzinach 9.00-14.00. Ewentualna praca pracowników w godzinach nadliczbowych, w dni wolne od pracy – soboty, niedziele, święta oraz w godzinach nocnych dotyczy wobec tego wyłącznie realizacji wezwań pogotowia dźwigowego oraz usuwania awarii dla napraw niewymagających wymiany części, które muszą zgodnie ze Specyfikacją Techniczną zostać

usunięte w max. 24 h, które wypadłyby w dni wolne od pracy. Przy całości postępowania liczba godzin pracy pracowników w tym zakresie jest stosunkowo nieduża i nie wpływa istotnie na wartość kalkulacji. Według informacji zamawiającego jest to średnio kilka (do 10) wezwań w skali miesiąca. Przy takiej ilości zgłoszeń dotyczących napraw zajmujących poniżej 2 h, występujących w dni wolne oraz niewielką pracochłonnością z nimi związaną przyjąć należy, iż jest to koszt marginalny. Ponadto konieczność ponoszenia dodatkowych kosztów wynagrodzenia uzależniona jest od organizacji pracy jaką przyjmie przystępujący. Jeżeli najkrótszy czas na usunięcia awarii i usterki wynosi 24 godziny od momentu jej zgłoszenia to przy odpowiednim planowaniu nie będzie wiązało się to z pracą w nocy, a sporadycznie w soboty i niedziele.

Odwolujący zarzucił, iż z Wyjaśnień przystępującego nie wynika, aby uwzględnił on koszty relokacji osób, które zobowiązały się do podjęcia zatrudnienia i świadczenia pracy wyłącznie w ramach tego zamówienia, a którzy obecnie mają stałe miejsce pobytu i wykonują pracę poza Warszawą w tym m.in. koszt wynajmu mieszkania. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, iż przystępujący rzeczywiście będzie ponosił te koszty. Z doświadczenia życiowego wynika,

iż dobrowolna zmiana miejsca zamieszkania jest zjawiskiem powszechnym. Bardzo często pracownicy długo czekają na możliwość podjęcia pracy w tej samej firmie, jednakże w innej lokalizacji. Bezzasadne jest również przyjęcie, przedstawionej przez odwołującego kalkulacji kosztów najmu. Odwołujący wskazał, iż koszt wynajmu mieszkania wynosi ok. 3 000,00 – 4 000,00 zł miesięcznie, jednakże nie uwzględnił, że aktualnie osoby te mogą już ponosić koszty wynajmu mieszkania, a koszt zmiany ich miejsc zamieszkania nie będzie obciążał przystępującego.

Przystępujący przedstawił dowód w postaci oświadczenia Kierownika Serwisu firmy na terenie Warszawy dotyczący pełnienia obowiązków w zakresie nadzoru i administracji w ramach zamówienia w ramach obecnego zakresu obowiązków pracowniczych oraz wynagrodzenia. W takim ujęciu wg przystępującego nadzór konserwatorów należy do grupy kosztów ponoszonych przez firmę niezależnie od pozyskania zamówienia. Stanowczo należy wskazać, iż sposób kalkulacji powyższej pozycji przyjęty przez odwołującego nie jest niczym uzasadniony.

Wbrew stanowisku odwołującego, przystępujący rzetelnie uzasadnił koszty dotyczące zapewnienia całodobowego pogotowia dźwigowego. Zgodnie z punktem 5 Wyjaśnień „W swojej kalkulacji Wykonawca skalkulował również zapewnienie całodobowego pogotowia dźwigowego w dni robocze, soboty, niedziele i święta; w ramach którego Wykonawca zapewni możliwość całodobowego, telefonicznego oraz mailowego zgłaszania przez Zamawiającego awarii i usterek. W tym miejscu należy wyjaśnić, iż w zakresie utrzymania call center (na potrzeby pogotowia dźwigowego) Wykonawca korzysta z usług firmy

zewnętrznej (IMPEL SA z siedzibą we Wrocławiu), która prowadzi outsourcing tego rodzaju usług (w załączeniu Aneks z

dnia 15.09.2022 r. do Umowy o świadczenie usług z dnia 05.08.2015 r.). Jest to rozwiązanie wyjątkowo oszczędne dla Wykonawcy, który nie musi organizować w tym zakresie własnego zaplecza osobowego i technologicznego. Koszt wskazanej zewnętrznej usługi zależy od liczby urządzeń objętych usługą call center (3,90 PLN / 1 urządzenie / 1 miesiąc) 1. W okolicznościach niniejszej sprawy, z uwagi na liczbę urządzeń (239), Wykonawca w skali roku przyjął ten koszt na poziomie 11 185,00 PLN". Ponadto przystępujący wykazał odpowiednimi dowodami powyższe wyliczenia (Umowa z IMPEL S.A. z siedzibą we Wrocławiu wraz z aneksem).

Zamawiający nie wymaga, aby osoby wykonujące konserwację realizowały zadania pogotowia dźwigowego wymaganego w rozdz. III ust. 1 lit. c) Specyfikacji Technicznej. Pracownicy pogotowia mogą być pracownikami realizującymi zadania dla wielu kontraktów wykonawcy.

Koszty badań rewizyjnych TDT po wypadkach nie zostały literalnie wyspecyfikowane w kalkulacji cenowej przystępującego dla Zadania nr 1, natomiast z kalkulacji wynika jednoznacznie, że przewiduje on wystąpienie wolnych zasobów godzinowych pracowników oddelegowanych do zadania nr 1 w stosunku rocznym w ilości 12 242 h, natomiast wg informacji zamieszczonych w odwołaniu, w trakcie dotychczasowej umowy w roku 2022 wystąpiło 19 wypadków na schodach ruchomych, co przy wskazanej przez odwołującego pracochłonności przekłada się na 114 h pracy w stosunku rocznym. Jednakże przyjęte przez odwołującego założenie dotyczące czasu badania po wypadku nie może być zestawiane z czasem poświęcanym na badania, na które przystępujący przeznacza 6 godzin. Badanie powypadkowe ogranicza się do sprawdzenia bezpieczeństwa urządzenia i elementów zabezpieczających co w praktyce zajmuje około 0,5 h i trwa nie dłużej niż 60 min. Tym samym nie generuje tak dużej pracochłonności i kosztów jakie przedstawia odwołujący. Można założyć, że tego rodzaju prace będą wykonywane w ramach wykorzystania wolnych zasobów godzinowych oddelegowanych pracowników.

Odwołujący wskazał, że „MP PROLIFT powołał się na posiadany przez siebie oddział w Warszawie przy ul. Poloneza 93, który jego zdaniem umożliwia dojazd do stacji I i II linii metra oraz STP Kabat w czasie do 15 min, załączając printscreeny z Google Maps. Już same te printscreeny pokazują podejście wykonawcy do kalkulacji i ryzyk – czas dojazdu został obliczony w godzinach poza szczytem (wskazano godzinę 11), podczas gdy każdy, kto porusza się po Warszawie ma świadomość tego, że zupełnie inny jest czas dojazdu w godz. 8-9 oraz 16-17 i inny o godzinie 11 (ten sam odcinek drogi potrafi zająć 1h w szczycie i 15 min. poza szczytem)". Natomiast z punktu 12.1 Wyjaśnień wynika wprost, iż przystępujący bardzo ostrożnie oszacował czas wykonania przeglądu konserwacyjno-

naprawczego oraz przejazdów. Na same przejazdy przeznaczył 1 h. Ponadto w przypisie dolnym nr 2 wskazał „Mając na uwadze znaczną liczbę konserwowanych urządzeń o zbliżonej lokalizacji przyjąć należy, iż pracownicy Wykonawcy nie będą każdorazowo „specjalnie” dojeżdżać do obiektów Zamawiającego, a przeglądy dla urządzeń będących w obrębie tego samego obiektu będą przeprowadzane bezpośrednio po sobie, bez konieczności każdorazowego dojazdu do/powrotu z obiektu Zamawiającego”. Co więcej, zgodnie z pkt 4.1.4 ST „Zamawiający udostępni Wykonawcy pomieszczenia warsztatowe oraz miejsce do składowania części zamiennych”, co wskazuje na możliwość organizacji przez pracowników wykonawcy czasu pomiędzy poszczególnymi czynnościami konserwacyjno-naprawczymi na terenie obiektów Zamawiającego (bez konieczności powrotu do siedziby Wykonawcy). Tym samym poczynienie przez Wykonawcę założenia o każdorazowym 1-godzinnym czasie dojazdu/powrotu jest zdecydowanie na wyrost, co nakazuje przyjąć, iż w ramach szacunku kosztu podstawowych czynności konserwacyjno-naprawczych zabezpieczona jest dodatkowa rezerwa kosztowa (poza pozycją „Koszty nieplanowane”).

Bardzo istotny wpływ na organizację pracy i na ewentualny czas dojazdu ma fakt, iż jak to wskazał przystępujący w Wyjaśnieniach, zamawiający udostępni wykonawcy pomieszczenia warsztatowe oraz miejsce do składowania części zamiennych.

Wykonawca w kalkulacji kosztów założył pozycję „Narzędzia”. Brak zatem podstaw do kwestionowania nieujęcia w kalkulacji kosztów narzędzi do konserwacji. W treści wyjaśnień przystępującego szerzej omówiona jest kwestia narzędzi do diagnozowania, ale nie może to być podstawą do utożsamiania pozycji kalkulacji cenowej pod nazwą „Narzędzia” z narzędziami wyłącznie do diagnozowania. Ponadto nie ma podstaw by przyjąć, że pozycja ta nie obejmuje sprzętu w postaci wygradzeń i barierek. Przedsiębiorstwo funkcjonujące od wielu lat w branży zapewne posiada ww. sprzęt, więc absolutnie nieuzasadnione byłoby uwzględnianie w kalkulacji zakupu nowych zestawów do obsługi każdego nowego zamówienia. Wygradzenia i barierki nie należą do sprzętu, który podlega szybkiemu zużyciu, więc koszty związane z potencjalnymi uzupełnieniami w tym zakresie nie będą znaczące.

W kalkulacji cenowej dla zamówienia przystępujący przewidział pozycję „Odzież robocza” – nie wiadomo zatem na jakiej podstawie odwołujący zarzuca nieujęcie niektórych kosztów związanych z odzieżą roboczą jakim są koszty pralni.

Odwołujący nie wskazał na jakiej podstawie zakłada, iż przystępujący będzie musiał ponosić koszty parkowania w strefie płatnego parkowania. Powyższe koszty uzależnione są od przyjętej przez przystępującego organizacji pracy.

Nie sposób zgodzić się z twierdzeniami odwołującego w zakresie kar umownych. Wliczanie wprost kosztów związanych z naliczaniem kar umownych do kalkulacji cenowej realizacji zamówienia, zakładałoby przyjęcie określonej strategii postępowania, w której dla

wykonawcy byłoby takie postępowanie bardziej opłacalne. Przy założeniu prawidłowej realizacji zakresu zamówienia, wykonawca może przyjąć, że ryzyko naliczenia kar umownych zostanie zminimalizowane i ew. sporadyczne kary umowne zostaną pokryte z założonej rezerwy na nieprzewidziane koszty. Fakt płacenia kar umownych przez obecnego wykonawcę dotychczasowej umowy nie jest dowodem świadczącym o wystąpieniu takich okoliczności

w nowej umowie. Należy zwrócić szczególną uwagę, iż w dotychczasowych umowach dotyczących konserwacji i

napraw dźwigów i schodów ruchomych kary umowne były naliczane za opóźnienie a nie tak jak w niniejszym postępowaniu za zwłokę. Ponadto kary umowne naliczane będą procentowo od wynagrodzenia wykonawcy, w związku z tym czym niższe wynagrodzenie tym niższe będą kary umowne.

Odwołujący wskazał, iż „Domniemywać można jedynie, że w ramach kosztów nieprzewidzianych wykonawca MP PROLIFT uwzględnił także zwiększenie kosztów związanych z zagospodarowaniem odpadami, a nie już sam aktualny koszt na kwotę 2.920,59 zł rocznie”. Brak jest podstaw, aby uwzględnić całość aktualnie ponoszonych przez przystępującego kosztów związanych z zagospodarowaniem odpadami w kalkulacji dotyczącej Zadania nr 1.

Odwołujący zarzucił, iż „MP PROLIFT nie uwzględnił także ryzyka związanego z obniżeniem miesięcznego wynagrodzenia w przypadku przestojów urządzeń. Aktualnie w każdym miesiącu realizacji umowy Zamawiający nalicza tzw. przestoje, za które obniża wynagrodzenie aktualnemu wykonawcy. MP PROLIFT nie uwzględnił ANI JEDNEGO przestoju, co oznacza, że zarówno marżę skalkulował na wyrost jak i rezerwę na ryzyk”. Przy założeniu prawidłowej realizacji zakresu zamówienia, wykonawca może przyjąć, że ryzyko wystąpienia przestojów zostanie zminimalizowane i ew. sporadyczne zmniejszenie wynagrodzenia zostaną pokryte z założonej rezerwy na nieprzewidziane koszty. Fakt występowania przestojów u obecnego wykonawcy dotychczasowej umowy nie jest dowodem świadczącym o wystąpieniu takich okoliczności podczas realizacji nowej umowy przy nowej organizacji pracy.

W zakresie wzrostu kosztów przystępujący przyjął racjonalne poziomy oraz rzetelnie uzasadnił na jakiej podstawie dokonał tych szacunków. Wskazana przez odwołującego wysokość inflacji CPI w wysokości 17,9 % jest wartością historyczną (poziom 10 2022 r. do 10 2021 r.) i nie ma wpływu na zmianę cen w przyszłości. Oferent powinien skalkulować wartość swojej oferty z należytą starannością, uwzględniając składniki cenotwórcze możliwe do przewidzenia. Prognoza przystępującego przewidziana w wysokości 15% dla drugiego roku realizacji umowy jest zatem na poziomie przekraczającym prognozy NBP. Ponadto zamawiający w § 16 ust. 9 projektu Umowy przewidział możliwość waloryzacji wynagrodzenia.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że zdecydowana większość kosztów ponoszonych w związku z realizacją zamówienia stanowią wynagrodzenia. Nie można wprost przekładać wysokości inflacji na wysokość waloryzacji wynagrodzeń. Wysoka inflacja zwiększa oczywiście presję płacową, natomiast wg prognoz w najbliższym czasie spodziewany wzrost wynagrodzeń będzie na poziomie niższym niż poziom inflacji.

Przystępujący w Wyjaśnieniach wskazał, iż korzysta z ogólnego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, które jest zapewniane w ramach grupy kapitałowej i koszt tego ubezpieczenia ponoszony jest niezależnie od faktu realizacji zamówienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania. Ponadto w Załączniku nr 16 do Wyjaśnień znajduje się pozycja „Ubezpieczenie” i wynosi 75 zł, zatem przyjąć należy, iż przystępujący uwzględnił w swojej kalkulacji ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej.

Brak jest podstaw do przyjęcia, że przystępujący będzie zmuszony ponosić dodatkowe koszty magazynu. W Wyjaśnieniach wskazane zostało, iż przystępujący „dysponuje powierzchnią magazynową, która umożliwi przechowanie wymaganych części zamiennych, bez konieczności jej zwiększania na cele realizacji Zamówienia (w załączeniu faktura potwierdzająca najem powierzchni magazynowej)”. Ponadto zgodnie z zapisami Specyfikacji Technicznej zamawiający udostępni wykonawcy pomieszczenia warsztatowe oraz miejsce do składowania części zamiennych.

W zakresie kosztów związanych z zakupem części zamiennych, przystępujący wyjaśnił, iż mógł je pominąć ze względu na to, że znajdują się one na magazynie głównym firmy matki, która zaopatruje swoje oddziały w całej Europie. Ponadto zamawiający założył, że koszty „przesunięcia” części z Hiszpanii na potrzeby magazynu mieszczą się w ramach ceny części zamiennych sprzedawanych zamawiającemu – co jest przecież najpopularniejszą praktyką rynkową – kupując dowolną część zamienną nabywca pokrywa również wszelkie koszty związane z transportem czy magazynowaniem tej części.

W zakresie kosztów administracyjnych, w tym kosztów oferowania i inwentaryzacji, zamawiający przyjął w oparciu o wyjaśnienia przystępującego, że koszty administracyjne, w tym oferowania zostały ujęte w postaci przyjęcia przez Kierownika Serwisu firmy na terenie Warszawy obowiązków w zakresie nadzoru i administracji, w ramach zamówienia, w ramach obecnego zakresu obowiązków pracowniczych oraz wynagrodzenia. Ponadto, jak wskazywano wcześniej, przystępujący przewiduje wystąpienie wolnych zasoby godzinowych pracowników oddelegowanych do zadania nr 1 w stosunku rocznym w ilości 12 242 h, wobec powyższego można założyć, że tego rodzaju prace będą wykonywane w ramach wykorzystania wolnych zasobów godzinowych oddelegowanych pracowników. Warunki postępowania nie zabraniają, aby osoby oddelegowane do realizacji Zadania zajmowały się również ww. czynnościami.

Jak wskazał odwołujący Tabela – kalkulacja, zawiera błąd rachunkowy. Pozycja BG jak wynika z tabel składowych znajdujących się w dokumencie powinna zamiast 0 zł posiadać wartość 24048 zł co w sposób mało znaczący wpływa na końcowy wynik rachunku (marży).

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 kwietnia 2022 r. sygn. akt: KIO 953/22 „Przyjmuje się, że cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, nie pozwala na należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, nie uwzględnia jego specyfiki, jak też jest ceną nierynkową, tj. nie występuje na danym rynku, na którym ceny wyznaczane są m.in. poprzez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym oraz postęp technologiczno-organizacyjny”. W niniejszym stanie faktycznym nie zaistniała żadna

z powyższych przesłanek, a Wyjaśnienia przystępującego były spójne, logiczne oraz oparte na poprawnych, gwarantujących wykonanie przedmiotu zamówienia założeniach.

W niniejszej sprawie nie wystąpiły okoliczności uzasadniające odrzucenie oferty przystępującego.

Przystępujący do postępowania odwoławczego wykonawca, wskazał co następuje.

Ad. Zarzutów#1a i 1b – rażąco niska cena, wezwanie do wyjaśnień.

Jak wskazuje odwołujący „ocena złożonych Wyjaśnień prowadzi do konkluzji, że zachodzą wątpliwości w zakresie kalkulacji zaoferowanej ceny za naprawę. Zamawiający po analizie złożonych Wyjaśnień powinien odrzucić ofertę jako zawierającą rażąco niską cenę”. W tym miejscu wskazać należy, iż w ramach wezwania do wyjaśnień RNC z dnia 18.11.2022 r. (jedynie wezwanie tego rodzaju) zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień wyłącznie w zakresie ceny usług konserwacji. Przystępujący nigdy nie otrzymał wezwania do złożenia wyjaśnień RNC w zakresie ceny za usługi naprawy (która była odrębna od ceny za konserwację). W tej sytuacji, zamawiający nie może, jak chciałby odwołujący, już na obecnym etapie sprawy odrzucić oferty przystępującego z uwagi na (rzekomą) rażąco niską cenę usług naprawy. Możliwość odrzucenia oferty na podstawie art. 224 ust. 1 pkt 8) PZP obwarowana jest bowiem wcześniejszym wezwaniem do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 PZP, bez którego odrzucenie nie jest możliwe. Jednocześnie wskazać należy, iż w okolicznościach niniejszej sprawy nie zaistniały podstawy do skierowania wobec przystępującego wezwania do złożenia wyjaśnień RNC w zakresie ceny na usługi naprawy. Jeśli zaoferowana cena lub jej istotna część składowa nie wydają się rażąco niskie lub nie budzą wątpliwości zamawiającego, zamawiający nie ma podstaw do skierowania wezwania z art. 224 PZP. Jest to o tyle istotne, że w zakresie ceny za usługi naprawy przystępujący zaoferował łączną cenę równą maksymalnej kwocie przeznaczonej na naprawy, tj. kwotę 8.325.000,00 zł netto (10.239.750,00 zł brutto). Przystępujący nie mógł, zgodnie z warunkami postępowania, zaoferować większej kwoty. W

tej sytuacji, nie sposób uznać, aby cena za usługi była rażąco niska lub mogła budzić wątpliwości.

Przystępujący potwierdza, iż zamierza skierować do realizacji usług konserwacji i naprawy te same osoby, co jest nie tylko zgodne, ale i wskazane przez OPZ. Co więcej, rozwiązanie takie, jak uzasadniono w treści Wyjaśnień RNC, jedynie zwiększy rentowność realizacji przedmiotu zamówienia przez przystępującego. Oferta przystępującego została bowiem skalkulowana w taki sposób, aby koszty osobowe usług konserwacji i naprawy, w miarę możliwości, pokrywane były z samego wynagrodzenia MP Prolift z tytułu usług konserwacji.

W takiej sytuacji, potencjalne zlecenia dodatkowych usług naprawy, które będą mogły być wykonane przez konserwatorów w ich podstawowym (opłaconym z wynagrodzenia za konserwację) czasie pracy, stanowić będą dla przystępującego dodatkowy przychód niepołączony z koniecznością ponoszenia dodatkowych kosztów osobowych. Oznacza to, że w znacznym stopniu wynagrodzenie przystępującego z tytułu realizacji usług naprawy będzie prawie, że „czystym zyskiem”, co dodatkowo wyklucza możliwość uznania zaoferowanej przez przystępującego ceny za naprawy za rażąco niską. Z tych samych powodów za nieistotny należy uznać argument odwołującego, jakoby przystępujący popełnił błąd poprzez brak wyraźnego uwzględnienia w swojej kalkulacji obowiązku wykonania nieodpłatnych 2-godzinnych napraw (zgodnie z §4 ust. 3 pkt 2 umowy). Skoro, co do zasady, wynagrodzenie konserwatorów będzie pokryte z wynagrodzenia przystępującego za świadczenie usług konserwacji, przystępujący mógłby w zasadzie świadczyć usługi naprawy (nie tylko naprawy 2-godzinne w rozumieniu §4 ust. 3 pkt 2) umowy) nieodpłatnie, co nie doprowadziłoby do stanu braku rentowności zamówienia. Niezależnie od tego dostrzec należy, iż przystępujący z jednej strony nie wyodrębnił wyraźnie w swojej kalkulacji kosztów nieodpłatnych 2-godzinnych, z drugiej jednak strony wyjątkowo zachowawczo oszacował czas dojazdu do/z miejsca realizacji świadczenia usług, jak też w obliczeniach całkowitej rentowności (naprawy + konserwacja) przyjął, że tylko 50% „wolnego” zasobu godzin wykorzystana zostanie na naprawy odpłatne. Pozostała część może być wykorzystana w dowolny sposób, w tym na nieodpłatne naprawy (zob. wers „AO” w Załączniku nr 16 do Wyjaśnienie RNC). Takie działanie z naddatkiem bilansuje kwestię 2-godzinnych, nieodpłatnych napraw.

Przystępujący zaprzecza, aby odwołujący w 2022 r. poświęcił aż 1.580 h na usuwanie awarii i usterek w ramach konserwacji, które nie są oddzielnie płatne przez zamawiającego. To wyłącznie gołosłowne twierdzenia strony odwołującej, niepoparte jakimkolwiek dowodem. Co więcej, informacja o czasie poświęconym przez odwołującego na tego typu naprawy, nawet jeśli prawdziwa, z oczywistych względów nie była dostępna dla przystępującego w momencie przygotowania i składania oferty. W związku z tym, nie sposób czynić obecnie

przystępującemu zarzutu, iż ten nie uwzględnił tej danej w swoich kalkulacjach. Próba takiego działania byłaby sprzeczna z wynikającą z art. 16 pkt 1) PZP zasadą równego traktowania wykonawców, oznaczałaby bowiem faworyzowanie odwołującego z uwagi na jego indywidualną i unikalną wiedzę o warunkach realizacji poprzedniego zamówienia.

Przystępujący nie zgadza się również ze stwierdzeniem odwołującego, jakoby jego pracownicy mieliby świadczyć usługi naprawy w czasach dłuższych niż konserwatorzy OTIS. Także ten argument jest gołosłowny i nie poparty jakimkolwiek dowodem. Kadra przystępującego jest profesjonalna i odpowiednio przygotowana do sprawnego i rzetelnego świadczenia usług konserwacji i naprawy, o czym może świadczyć chociażby to, iż w toku trzech lat świadczenia zbliżonego do obecnego zamówienia na rzecz MPK Poznań Sp. z o.o., przystępującemu nie naliczono ani jednej kary umownej (dowód: pismo MPK Poznań Sp.

z o.o. z dnia 30.12.2022 r.). Co warto adnotować, w ramach zamówień na rzecz MPK Poznań Sp. z o.o. przystępujący świadczył konserwację i naprawy urządzeń, których także nie był producentem. Dla porównania, jak wynika z pisma Metra Warszawskiego Sp. z o.o. z dnia 05.01.2023 r., zamawiający naliczył OTIS Sp. z o.o. ponad 160.000,00 PLN kar umownych za zwłokę w realizacji napraw urządzeń dźwigowych, których producentem jest OTIS Sp. z o.o. (dowód: pismo Metra Warszawskiego Sp. z o.o. z dnia 05.01.2023 r.).

pkt 1 Wyjaśnień – „długoletnia działalność”.

Odwolujący wskazuje, iż przystępujący w toku postępowania nie wykazał, aby posiadał doświadczenie w realizacji zamówień o analogicznej skali, które pozwoliłyby mu na „zaoszczędzenie” czasu na konserwację i zmniejszenie kosztów. Trudno zgodzić się z takim stwierdzeniem. Przystępujący na etapie badania i oceny ofert przedstawił zamawiającemu Wykaz usług, z którego treści wynika, iż przystępujący nie tylko posiada doświadczenie i wiedzę, która umożliwiała mu o ubieganie się o Zadanie nr 1, ale również o Zadanie 3, 4 i 5 (dla każdego z tych Zadań należało przedstawić odrębne zamówienia referencyjne) (dowód: Wykaz usług złożony przez przystępującego). Co więcej, w toku poprzedniego postępowania odwoławczego (KIO 3478/22), przystępujący wykazał, iż wyspecyfikowane przez niego w Wykazie usług, podobne zamówienia zostały wykonane na poziomie o wiele wyższym, niż dotychczas realizowane przez odwołującego na rzecz zamawiającego zamówienie na konserwację i naprawy. W toku rozprawy przed KIO, przystępujący przedstawił pismo MPK Poznań Sp. z o.o. z dnia 30.12.2022 r., zgodnie z którym zamawiający ten potwierdził, iż w ramach realizacji Umowy nr AL.0141.119.2020 z dnia 30.12.2020 r., Umowy nr AL.0141.102.2021 z dnia 21.12.2021 r. oraz Umowy nr WZ.0143.03.2019 z dnia 13.12.2019 r. przystępującemu nie naliczono żadnych kar umownych (dowód: pismo MPK Poznań Sp. z o.o. z dnia 30.12.2022 r.). Dla porównania, zgodnie z pismem Metra Warszawskiego Sp. z o.o. z dnia 05.01.2023 r., z tytułu przestoju urządzeń powyżej 48h z winy OTIS Sp. z o.o.,

odwołującemu zostały naliczone kary umowne w wysokości 160.321,41 PLN (sto sześćdziesiąt tysięcy trzysta dwadzieścia jeden złotych 41/100) (dowód: pismo Metro Warszawskie Sp. z o.o. z dnia 05.01.2023 r.). Odwołującemu naliczono tak wysokie kary umowne za nieprawidłowości w konserwacji/naprawach urządzeń dźwigowych produkcji OTIS, co trudno pogodzić z twierdzeniami odwołującego, jakoby posiadał on najlepsze know-how w zakresie czasów i sposobu konserwacji/napraw tych urządzeń. Przystępujący może nie jest producentem urządzeń OTIS (które notabene nie odbiegają konstrukcją oraz zasadami funkcjonowania, konserwacji i napraw od pozostałych urządzeń dźwigowych na rynku) niemniej posiada wypracowane procedury ich konserwacji, jak też odpowiednio przeszkoloną i doświadczoną kadrę, co pozwala na osiągnięcie czasów konserwacji/napraw urządzeń OTIS przedstawionych w pisemnym oświadczeniu konserwatora – R.S. (Załącznik nr 7 do Wyjaśnień RNC).

Ubocznie dla powyższego dostrzec należy, iż odwołujący w sposób niezrozumiały próbuje umniejszyć wartości załączonego do Wyjaśnień RNC oświadczenia R.S.. Konserwator ten składając rzeczne oświadczenie był w pełni świadomy celu i wagi tego dokumentu (o czym świadczy chociażby ostatni zdanie, zgodnie z którym R.S. zgodził się na przedstawienie ww. oświadczenia zamawiającemu). Złożyć więc należy, iż oświadczenie to jest prawdziwe i rzetelne. Ergo, jeśli R.S. pisemnie oświadczył, że posiada doświadczenie w konserwacji i naprawach urządzeń podobnych do urządzeń objętych Zadaniem nr 1, zarówno przystępujący, jak też zamawiający, mieli prawo założyć, że tak jest. Sformułowane przez odwołującego oczekiwania, aby okoliczność ta była dodatkowo dowodzona jest całkowicie nieuzasadnione. Podobnie jak próba podważenia wiarygodności oceny czasu konserwacji/napraw z uwagi na „stosunkowo małe doświadczenie”. Po pierwsze, trudno uznać, aby osoba posiadająca od 4 lat uprawnienia posiadała „małe doświadczenie”. Po drugie, osoba nawet z 1-miesięcznym doświadczeniem może przez ten czas być uczestnikiem konserwacji/napraw urządzeń OTIS, co pozwala jej nabyć wiedzę o czasach tych czynności. Przedstawione w oświadczeniu R.S. (Załącznik nr 7 do Wyjaśnień RNC) czasy konserwacji/napraw stanowią efekt długoletniej działalności przystępującego, który w bezpośredni i skonkretyzowany sposób przekłada się na sposób kalkulacji zaoferowanej ceny. Czasy poszczególnych czynności stanowią istotny element przedstawionej przez przystępującego kalkulacji cenowej. Trudno tym samym zrozumieć przywołanie przez odwołującego w zakresie tego argumentu szeregu orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej krytykujących podawanie ogólnych i nieskonkretyzowanych okoliczności wpływających na możliwość zaoferowanej danej ceny. Dla porządku warto wskazać, iż nie sposób oczekiwać od przystępującego, aby ten w swoich wyjaśnieniach wykazał, jak przyjęte przez niego czasy konserwacji/napraw wpłynęły na możliwość oszczędności względem innych oferentów, ponieważ działanie takie wymagałoby znajomości przez przystępującego

czasów konserwacji/napraw przyjmowanych przez jego konkurentów, co z uwagi na ochronę tego rodzaju danych (jako tajemnica przedsiębiorstwa) nie jest wykonalne. Dla porządku przystępujący pragnie dostrzec, iż odwołujący w żadnym zakresie nie zanegował prawidłowości określonych przez R.S. czasów czynności.

pkt 2 Wyjaśnień – specjaliści MAC PUAR.

Możliwość wsparcia ze strony specjalistów ze spółki matki (MAC PUAR) jest jedną z okoliczności wpływających na możliwość przyjęcia przez przystępującego w swojej kalkulacji czasów konserwacji/napraw zgodnie z oświadczeniem R.S.. Okoliczność ta, podobnie jak podważane przez przystępującego „długoletnie doświadczenie” ma więc istotny i skonkretyzowany wpływ na zaoferowaną cenę. Wsparcie specjalistów z zakładów produkcyjnych MAC PUAR nie wiąże się dla przystępującego z jakąkolwiek odpłatnością. Jak wskazano w Wyjaśnieniach RNC, MAC PUAR CIM S.L. dysponuje 100% udziałów w spółce MP Prolift. Spółka matka czerpie zysk z jak największego dochodu generowanego przez polską spółkę. W jej interesie jest tym samym udzielenie nieodpłatnego i merytorycznego wsparcia w świadczonych przez „MP Prolift” Sp. z o.o. dostawach i usługach. Mając na uwadze brak kosztów w tym zakresie, przystępujący pominął tę pozycję w kalkulacji. Działanie to jest tym bardziej uzasadnione z uwagi na to, iż w praktyce, wsparcie specjalistów z MAC PUAR S.L. sprowadza się do przekazania „MP Prolift” Sp. z o.o. (spółce córce) opracowanych przez swoich specjalistów procedur związanych z wykonywaniem konserwacji urządzeń dźwigowych. Tym sposobem przystępujący został wyposażony w stosowną procedurę

w zasadzie do każdego typu urządzenia i producenta (również firmy OTIS Sp. z o.o). Tego rodzaju wsparcie nie generuje bieżących kosztów. Z daleko posuniętej ostrożności przystępujący wskazuje, iż nawet przy przyjęciu obowiązku zapłaty za merytoryczne wsparcie specjalistów z zakładów produkcyjnych MAC PUAR, koszt ten stanowiłby niewielki procent przewidzianej przez przystępującego rocznej rezerwy kosztowej (100.000,00 PLN netto

w pierwszym roku; 115.000,00 PLN netto – w drugim roku), w związku z tym, w żaden sposób nie zaważyłby o rentowności zamówienia. Dodatkowo podkreślić należy, iż odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że konieczność uwzględnienia przedmiotowego kosztu doprowadziłaby do braku zysku po stronie przystępującego.

pkt 3 – 5, pkt 12 Wyjaśnień – koszty osobowe, szacowana pracochłonność.

Odwołujący zarzuca przystępującemu, iż ten nie załączył do Wyjaśnień RNC kompletu 12 umów o pracę, zawartych z dwunastoma osobami wykazanymi w Wykazie osób. Zgodnie z treścią odwołania, przedstawienie w tym zakresie przez przystępującego jedynie jednej

umowy, zawartej z A.J.W. (Załącznik nr 3 do Wyjaśnień RNC) nie może być uznane za prawidłowe.

Z powyższą oceną sytuacji nie można się zgodzić. Bazuje ona bowiem na błędnym rozumieniu warunku przewidzianego w pkt 9.1.1. ppkt 3 lit. a SWZ. Zgodnie z interpretacją forsowaną przez odwołującego, przewidziany we wskazanym postanowieniu SWZ warunek posiadania odpowiedniej kadry mógł być spełniony jedynie poprzez dysponowanie 12 konserwatorami już w dniu składania ofert, co mogło być potwierdzone (w ocenie odwołującego) wyłącznie poprzez zawarcie z wszystkimi konserwatorami stosownych umów o pracę jeszcze przed złożeniem oferty. Przystępujący od samego początku rozumiał przedmiotowy warunek inaczej. Zgodnie z pkt 9.1.1 ppkt 3) SWZ, wykonawca zobowiązany był wykazać, że: „Dysponuje (i będzie dysponował przez cały okres realizacji Przedmiotu Zamówienia) lub będzie dysponował przez cały okres realizacji Przedmiotu Zamówienia (...) osobami, które zostaną oddelegowane wyłącznie do obsługi urządzeń zainstalowanych w obiektach Zamawiającego, posiadającymi uprawnienia w zakresie konserwacji dźwigów i schodów ruchomych wydane przez Transportowy Dozór Techniczny lub inny organ właściwej jednostki dozoru technicznego zgodnie z art. 22 ust. 3b Ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorze technicznym (tj. Dz.U. z 2022 r. poz. 1514), ...”.

Sformułowanie „lub będzie dysponować” prowadzi do wniosku, iż na moment złożenia oferty wykonawca nie musiał mieć zawartego kompletu umów o pracę z konserwatorami wymienionymi w Wykazie osób. Prawidłowość takiej konkluzji potwierdziła KIO w poprzednim postępowaniu odwoławczym dot. tego przetargu (KIO 3478/22). Co dodatkowo istotne, wzór umowy (Załącznik nr 3 do SWZ) nie nakłada na wykonawcę zobowiązania do realizacji zamówienia w oparciu o personel wskazany na etapie postępowania (wzór umowy stawia warunki wyłącznie co do ilości i uprawnień delegowanych do realizacji zamówienia osób – vide §4 ust. 4 i 5 wzoru Umowy). W związku z tym, uznać należy, iż przystępujący będzie w pełni uprawniony do dokonania zmian w zakresie personelu delegowanego do realizacji zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, na etapie przygotowania Wyjaśnień RNC przystępujący uznał, iż istotnym jest wykazanie, za jaką stawkę wynagrodzenia „MP Prolift” Sp. z o.o. ma możliwość zatrudnienia konserwatorów na terenie Warszawy (co uczynił załączając do Wyjaśnień RNC umowę o pracę z A.J.W.). Jednocześnie, zważywszy na brak obowiązku zawarcia (na moment złożenia oferty i składania Wyjaśnień RNC) umów o pracę z wszystkimi konserwatorami z Wykazu osób, jak też możliwość dowolnej zmiany tych osób (na etapie realizacji zamówienia) przystępujący uznał za zbędne wykazywanie faktu zatrudnienia wszystkich osób z Wykazu za stawkę wynagrodzenia przyjętą w umowie z A.W. Załączona do Wyjaśnień RNC umowa o pracę z A.W. jest w pełni reprezentatywna

dla zobrazowania stawek wynagrodzenia konserwatorów zatrudnianych przez przystępującego na terenie Warszawy. Wynagrodzenie wszystkich obecnie zatrudnianych przez MP Prolift Sp. z o.o. konserwatorów oscyluje bowiem wokół kwoty 5.815 zł brutto. Co wymaga również podkreślenia, odwołujący w żaden sposób nie twierdzi, że zatrudnienie w Warszawie konserwatora za 5.815 zł brutto jest niemożliwe.

Przystępujący nie neguje faktu prowadzenia rekrutacji nowych pracowników. Okoliczność ta była już wyjaśniana w ramach poprzedniego postępowania odwoławczego (KIO 3478/22). Jak wskazał wówczas przystępujący, co pozostaje aktualne: „Przystępujący potwierdza – tak, prowadzi obecnie rekrutację nowych pracowników na stanowisko konserwatorów. Nie powinno to jednak nikogo dziwić. W chwili obecnej Przystępujący konserwuje ok. 2.000 urządzeń transportu pionowego, w tym 600 urządzeń w samej Warszawie. Tak duża skala działalności serwisowej implikuje konieczność bieżącego monitorowania rynku pracy. W każdej chwili Przystępujący może bowiem zostać postawiony przed koniecznością dokonania zmian w swoim personelu. Rozpoczęcie rekrutacji nowych pracowników dopiero „po fakcie” byłoby działaniem mało profesjonalnym. Co więcej, „MP Prolift” Sp. z o.o. cały czas stara się rozszerzyć zakres swojej działalności, zwiększając portfolio serwisowanych przez siebie urządzeń. Okoliczność ta również uzasadnia ciągłe starania o zatrudnienia nowych, wartościowych pracowników. Co do sugerowanego przez Odwołującego łączenia rekrutacji nowych pracowników z uzyskaniem przedmiotowego zamówienia publicznego, Przystępujący pragnie zauważyć, iż składany na etapie postępowania Wykaz osób nie stanowi załącznika do umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wzór umowy nie nakłada również na Wykonawcę zobowiązania do realizacji zamówienia w oparciu o personel wskazany na etapie postępowania (wzór umowy stawia warunki wyłącznie co do ilości i uprawnień delegowanych do realizacji zamówienia osób – vide §4 ust. 4 i 5 wzoru Umowy). W związku z tym, uznać należy, iż Przystępujący będzie w pełni uprawniony do dokonania zmian w zakresie personelu delegowanego do realizacji zamówienia po zawarciu umowy. W tym kontekście, prowadzenie rekrutacji nowych pracowników także po tym kątem jest także w pełni uzasadnione. Profesjonalny wykonawca powinien cały czas monitorować możliwość wprowadzenia lepszych opcji realizacji zamówienia, jak też mieć w tym zakresie odpowiedni plan B (np. na wypadek gdyby któraś z obecnych osób zrezygnowała).” (fragment pisma procesowego przystępującego z dnia 05.01.2023 r., złożonego w toku sprawy o sygn. akt KIO 3478/22). Jednocześnie, przystępujący wyjaśnia, że opisane powyżej działania rekrutacyjne mają charakter stały i ogólny (nie dotyczą tylko zamówienia), w związku z tym, ich koszty jako koszty pośrednie nie powinny

być uwzględniane do kosztów realizacji zamówienia. Jednocześnie, z daleko posuniętej ostrożności przystępujący wskazuje, iż nawet przy przyjęciu obowiązku

uwzględnieniu kosztów działań rekrutacyjnych w kosztach realizacji Zadania nr 1, koszt ten stanowiłby niewielki procent przewidzianej rocznej rezerwy kosztowej (100.000,00 PLN netto – w pierwszym roku; 115.000,00 PLN netto – w drugim), w związku z tym, w żaden sposób nie zaważyłoby o rentowności zamówienia. Dodatkowo podkreślić należy, iż odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że konieczności uwzględnienia przedmiotowego kosztu doprowadziłaby do braku zysku po stronie przystępującego. Przystępujący zaprzecza, aby ogłoszenie rekrutacyjne, dotyczyło Zadania nr 1; a dodatkowo, że w jego ramach przystępujący oferował 10.000 zł netto za świadczenie usług konserwacji. Przystępujący nie jest autorem tego ogłoszenia, jego treść nie była również z nim konsultowana. Co więcej, przystępujący zaprzecza w ogóle, by prezentowana w treści odwołania treść ogłoszenia rekrutacyjna była autentyczna. Po kliknięciu w zamieszczony w odwołaniu link, nie otwiera się prezentowana przez odwołującego treść (widoczny jest komunikat: „Nie można pokazać tej publikacji”). Analogicznie, przystępujący zaprzecza autentyczności powołanego odwołaniu printscreena (rzekomego) posta pracownika MP Prolift. Niezależnie od tego, nawet jeśli post ten jest autentyczny, nie ma żadnej pewności, kiedy został opublikowany (może to być post sprzed roku, miesiąca lub tygodnia). W jego treści nie ma żadnego łącznika z obecnie procedowanym zamówieniem. To, że na obu printscreen'ach jest podobna grafika nic nie oznacza. Przystępujący nie będzie ponosił kosztów relokacji pracowników, tym samym nie może być tu mowy, o jakimkolwiek pominięciu. Odwołujący, bazując na wątpliwym ogłoszeniu rekrutacyjnym oraz przyjęciu konieczności zatrudnienia przez przystępującego konserwatorów za 10.000,00 zł „do ręki”, przedstawia wyliczenie, zgodnie z którym koszty osobowe realizacji Zadania nr 1 wyniosą dla przystępującego aż 4.922.122,96 PLN, przy przychodach na poziomie 4.422.240 PLN. Działanie to ma na celu zobrazowanie rażącej nierentowności oferty „MP Prolift” Sp. z o.o. Co jednak należy w tym miejscu dostrzec, w wyliczeniach odwołującego zaszyta jest niemała manipulacja. Zauważyć bowiem należy, że gdy odwołujący kalkuluje (rzekome) koszty osobowe przystępującego, wylicza je w oparciu o (rzekomą) stawkę wynagrodzenia za konserwację i naprawę urządzeń dźwigowych (rzekome 10.000 PLN netto). Z drugiej zaś strony, wyliczając przychody przystępującego, odwołujący podaje jedynie kwotę wynagrodzenia za konserwację (4.422.240 PLN netto), pomijając w tym zakresie fakt, iż z tytułu świadczenia napraw przystępujący będzie uprawniony do dodatkowego wynagrodzenia (do 8.325.000,00 PLN netto). Łącznie przystępujący może być uprawniony do wynagrodzenia w kwocie 12.747.240,00 zł. Zestawiając w sposób rzetelny obie pozycje (koszty konserwacji i napraw oraz przychody za tytułu konserwacji i napraw), nawet przy przyjęciu zakładanych przez odwołującego (nierynkowych) miesięcznych zarobków konserwatorów, zamówienie jest rentowne. Odwołujący próbując wykazać nierealność przyjętego przez przystępującego poziomu miesięcznego wynagrodzenia konserwatorów

odnosi się do treści odwołania wniesionego przez przystępującego do KIO w listopadzie 2021 r. Działanie to jest o tyle niezasadne, iż warunki realizacji każdego zamówienia są odmienne

i wymagają indywidualnego oszacowania kosztów osobowych. W przypadku zamówienia publicznego, w ramach którego konserwator będzie musiał obsługiwać urządzenia dźwigowe w wielu lokalizacjach, na rzecz wielu zamawiających (tak jak w przypadku zamówienia, którego dotyczyło ww. odwołanie do KIO), koszty osobowe kalkuluje się inaczej, niż w przypadku zatrudniania konserwatora na potrzeby obsługi tych samych urządzeń dźwigowych,

w zbliżonej lokalizacji, na rzecz jednego zamawiającego (zgodnie z warunkami obecnego zamówienia, konserwatorzy mieli być delegowani wyłącznie do obsługi urządzeń zamawiającego w ramach danego Zadania). Co więcej, złożone w ramach odwołania z dnia 15.11.2021 r. oświadczenie przystępującego o zarobkach konserwatorów dotyczyło specyficznych warunków. W momencie jego składania na terenie miasta Poznań faktycznie brakowało osób o odpowiednich kwalifikacjach. Aktualnie przystępujący nie napotyka tego problemu, a jego konserwatorzy na terenie Poznania zatrudniani są za ok. 5.000,00 PLN brutto. Realność zatrudnienia przez przystępującego konserwatorów na terenie miasta Warszawy za przewidzianą w kalkulacji cenowej kwotę 5.815,00 PLN brutto została potwierdzona na etapie składania Wyjaśnień RNC w drodze przedstawienia umowy o pracę z A.W. Dodatkowo, jak wskazano przy pkt 2.8.11, nawet przy przyjęciu forsowanej przez OTIS stawki 10.000,00 zł zamówienie nadal będzie rentowne.

Odwołujący twierdzi, że przystępujący powinien w swoich wyliczeniach przyjąć kwotę 10.000,00 zł netto, która to stawka (rzekomo) znajduje swoje potwierdzenie również w analizach GUS. Odwołującemu nie przeszkadza przy tym, iż jak sam wskazuje (rzekome) dane GUS odnoszą się do kwoty 10.000,00 zł brutto. Przystępujący w tym miejscu dodatkowo zaprzecza, aby zgodnie z jakimkolwiek ogólnie dostępnymi analizami GUS, wynagrodzenie konserwatorów w Warszawie w październiku 2020 r. wynosiło aż 10.000,00 zł brutto. Jak wynika z Banku Danych Lokalnych GUS (dostępne poprzez stronę), przeciętne miesięczne wynagrodzenie brutto dla sekcji C PKD (obejmującej NAPRAWĘ I KONSERWACJĘ URZĄDZEŃ ELEKTRYCZNYCH) w 2021 roku, na terenie województwa mazowieckiego wynosiło 6.063,94 PLN brutto (dowód: wydruk ze strony). Wskazane dane odnoszą się do przeciętnego wynagrodzenia w sekcji C, co oznacza, po pierwsze, że na rynku spotkać można większe i mniejsze wynagrodzenia; po drugie, że na ten wynik składają się zarówno wynagrodzenia kadry wyższego szczebla (dyrektorzy, kierownicy, managerowie), jak też wynagrodzenia

kadry niższego szczebla, co powinno prowadzić do wniosku, iż przeciętne wynagrodzenie pracowników niższego szczebla (do których zaliczyć należy konserwatorów), w 2021 roku, na terenie województwa mazowieckiego wyniosło poniżej 6.063,94 PLN brutto. Przyjęcie przez przystępującego w swojej kalkulacji cenowej stawki 5.815,00 PLN brutto nie sposób tym samym uznać za działanie oderwane od faktycznych realiów rynkowych. GUS nie publikuje danych za 2022 r.

Przystępujący wskazał, iż w swojej kalkulacji przyjął zarówno konieczność waloryzacji wynagrodzenia swoich pracowników w drugim roku realizacji zamówienia (+15%), jak też przewidział znaczne bufory bezpieczeństwa (rezerwa kosztowa w każdym roku realizacji zamówienia na poziomie min. 100.000,00 zł netto; zachowawcze doliczanie do czasu

każdej usługi konserwacji lub naprawy czasu dojazdu/powrotu pomimo, iż usługi te będą realizowane w podobnej lokalizacji bez konieczności każdorazowego dojazdu/powrotu; przyjęcie wysokiej marży), co nakazuje uznać, iż przystępujący odpowiednio przygotował swoją ofertę również na ewentualność dodatkowego wzrostu wynagrodzeń delegowanych do realizacji Zadania nr 1 konserwatorów w latach 2023 lub 2024.

W ocenie odwołującego, wykonawcy ubiegający się o udział w postępowaniu, powinni po pierwsze, przyjąć, iż każdy z delegowanych do realizacji zamówienia konserwatorów będzie pracować w dni robocze od 8.00-18.00, po drugie, że wszyscy z delegowanych do realizacji zamówienia konserwatorów powinni pracować również w dni wolne od pracy (soboty, niedziele i święta) i w nocy.

Podstawowy, 10-godzinny okres świadczenia usług w ramach zamówienia (pkt 4.1.5 OPZ) powinien zostać podzielony na 2 zmiany. Dokładny sposób podziału (np. 2 zmiany po 5 godzin; jedna zmiana 2-godzina + jedna zmiana 8-godzinna) pozostawiony został do decyzji wykonawcy (OPZ nie zawiera w tym zakresie dalszych wytycznych). Rozwiązanie to zapewnia wykonawcy znaczną swobodę w dostosowaniu grafiku pracy delegowanych do realizacji zamówienia konserwatorów, tak aby mogli oni w zakresie swojego podstawowego (8-godzinnego) czasu pracy zapewnić zarówno pokrycie usług podstawowych (konserwacja, przeglądy, pomiary elektryczne) – które będą realizowane przez nich w zakresie przypisanych im zmian w dni robocze, jak też dodatkowych (naprawy, pogotowie dźwigowe). Jeden konserwator w zakresie 8-godzinnego czasu pracy będzie mógł tym samym np. przez 5 godzin swojej pracy świadczyć usługi podstawowe (będąc w tym zakresie przypisanym do pierwszej lub drugiej zmiany) by następnie, pozostały swój czas wykorzystać na świadczenie usług dodatkowych (poza godz. 8.00-18.00). Dodatkowo, zarówno OPZ, jak też Wzór umowy, nie wymagają, aby wszyscy delegowani do realizacji zamówienia konserwatorzy byli dyspozycyjni dla zamawiającego w czasie innym niż dni robocze od godz. 8.00-18.00. Wykonawca poza wskazanym czasem zobowiązany jest zapewnić jedynie taką dyspozycyjność swoich pracowników, która pozwoli terminowo i należyście wykonać

okazjonalne usługi dodatkowe (w szczególności w zakresie pogotowia dźwigowego). Usługa w zakresie pogotowia dźwigowego nie wymaga, aby w czasie oczekiwania na zgłoszenie awarii pracownik pozostawał w pełnej dyspozycji pracodawcy, co skutkowałoby zaliczeniem całości czasu oczekiwania na zgłoszenie awarii do odpłatnego czasu jego pracy. Przystępujący będzie miał w tym zakresie możliwość skorzystania np. z instytucji dyżuru (art. 151⁵ KP), która po spełnieniu określonych warunków, umożliwia zobowiązanie pracownika do pozostawiania poza normalnymi godzinami pracy w gotowości do wykonywania pracy (§1), bez konieczności wliczenia czasu dyżuru do czasu pracy, jeżeli podczas dyżuru pracownik nie wykonywał pracy (§2). Przystępujący oszacował, że z tytułu dodatkowych świadczeń za faktyczną pracę w soboty, niedziele, święta i nocy w skali jednego miesiąca poniesie na rzecz jednego pracownika dodatkowy koszt 332,00 PLN brutto.

Odwołujący poza ogólnym zanegowaniem poczynionych przez przystępującego założeń i kalkulacji nie przedstawił jakichkolwiek własnych wyliczeń, które prowadziłyby do wniosku, zgodnie z którym koszty osobowe przystępującego miałyby być większe niż potencjalne wynagrodzenie przystępującego z tytułu realizacji usług konserwacji i naprawy (odwołujący konsekwentnie odnosi się wyłącznie zestawia swoje hipotetyczne wyliczenia wyłącznie z przychodami z tytułu usług konserwacji).

Zarzut braku uwzględnienia w kalkulacji cenowej kosztów udziału Kierownika Serwisu jest co najmniej niezrozumiały. W ocenie odwołującego, przystępujący powinien uwzględnić w swoich wyliczeniach czas pracy Kierownika Serwisu odpowiadający łącznemu czasowi pracy 12 konserwatorów. Jest to nie tylko niewymagane przez OPZ, ale wręcz niemożliwe i bezcelowe. Kierownik Serwisu ma pełnić ogólny nadzór nad realizacją zamówienia (co może być realizowane w jego normalnych godzinach pracy), a nie być osobiście przy każdej czynności technicznej świadczonej w ramach umowy. Kwestia przedmiotowego kosztu została jednoznacznie wyjaśniona przez przystępującego w treści Wyjaśnień RNC, o czym najlepiej świadczy załączenie do tych wyjaśnień pisemnego oświadczenia Pana S.W. (Kierownika Serwisu), które jednoznacznie potwierdza, że uzyskanie przez przystępującego przedmiotowego zamówienia nie doprowadzi do wzrostu kosztów osobowych „MP Prolift” Sp. z o.o. Panowie K.N.i M.D., jeśli zostaną ostatecznie oddelegowani do realizacji Zadania nr 1, nie będą pełnić jednocześnie funkcji kierowniczych/nadzorczych w strukturze przystępującego. Czynienie w tym zakresie jakichkolwiek przeciwnych założeń przez odwołującego jest bezpodstawne i czysto hipotetyczne.

Odwołujący myli się co do tego, że przystępujący nie przedstawił dowodu na potwierdzenie wyliczeń w zakresie kosztu usługi call center. Załącznikiem nr 5 do Wyjaśnień RNC jest Aneks do umowy o świadczenie usług z dnia 05.08.2015 r., zawarty przez

przystępującego z IMPEL SA, którego Załącznik nr 2 przedstawia aktualny, obowiązujący przystępującego cennik usług call center. Jak wskazano w przypisie dolnym nr 1 Wyjaśnień RNC „W przypadku uzyskania Zamówienia przez Wykonawcę, będzie on miał w bieżącej konserwacji od 1901 do 2000 urządzeń, stąd stawka $7792,2/2000 = 3,90$ zł/urządzenie (vide tabela w Załączniku do Aneksu)”.

Odwołujący zarzuca przystępującemu, iż ten w ramach Wyjaśnień RNC nie skalkulował kosztów usuwania awarii i usterek przez pracowników pogotowia dźwigowego oraz w ramach napraw „do 2h” (zgodnie z §4 ust. 3 pkt 2 umowy). W tym miejscu, w pierwszej kolejności należy podkreślić, iż zamawiający nie wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie kalkulacji kosztów napraw. „MP Prolift” Sp. z o.o. został wezwany wyłącznie do przedstawienia kalkulacji w zakresie usługi konserwacji. W konsekwencji, przystępujący nie był w ogóle zobowiązany do składania wyjaśnień w postulowanym przez odwołującego zakresie. Po drugie, jak wynika z przedstawionych przez przystępującego Wyjaśnień RNC, „MP Prolift” Sp. z o.o. skalkulował koszty osobowe, w ten sposób, aby samo wynagrodzenie za świadczenie usług konserwacji pokrywało 100% kosztów osobowych realizacji zamówienia (w tym

kosztów napraw). W związku z tym, nie sposób uznać, aby przystępujący nie doszacował w tym zakresie jakichkolwiek kosztów napraw. Co dodatkowo należy zauważyć, nawet jeśli przystępujący wprost nie wskazał w swoich kalkulacjach sposobu uwzględnienia nieodpłatnych „2-godzinnych” napraw, przystępujący przy wszystkich czynnościach (podstawowych i dodatkowych), każdorazowo uwzględnił czas dojazdu/powrotu Konserwatorów z/do biura przystępującego na miejsce świadczenia usług, podczas gdy oczywistym jest, iż takie dojazdy/powroty będą w znacznej części zbyteczne. Skoro przystępujący jest zobowiązany do delegowania konserwatorów na wyłączność do zamawiającego, oczywistym jest, że co do zasady trasa do/z miejsca świadczenia usług będzie pokonywana przez Konserwatorów dwa razy. Przyjmując, iż na każdy dojazd/powrót przystępujący założył 1h, oznacza to, że przeprowadzona przez niego kalkulacja zawiera bardzo duży zapas kosztowy, który pokryje koszty nieodpłatnych napraw. W ocenie przystępującego, całość kosztów konserwacji została skalkulowana.

Przystępujący nie może zgodzić się z tezą odwołującego, iż w swoich Wyjaśnieniach RNC, nie uwzględnił on całości kosztów zatrudnienia pracowników, a jedynie „koszt za szacowane godziny, które zostaną przepracowane”. Podstawą przygotowanej przez przystępującego kalkulacji było przyjęcie po stronie kosztów osobowych konieczności poniesienia przez przystępującego miesięcznego kosztu 168 godzin pracy każdego z 12 konserwatorów, niezależnie od tego, czy w tym czasie będą oni faktycznie w dyspozycji przystępującego.

W związku z tym, przystępujący uwzględnił w swoich wyliczeniach konieczność ponoszenia kosztów zatrudnienia także w sytuacji, gdy dany pracownik będzie na urlopie lub zwolnieniu

lekarskim. Ewentualna konieczność organizacji zastępstwa dla nieobecnego pracownika została przewidziana w rezerwie kosztowej, która w pierwszym roku wynosić będzie 100.000,00 PLN, a w drugim roku 115.000,00 PLN, co w pełni zabezpiecza ten koszt.

Wbrew twierdzeniu odwołującego, zacytowane przez niego postanowienia OPZ (pkt. 4.1.5.) nie przewidują wymogu, aby 12 osób delegowanych do realizacji zamówienia miało być na „stałe dostępnych” dla zamawiającego. Postanowienie stanowi jedynie o wymogu „stałości obsady Konserwatorów” (co wymaga utrzymania liczby delegowanych do realizacji zamówienia konserwatorów w liczbie nie mniejszej niż 12), a nie o stałości dostępności wymienionych w Wykazie osób konserwatorów. W SWZ (w tym OPZ i wzorze umowy) nie określono ilu konserwatorów ma pracować jednocześnie, nie było też wymogu, aby zatrudniać 12 osób na pełen etat (co przyznał sam zamawiający w trakcie rozprawy przed KIO w sprawie KIO 3478/22). W swojej kalkulacji przystępujący przyjął najbardziej niekorzystny wariant – zatrudnienie 12 osób na pełen etat.

Przystępujący poprzez wskazanie na „wolne” godziny delegowanych do realizacji zamówienia konserwatorów, rozumie czas w którym jego pracownicy będą dostępni dla zamawiającego (w szczególności w dni robocze od godz. 8.00 do 18.00), przy jednoczesnym braku konieczności świadczenia podstawowych usług konserwacji. Czas ten będzie zaliczany do czasu ich pracy, a związku z tym będzie wiązać się z obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia przez przystępującego (co zostało już skalkulowane przez przystępującego w kosztach osobowych świadczenia usług konserwacji). Przystępujący zakłada, iż taki „wolny” (i opłacony) czas będzie mógł być przynajmniej po części wykorzystany na świadczenie na rzecz zamawiającego odpłatnych usług naprawy (dodatkowo płatnych dla przystępującego), co jedynie zwiększy rentowność realizacji zamówienia (w kosztach osobowych świadczenia usług konserwacji, przystępujący odnotuje zarówno przychód z tytułu ryczałtowo rozliczanej konserwacji + dodatkowo płatnych napraw).

Nawet jeśli przyjąć zasadność dokonania korekty w wyliczeniach przystępującego, wynik końcowy i tak prowadzić będzie do wykazania znacznej rentowności realizacji zamówienia. Okoliczność ta jest tym samym całkowicie nieistotna dla rozstrzygnięcia istoty niniejszej sprawy. Przystępujący wskazuje, że konieczność organizacji zastępstwa dla nieobecnego pracownika została przewidziana w rezerwie kosztowej, która w pierwszym roku wynosić będzie 100.000,00 PLN, a w drugim roku 115.000,00 PLN, co w pełni zabezpiecza ten koszt.

Odwołujący postępuje się manipulacją, polegającą na zestawieniu (rzekomych) zawyżonych kosztów świadczenia usług konserwacji i napraw z wynagrodzeniem przystępującego wyłączenie z tytułu usług konserwacji. Przy rzetelnym podejściu do sprawy, nawet przy skalkulowaniu kosztu 13 konserwatorów po stawce 10.000,00 zł netto, łączne koszty osobowe (5.332.289,04 zł) byłyby nadal o wiele niższe niż wynagrodzenie, na które może liczyć przystępujący (12.747.240,00 zł).

Zgodnie z załączanym do Wyjaśnień RNC oświadczeniem Pana R.S. (Załącznik nr 7 do Wyjaśnień RNC) przeprowadzenie pomiarów elektrycznych wraz z przeprowadzeniem badań rewizyjnych UDT jednego urządzenia wymaga współdziałania dwóch konserwatorów oraz ich jednoczesnego nakładu pracy w wymiarze 2 roboczogodzin każdy. Odwołujący twierdzi, iż przystępujący nie uwzględnił tego faktu w swojej kalkulacji, co jest sprzeczne z rzeczywistością. Przystępujący kalkulując koszty pomiarów elektrycznych i badań rewizyjnych TDT, nie tylko założył po 2 rg, ale również założył każdorazowo 2h na dojazd, co stanowi bardzo duży zapas kosztowy. Odwołujący twierdzi, że w kalkulacji godzin pracy konserwatorów przystępujący pominął kwestie udziału w badaniach rewizyjnych TDT (Transportowy Dozór Techniczny) po wypadkach. Stwierdzenie to nie jest prawdziwe. Przystępujący uznał bowiem, że udział jego pracownika w badaniu TDT po wypadku stanowi element naprawy tego urządzenia, co będzie przedmiotem odrębnej wyceny i rozliczenia w ramach wynagrodzenia za usługi (zgodnie z §4 ust. 3 Umowy). Niezależnie od tego, nawet jeśli przyjąć statystykę wypadków w 2022 za prawdziwą (19), a tym samym konieczność skalkulowania przez „MP Prolift” Sp. z o.o. dodatkowych 114h, trudno uznać, aby zaważyło to o rentowności zamówienia ($114h \times 59zł = 6.726,00$ zł na rok), tym bardziej, iż takie badania mogą być zaplanowane na tzw. „wolne” godziny pracowników przystępującego, co nie będzie wiązało się z jakimkolwiek dodatkowym kosztem.

Pracownicy przystępujący powinni być dostępni dla zamawiającego w dni robocze, od godz. 8.00-18.00, podzieleni na dwie zmiany. OPZ nie wskazuje, jak dokładnie zmiany te mają być podzielone. Warunki realizacji zamówienia nie wskazują w szczególności, aby zmiany te miały być równe. W związku z tym, przystępujący będzie miał możliwość czasu dojazdu/powrotu swoich pracowników do możliwie optymalnych warunków drogowych. Przystępujący szacując koszty dojazdów/powrotów uczynił to wyjątkowo zachowawczo, zakładając, że każda czynność (konserwacji/naprawy) będzie implikować konieczność dwukrotnego pokonania trasy oddział przystępującego – miejsce realizacji usług. Jak z kolei wynika z OPZ, pracownicy delegowani do realizacji zamówienia, w ramach swojej zmiany, powinni świadczyć usługi wyłącznie dla zamawiającego, co oznacza, iż po wykonaniu jednej czynności (konserwacji/naprawy) będą mogli płynnie przejść do innej czynności w tej samej (lub zbliżonej) lokacji. W efekcie, zachowawcze oszacowanie długości czasu na dojazd/powrót stanowi jeden z większych buforów bezpieczeństwa, chroniących przystępującego przed dodatkowymi kosztami.

Przystępujący dla każdego pracownika, w każdym miesiącu realizacji zamówienia założył 250,00 PLN netto na narzędzia, co w ogólnej skali (x12 pracowników) daje miesięcznie kwotę, 3.000,00 PLN netto, w skali roku (x12) 36.000,00 PLN netto, a w ramach całego zamówienia (x2) 72.000,00 PLN netto. Zgodnie z kalkulacją przystępującego zakładając, że dysponuje on już obecnie (bez potrzeby zakupu jedynie na potrzeby realizacji tego

zamówienia) narzędziami do konserwacji schodów ruchomych i dźwigów, jak też wygradzeniami, co pozwala w pełni zabezpieczyć środki na pokrycie kosztów innych narzędzi do realizacji umowy.

W odniesieniu do podniesionej przez odwołującego kwestii kosztów parkowania, wskazać należy, iż „MP Prolift” Sp. z o.o. w wyjątkowo zachowawczy sposób podszedł do kwestii kosztów transportu. Z oczywistych względów, pracownicy przystępującego nie będą (poza sytuacjami wyjątkowymi, np. przybycie do awarii poza standardowymi godzinami) poruszać się samodzielnie samochodem służbowym. Skoro tych samych 2-3 pracowników będzie podróżować w to samo miejsce (na tą samą zmianę), jasnym jest, iż osoby te skorzystają z tego samego samochodu. Pomimo tego, przystępujący w swojej kalkulacji przyjął koszt samochodu (w szczególności leasing, paliwo), na łącznym poziomie 2.000,00 zł netto miesięczne, osobno dla każdego z pracowników. W efekcie, zarezerwowane w ten sposób środki w zupełności wystarczą również na podniesione przez odwołującego koszty parkowania w strefie płatnego parkowania.

W zakresie argumentu o braku wyszczególnienia w swojej kalkulacji pozycji „pranie ubrań zabrudzonych smarem”, Przystępujący wskazuje, iż skalkulował w swojej ofercie pozycję pn. „ubranie” (50,00 zł netto miesięcznie), która obejmuje również kwestię prania. Przystępujący nigdy nie spotkał się z praktyką wyszczególniania tego rodzaju pozycji w wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny.

Istotą tworzenia rezerwy kosztowej jest zagospodarowanie środków na koszty, których nie można w pełni przewidzieć w chwili kalkulacji kosztów realizacji zamówienia. Gdyby przystępujący był pewien co do wystąpienia określonego kosztu, jak też jego przybliżonej wartości, wyłączyłby dany koszt z rezerwy, przenosząc go do innej pozycji kalkulacji. W związku niniejszym, zarzut zgodnie z którym, pozycja „rezerwa kosztowa” nie precyzuje na co jest przeznaczona jest dość niezrozumiały.

To, że odwołujący nie podołał należytej realizacji dotychczasowe zamówienia (którego Zadanie nr 1 jest kontynuacją), a w związku z czym, zamawiający naliczył mu wysokie kary umowne (ponad 160.000,00 PLN), nie oznacza, iż każdy wykonawca doprowadzi do tego stanu. Przystępujący od wielu lat realizuje analogicznie zamówienie na rzecz MPK Poznań Sp. z o.o. i jak dotychczas nie naliczono mu jakiegokolwiek kary umownej. Trudno również wymagać, aby w chwili kalkulacji swojej ceny, przystępujący uwzględniał kary umowne naliczone odwołującemu, w sytuacji, gdy nie miał o nich wówczas świadomości.

Zgodnie z ustaleniami przystępującego, zwiększenie kosztów związanych z zagospodarowaniem odpadami, po rozpoczęciu Zadania nr 1, będzie nieznaczące. Obecnie, przy ponad 600 urządzeniach w serwisie na terenie Warszawy, przystępujący ponosi z tego tytułu koszt na poziomie 2.920,59 zł rocznie. Wstępnie założyć można, że przyjęcie do obsługi dodatkowych 239 urządzeń zwiększy ten koszt o około 50% (1.500,00 zł

rocznie). Mając przy tym na uwadze brak pewności w tym zakresie, jak też niedużą wartość, przystępujący wyłączył ten koszt do rezerwy.

W sytuacji przestoju urządzenia, z jednej strony – przystępujący nie prowadzi jego konserwacji; z drugiej jednak – świadczy płatną usługę naprawy. W związku z tym, fakt przestoju urządzeń nie powinien negatywnie wpływać na kalkulację przystępującego. Wręcz przeciwnie – naprawa jest lepiej płatna niż konserwacja.

pkt 10-11 Wyjaśnień – wzrost kosztów.

Przygotowując kalkulację cenową, przystępujący bazował na możliwie najbardziej wiarygodnych projektach inflacyjnych na lata 2023 i 2024, tj. na danych publikowanych przez Narodowy Bank Polski (Załącznik nr 6 do Wyjaśnień RNC), co więcej, we własnych wyliczeniach przystępujący założył inflację na wyższym poziomie niż NBP. W tym miejscu dodać również należy, iż mając na uwadze obowiązek realizacji zamówienia przez cały rok, przystępujący bazował na wskaźniku inflacji rocznej (CPI), który jest ogłaszany raz do roku, w pierwszej połowie stycznia. Dla 2022 roku wskaźnik ten wyniósł 14,4% (czyli mniej niż zakładał przystępujący). Odwołujący podaje z kolei wskaźnik inflacji rocznej „miesiąc do miesiąca” (październik 2020 – październik 2021), który pod koniec roku jest z reguły wyższy niż średnioroczny wskaźnik CPI. Co więcej, podany przez odwołującego wskaźnik opisuje jedynie „historię”, nic nie mówiąc o przyszłości.

pkt 13 Wyjaśnień – Ubezpieczenie.

Jak wskazała KIO w ramach uzasadnienia wyroku z dnia 12 grudnia 2022 r. (KIO 3153/22): „Warto podkreślić, że zamawiający nie wzywał szczegółowo przystępującego do wyjaśnienia tej kwestii. Ponadto koszty ubezpieczenia przedsiębiorstwa ponoszą niezależnie od świadczonych usług, co oznacza, że po pierwsze koszt ubezpieczenia rozłożyć należałoby na wszystkie usługi świadczone przez dane przedsiębiorcę (a to wymagałoby comiesięcznej aktualizacji ze względu na nieprzewidywalność ilości świadczonych usług), po drugie koszt wyliczonych przez odwołującego odnosiłby się do sytuacji, w której zamawiający byłby jednym klientem przystępującego”. Zamawiający nie wzywał przystępującego do wyjaśnień w zakresie kosztów ubezpieczenia. Dodatkowo, jak wskazał przystępujący w Wyjaśnieniach RNC, „MP Prolift” Sp. z o.o. obsługuje w tej chwili blisko 2.000 urządzeń dźwigowych, tym samym rozłożenie kosztu ubezpieczenia OC na wszystkie aktualnie obsługiwane umowy byłoby niemożliwe. Niezależnie od tego, przystępujący pragnie dostrzec, co uszło uwadze odwołującego, iż w tabelarycznej kalkulacji (Załącznik nr 16 do Wyjaśnień RNC), w zakresie kalkulacji kosztów pracowników, przystępujący przy każdym konserwatorze wliczał miesięczny koszt 75,00 PLN netto tytułem „ubezpieczenia”: co sumarycznie powinno pokrywać koszt składki na wymagane ubezpieczenie OC.

pkt 13 Wyjaśnień – Magazyn/biuro i części zamienne.

Przystępujący wskazał, że nie był wzywany do wyjaśnień RNC w zakresie części ceny dotyczących części zamiennych. „MP Prolift” Sp. z o.o. nie był tym samym w ogóle zobowiązany do wyjaśnienia jakichkolwiek kwestii związanych z kosztami organizacji magazynu głównego i części zamiennych, które z uwagi na swój charakter związane są z wynagrodzeniem za części zamienne. W konsekwencji, jakkolwiek brak informacji w tym zakresie, w tym szczegółowych wyliczeń nie może prowadzić do negatywnych skutków dla przystępującego.

Odwołujący insynuuje, że przystępujący pominął w swojej kalkulacji koszt na poziomie ponad 500.000,00 zł brutto („Wykonawca MP PROLIFT złożył fakturę od Comex Sp. z o.o. na potwierdzenie, że koszty najmu biura i magazynu miesięcznie kształtują się na poziomie 23.963,48 zł brutto. Zakładając nawet bardzo optymistycznie, że koszt ten pozostanie taki sam przez cały okres realizacji Zamówienia, to za 24 miesiące realizacji będzie to koszt minimum 575.123,52 zł brutto”). Jest to argument wątpliwej wagi. Po pierwsze, zdecydowana większość kwoty na załączonej do Wyjaśnień RNC faktury za najem (Załącznik nr 11) dotyczyła kosztu najmu powierzchni biurowej, która wykorzystywana jest do ogólnej działalności przystępującego i nie powinna być tym samym wliczana jako koszt bezpośredni realizacji zamówienia (przystępujący niezależnie od uzyskania, lub nie, niniejszego zamówienia nadal będzie wynajmować to samo biuro, za ten sam czynsz). Czynsz za najem magazynu został z kolei określony jedynie na 1.080,00 PLN. Co przy tym istotne, magazyn na części zamienne, podobnie jak biuro jest także przeznaczony do ogólnej działalności przystępującego. Nie będzie on dedykowany wyłącznie na potrzeby realizacji niniejszego zamówienia. Dodatkowo, magazyn objęty fakturą od Comex Sp. z o.o. będzie nadal wynajmowany niezależnie od uzyskania zamówienia. W związku z tym, „MP Prolift” Sp. z o.o. nie uznał za zasadne wliczanie tego kosztu do swojej kalkulacji cenowej. Nawet jeśli (czysto hipotetycznie) powinien to zrobić, roczny koszt najmu magazynu (1.080,00 PLN x 12 = 12.960,00 PLN) nie może zaważyć o braku rentowności całego zamówienia, tym bardziej, iż koszt czynszu najmu może być także pokrywany z marży przystępującego na częściach zamiennych.

Koszty dojazdów pracowników do/z magazynu (który mieści się przy warszawskim oddziale „MP Prolift” Sp. z o.o.) zostały uwzględnione w Wyjaśnieniach RNC.

W ocenie przystępującego obecnie posiadane przez niego zasoby lokalowe i magazynowe są wystarczające do należytej realizacji przedmiotu zamówienia.

Dodatkowo, przystępujący zwraca również uwagę na §5 ust. 3 wzoru umowy, co powinno prowadzić do wniosku o braku konieczności ponoszenia w ogóle kosztu magazynu przez wykonawcę (organizacja miejsca do składania – po stronie Metra).

Przystępujący w swojej kalkulacji cenowej nie uwzględnił kosztów przeniesienia części zamiennych z Hiszpanii do Polski, ponieważ nie będzie to koszt po jego stronie. Formalnie właścicielem części zamiennych będzie nadal spółka matka (MAC PUAR S.L. z siedzibą w Sewilli). W przypadku potrzeby wykorzystania w toku realizacji danych części zamiennych, co do zasady, przystępujący będzie dokonywał ich zakupu od spółki matki, a następnie będzie je „sprzedawać” zamawiającego z zachowaniem odpowiedniej marży. Przystępujący w tym układzie będzie niejako „pośrednikiem” towarów należących do MAC PUAR S.L. z siedzibą

w Sewilli (która to spółka będzie także czerpać profity ze sprzedaży części zamiennych). Zgodnie z ustaleniami pomiędzy „MP Prolift” Sp. z o.o. a MAC PUAR S.L. koszty transportu części zamiennych będą pokrywane przez tą ostatnią spółkę. Opisane rozwiązanie jest często spotykane w praktyce i nie jest sprzeczne z OPZ.

Przystępujący co do zasady nie będzie zmuszony do samodzielnego zakupu części zamiennych. Niemniej, nawet gdyby tak było, koszt ponoszony na zakup części zamiennych równoważony jest po stronie przychodów w postaci ceny dalszej sprzedaży zakupionych części zamiennych, w związku z tym nie to okoliczność decydująca o rentowności umowy.

Na etapie składania Wyjaśnień RNC przystępujący zakładał, że na potrzeby realizacji zamówienia będzie korzystać z pracowni projektowej grupy kapitałowej MAC PUAR. Dostęp do wskazanej pracowni projektowej nie wiąże się dla przystępującego z jakimkolwiek dodatkowymi odpłatnościami (dowód: ismo MAC PUAR S.L. z dnia 05.01.2023 r., złożone na rozprawie przed KIO, w sprawie KIO 3478/22). W związku z tym nie ujął tego (rzekomego) kosztu w swoich kalkulacjach cenowych. Brak ujęcia kosztów lokalnej (krajowej) pracowni projektowej w Wyjaśnieniach RNC nie powinien budzić wątpliwości. Wyjaśnienia te zostały bowiem przygotowane w dniu 24.11.2023 r. tj. w czasie, gdy przystępujący zakładał jeszcze wykorzystanie pracowni projektowej należącej do grupy kapitałowej MAC PUAR. Dopiero po wyroku z

dnia 12.12.2022 r. w sprawie KIO 3478/22, przystępujący musiał zrewidować to założenie. Zamawiający nie wzywał z kolei przystępującego do aktualizacji Wyjaśnień RNC w tym zakresie po złożeniu nowego Wykazu wyposażenia. Przystępujący wyjaśnia, że wykorzystanie na potrzeby realizacji zamówienia krajowej pracowni projektowej nie będzie związane z powstaniem istotnych kosztów realizacji zamówienia. Po pierwsze, pracownia jest zlokalizowana w lokalu przy ul. Kościelnej 21 w Poznaniu, który jest własnością przystępującego (informacja o stanie prawnym wskazanej nieruchomości jest możliwa do weryfikacji po zapoznaniu się z treścią księgi wieczystej nr PO1P/00183678/3 na stronie). „MP Prolift” Sp. z o.o. z tytułu korzystania z przedmiotowego lokalu nie jest tym samym zobowiązany do zapłaty jakiegokolwiek czynszu. Wykorzystywany w pracowni sprzęt jest własnością przystępującego, a oprogramowanie jest nabyte w ramach licencji wieczystych. W związku z tym, trudno

dopatrzyć się na tym polu jakichkolwiek dodatkowych kosztów wykorzystania przez przystępującego wskazanej pracowni projektowej na potrzeby realizacji zamówienia. Jeśli chodzi o koszty osobowe związane z organizacją pracowni, aktualnie przystępujący zatrudnia dwie osoby o kompetencjach odpowiednich do pracy w pracowni. Osoby te są zatrudnione na umowach o pracę, a zakres ich obowiązków przypisany jest do ogólnej działalności operacyjnej „MP Prolift” Sp. z o.o., tzn. świadczą one wsparcie techniczne/projektowe w ramach wszystkich aktualnie realizowanych przez przystępującego zamówień. Nie są to osoby zatrudniane specjalnie na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia; w związku z tym, uzyskanie lub nie przez przystępującego zamówienia nie wpłynie na fakt dalszego zatrudnienia pracowników pracowni projektowej. Trudno tym samym uznać koszt ich wynagrodzenia za dodatkowy koszt realizacji zamówienia. Niezależnie od tego, podkreślić należy, iż nawet przy uznaniu, iż każda godzina pracy pracownika projektowego na potrzeby realizacji niniejszego zamówienia powinna stanowić koszt realizacji tego zamówienia, koszt ten będzie w zasadzie każdorazowo bilansowany dodatkowym wynagrodzeniem przystępującego z tytułu świadczenia usług naprawy. Jak wynika bowiem z istoty pracowni projektowej, nie będzie ona wykorzystywana w ramach usług konserwacji, a jedynie na potrzeby wymagających napraw.

pkt 13 Wyjaśnień – wzrost cen i usług.

Odwolujący w swojej argumentacji pomija fakt, iż §16 ust. 9 wzoru umowy zapewnia możliwość zawarcia aneksu waloryzacyjnego wynagrodzenie wykonawcy w przypadku istotnego wzrostu cen towarów i usług. Taka możliwość dodatkowo chroni utrzymanie odpowiedniej rentowności zamówienia. Przystępujący jest w związku z tym niejako podwójnie chroniony przed negatywnymi skutkami inflacji. Po pierwsze – w ramach własnej kalkulacji przewidział wzrost kosztów (+15%) w drugim roku realizacji umowy, co oznacza, iż roczna inflacja na wskazanym poziomie nie doprowadzi do nierentowności umowy (nawet przy braku zawarcia aneksu waloryzacyjnego). Po drugie – przystępujący w sytuacji wysokiej inflacji będzie mógł liczyć na waloryzację swojego wynagrodzenia (na podstawie §16 ust. 9 umowy), co doprowadzi do tego, że rezerwa kosztowa na zabezpieczenie skutków inflacji (patrz pierwszy argument) nie zostanie faktycznie wykorzystana. Inaczej mówiąc, dopiero inflacja na poziomie 15% + 15% (czyli CPI na poziomie 30%) wpłynie na rentowność. Warto w tym miejscu również zacytować fragment uzasadnienia Wyroku KIO z dnia 12 grudnia 2022 r. (KIO 3478/22): „Zupełnie gołostowna oraz lakoniczna okazała się argumentacja odwołującego odnosząca się do poziomu inflacji. Jak słusznie podniesiono w odpowiedzi na odwołanie, zamawiający bada cenę na dzień składania ofert – jeśli oferenci postanowią zabezpieczyć się przed spodziewaną przez nich inflacją i w związku z tym podają wyższe ceny ofertowe, to ryzykują, że ich oferta nie zostanie wybrana jako najkorzystniejsza

cenowo, jednocześnie zapewniając sobie dodatkowy zysk w przypadku wyboru oferty i spadku inflacji”.

pkt 13 Wyjaśnień – koszt zabezpieczenia należytego wykonania zamówienia.

Argumentacja odwołującego, zgodnie z którą w przypadku planowania wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w pieniądzu wykonawca powinien w kalkulacji cenowej przewidywać koszt w postaci (hipotetycznej) utraty wartości pieniądza jest co najmniej niezrozumiała. Po pierwsze, mając na uwadze brak możliwości przewidzenia tej okoliczności (jak też jej skali) działanie takie w praktyce jest niemożliwe i zawsze byłoby obciążone ryzykiem błędu. Po drugie, jak wynika z przytoczonego uzasadnienia wyroku w sprawie KIO 3478/22, próba szacowania takich „kosztów” zbliżona byłaby do hazardu, który nie jest możliwy do obiektywnej weryfikacji przez zamawiającego na moment upływu terminu składania ofert. Dodatkowo, idąc tym tokiem rozumienia wykonawcy, po stronie kosztów powinni również kalkulować przyszłą utratę wartości ich wynagrodzenia. 1.000.000,00 zł zaoferowane dziś będzie przecież miało mniejszą wartość niż 1.000.000,00 zł przelane za rok; co prowadziłoby wręcz do absurdu.

DODATKOWE UWAGI DO KALKULACJI

W ramach wykonania wezwania zamawiającego, przystępujący wyjaśnił sposób kalkulacji „łącznej ceny brutto konserwacji”. Obecny zarzut odwołującego, iż przystępujący nie odniósł się do cen jednostkowych poszczególnych urządzeń jest zatem nietrafiony. Ponadto zauważyć należy, iż próba rozbiecia łącznej kalkulacji na 239 cen jednostkowych była w praktyce niewykonalna i do niczego by nie prowadziła. Zakres przedmiotu zamówienia, określony przez wykaz serwisowanych urządzeń, nie stanowi dla zamawiającego „menu”, z którego może on wybrać, które z urządzeń będą w danym miesiącu obsługiwane. Co do zasady, wykonawca zobowiązany będzie do konserwacji wszystkich urządzeń, a zamawiający do zapłaty wszystkich cen jednostkowych. W tej sytuacji próba przedstawienia szczegółowych kalkulacji kosztów dla każdej z cen jednostkowych nie miałaby żadnego znaczenia dla sprawy.

W zakresie wersu BG tabelarycznej kalkulacji cenowej (Załącznik nr 16 do Wyjaśnień RNC) faktycznie wkraśl się matematyczny błąd. Niemniej, jest on łatwy do wychwycenia i sprostowania. Jak wskazuje sama nazwa pozycji, tj. „Koszt Centrum serwisowe (AQ+AY)”, zamiast „0” w wersji BG powinna być podana suma pozycji AQ (11 185 PLN) i AY (12 863 PLN), czyli kwota 24 048,00 PLN. Co w tym miejscu istotne, po sprostowaniu tej omyłki, kalkulacja nadal wskazuje na znaczny zysk.

Do odwołania załączone zostało oświadczenie K.K., pracownika OTIS Sp. z o.o., z którego wynika, że za 9.000,00 zł na rękę byłby on w stanie zrezygnować z pracy w OTIS Sp. z o.o. Nikt nie zmienia pracy by zarabiać mniej, co oznacza, że K.K. zarabia w OTIS Sp. z o.o. poniżej podanej kwoty. W tym kontekście próba podania kwoty 10.000,00 zł jako

„wynagrodzenia rynkowego” w Warszawie jest kolejnym przejawem subiektywnego podania faktów.

Jak wykazano na etapie złożenia Wyjaśnień RNC, a co dodatkowo potwierdzono w ramach niniejszego pisma, przystępujący w sposób rzetelny i profesjonalny skalkulował zaoferowaną cenę. Odwołujący pomimo ogólnych twierdzeń o nierealności zaoferowanej ceny, w żadnym zakresie nie przedstawił dowodu na to, iż podnoszone przez niego koszty realizacji usługi i napraw przekraczają łączne wynagrodzenie jakie przystępujący może uzyskać z tytułu świadczenia obu usług. Jedynie wyliczenia, które odwołujący przedstawia to zestawienia kosztów konserwacji i napraw z przychodami z tytułu wyłącznie konserwacji. Nie sposób uznać takiego działania za wiarygodne i rzetelne podważenie kalkulacji ceny przystępującego.

W uzupełnieniu ww. argumentacji, odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z:

1. Wykaz usług złożony przez przystępującego (element dokumentacji przetargowej) – dla wykazania faktu posiadania przez przystępującego długoletniego doświadczenia w realizacji usług tożsamych do tych, które są przedmiotem obecnego zamówienia.
2. Wiadomość e-mail z wnioskiem o dostęp do informacji publicznej z dnia 28 grudnia 2022 r. oraz pismo Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego w Poznaniu Sp. z o.o. z dnia 30 grudnia 2022 r. – dla wykazania faktu braku naliczenia przez MPK w Poznaniu Sp. z o.o. kar z tytułu nienależytego usług konserwacji i naprawy urządzeń dźwigowych, realizowanych na rzecz MPK Poznań Sp. z o.o. przez przystępującego;
3. Pismo Metra Warszawskiego Sp. z o.o. z dnia 05.01.2023 r. – dla wykazania faktu naliczenia odwołującemu przez Metro Warszawskie Sp. z o.o. ponad 160.321,41 PLN kar umownych z tytułu nienależytej realizacji umów na konserwację i naprawy urządzeń transportu pionowego produkcji OTIS na I i II linii metra.
4. Pismo Mac PUAR wraz z dokumentami potwierdzającymi umocowanie osoby podpisującej – dla wykazania faktu posiadania przez przystępującego bezpośredniego i nieodpłatnego prawa do korzystania z pracowni projektowej na potrzeby rozwiązywania problemów napraw, modernizacji i tworzenia oprogramowania dla urządzeń transportu pionowego (dla części, które nie są już produkowane).
5. Wydruk ze strony - dla wykazania faktu wysokości przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia brutto dla sekcji C PKD (obejmującej NAPRAWĘ I KONSERWACJA URZĄDZEŃ ELEKTRYCZNYCH) w 2021 roku, na terenie województwa mazowieckiego.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W związku z oświadczeniem odwołującego złożonym na posiedzeniu o wycofaniu zarzutu nr 2, Izba we wskazanym zakresie umorzyła postępowanie odwoławcze.

W pozostałym zakresie, w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są niezasadne.

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

Zgodnie natomiast z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, (8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący konstruując treść zarzutów w zakresie naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy Pzp, powołał szereg okoliczności, które zdaniem odwołującego winny skutkować odrzuceniem oferty przystępującego z uwagi na fakt, że złożenie oferty stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji oraz oferta zawierała rażąco

niską

cenę a wykonawca przystępujący nie wykazał okoliczności przeciwnej (art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp).

Ze stanowiskiem odwołującego nie sposób się zgodzić. Izba w całości podzieliła argumentację prezentowaną przez zamawiającego i przystępującego, uznając ją za własną, a ponadto Izba wskazuje co następuje.

Okolicznością bezsporną w sprawie jest, że przedmiotem zamówienia jest obsługa urządzeń (wind, schodów ruchomych) w zdecydowanej większości produkcji odwołującego firmy OTIS. Oczywiście jest tym samym, że odwołujący dąży do podważenia wyboru zamawiającego, gdyż godzi to w interes odwołującego mierzony przychodami jakie przewidywał w realizacji przedmiotowego kontraktu.

Izba stwierdziła, że większość powoływanych przez odwołującego dowodów faktycznie może potwierdzać wysokość kosztów jakie odwołujący ponosił przy realizacji poprzedniej umowy ewentualnie jakie przewiduje ponieść przy realizacji przedmiotowego zamówienia. Jednakże przedkładanie własnej miary dotyczącej możliwości poniesienia określonych kosztów nijak się ma do sposobu kalkulacji kosztów jakie w tym zakresie przewidywał do poniesienia przystępujący, uwzględniając subiektywne uwarunkowania dedykowane każdemu wykonawcy z osobna. Należy mieć bowiem na względzie, iż każdy podmiot, każda firma świadcząca dany typ usług może przyjmować strategię właściwą tylko tej firmie, uwarunkowaną dostępnością określonych potencjałów takich jak: osobowe, sprzętowe, organizacyjne, lokalowe oraz te związane z szeroko pojętą realizacyjną logistyką. Przypisanie tych cech i właściwości generuje zaś indywidualne podejście do badania i oceny sposobu realizacji umowy za cenę podaną w ofercie. Pomocne w tym względzie są oczywiście wyjaśnienia składane zamawiającemu oraz dowody (jeżeli są możliwe i konieczne), których prawidłowa ocena prowadzi do określonego skutku. W przedmiotowym postępowaniu, zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej, wyjaśnienia przystępującego wraz z załączonymi do tych wyjaśnień dowodami obaliły domniemanie zamawiającego, iż oferta przystępującego zawierała rażąco niską cenę. Przystępujący w sposób prawidłowy, nie odbiegający od standardów w tym względzie, wykazał zamawiającemu w jaki sposób dokonał kalkulacji ceny ofertowej, a co najważniejsze jakie czynniki właściwe temu zamówieniu, istotne z punktu widzenia prawidłowej realizacji i w jakiej wysokości pozwoliły wykonawcy na zaoferowanie świadczenia usługi za zaoferowaną cenę.

Oczywiście odwołujący nie zgadza się z wyliczeniami przyjętymi przez przystępującego wskazując na szereg dodatkowych okoliczności, które nie były przywołane w wyjaśnieniach przystępującego oraz kwestionuje te, które z tych wyjaśnień wynikają.

Zdaniem Izby działanie takie oparte jest na zindywidualizowanych okolicznościach świadczenia usługi właściwych odwołującemu.

Odwołujący kwestionuje wysokość wynagrodzenia konserwatorów przystępującego opierając swoją argumentację o fakt opublikowania ogłoszenia o poszukiwaniu pracowników na stanowisko konserwatora schodów ruchomych za określoną w ogłoszeniu stawkę. Jednakże sam fakt opublikowania takiego ogłoszenia nie oznacza, że poszukiwani są pracownicy do realizacji zadania nr 1 oraz nie oznacza, że stawka podana w ogłoszeniu dotyczy właśnie pracowników dla zadania nr 1. W ocenie Izby wiarygodnym w tym względzie dowodem są umowy o pracę złożone przez przystępującego, które w sposób jednoznaczny, nie pozostawiające pola do domysłów, wykazują w jakich stawkach konserwatorzy zatrudnieni u przystępującego wykonują swoją pracę. Dodatkowo podnieść należy, iż sposób organizacji pracy przystępującego uwzględniający wymagania zamawiającego, iż zamawiający wymaga dysponowania 12 osobowym zespołem osób zatrudnionych na umowę o pracę bez ograniczenia, że muszą to być umowy na pełny etat obala twierdzenia odwołującego

o niedoszacowaniu części oferty związanej z wynagrodzeniami oraz pracą w godzinach nadliczbowych, w dni wolne od pracy i święta oraz w godzinach nocnych. Indywidualne podejście przystępującego do sposobu świadczenia usługi, zgodnego z wymaganiami zamawiającego, pozwala na przyjęcie elastycznego sposobu logistyki pracy, co znalazło swoje odzwierciedlenie chociażby w przypadku osoby nadzorującej prace konserwatorów.

Odwołujący twierdził również, że przystępujący nie uwzględnił kosztów wsparcia specjalistów firmy MAC PUAR spółki „matki” względem przystępującego. Należy zwrócić uwagę, iż powszechnie wiadomym i nie wymagającym specjalnej wiedzy jest, iż spółki z danej grupy kapitałowej zainteresowane osiągnięciem jak najwyższego zysku czy opanowaniem jak największej części rynku wspierają się wzajemnie a koszt takiego wsparcia standardowo wliczony jest w działalność firmy. Tym samym nie ulega wątpliwości, że przystępujący

w sytuacji, kiedy wymaga tego stan rzeczy konsultuje swoje działania, ustala strategię naprawy w ramach holdingu bezpłatnie. Dowód nr 8 - powołany przez odwołującego o wysokości stawek wynagrodzeń w Hiszpanii pochodzący z platformy prezentującej dane statystyczne potwierdza jedynie okoliczność wysokość średnich stawek wynagrodzeń dla specjalistów

w Hiszpanii – bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Odwołujący wskazuje również na szereg kosztów związanych z bieżącą działalnością firmy, jednakże należy mieć na uwadze fakt, iż każdy przedsiębiorca realizując określone działania z pewnością ponosi takie koszty. Należy mieć jednak na względzie, że koszty te rozkładają się i nie jest tak jak twierdzi odwołujący, że za każdym razem muszą być one proporcjonalnie wyliczone i przypisane do konkretnego kontraktu. Zwróć bowiem należy uwagę, iż przy ocenie ceny ofertowej pod kątem rażąco niskiej ceny należy brać pod uwagę

tylko te koszty, które są istotnie związane z przedmiotem zamówienia. Ogólnozakładowe koszty prowadzenia

działalności gospodarczej występują zawsze i nie są bezpośrednio związane z pozyskaniem kolejnego zamówienia. Dlatego też Izba stoi na stanowisku, że nieuwzględnienie ich przez wykonawcę w składanych wyjaśnieniach, czy też stwierdzenie o ich marginalnym znaczeniu nie daje podstaw do twierdzenia, że wykonawca nie wykazał, a w konsekwencji nie wyjaśnił, że cena oferty nie jest rażąco niska. Twierdzenie przeciwne prowadziłoby bowiem do absurdu, gdyż np. przy wielomilionowym kontrakcie niewykazanie przez wykonawcę np. kosztów internetu, kosztu pracy kserokopiarek czy kosztu parkowania samochodu mogłoby powodować skutek w postaci odrzucenia oferty z uwagi na okoliczność niewykazania tych kosztów, które pozostają de facto bez znaczenia dla głównego przedmiotu świadczenia.

Trzeba mieć również na względzie czy i w jakiej wysokości wykonawca założył bufor na ewentualne nieprzewidziane koszty, które mogą, ale nie muszą wystąpić. W przedmiotowym postępowaniu przystępujący takie zabezpieczenie uwzględnił.

Reasumując Izba stwierdziła, że zarzuty odwołującego opierają się w głównej mierze na domysłach i założeniach własnych przyjętych do realizacji przedmiotowego zamówienia. Odwołujący nie uwzględnił zaś indywidualnego podejścia do realizacji kontraktu, jaki w tym względzie przysługiwał przystępującemu. Skoro bowiem odwołujący nie kwestionował doświadczenia przystępującego w realizacji podobnych zamówień, wskazywał jedynie, że jako producent urządzeń ma lepsze rozeznanie w czynnościach konserwacyjno-naprawczych, to nie sposób negować koncepcji wykonawcy, które to postępowanie wygrał.

Zdaniem Izby nie potwierdził się zarzut dotyczący złożenia oferty w ramach czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż zdaniem Izby oferta przystępującego stanowi zdrowy rynkowy objaw konkurencyjności o zamówienie. Trzeba mieć na względzie, że wykonawcy czasami muszą zrewidować swoje dotychczasowe postępowanie i zaktualizować sposób realizacji zamówienia dostosowując się do realiów panujących na rynku, a nie poprzestawać na starych wypracowanych schematach.

Odnosząc się zaś do dowód powołanych przez odwołującego na rozprawie:

Na okoliczność, iż czas do wykonania czynności związanej z nadzorem, to ok. 75% czasu pracownika zatrudnionego na etat złożył dowód w postaci oświadczenia Pana M.M. (dowód nr 2). Zdaniem Izby dowód ten potwierdza jedynie okoliczność, iż organizacja pracy u odwołującego wywołuje zaangażowanie pracownika na ww. poziomie.

Na okoliczność, iż w województwie wielkopolskim i mazowieckim kwoty wynagrodzenia konserwatorów znacznie przewyższały kwotę podaną przez przystępującego w wyjaśnieniach złożył dowód nr 3, tj. korespondencję z urzędem statystycznym, w których urząd ten podaje informację odnoszącą się do października 2020 roku. Zdaniem Izby dane

statystyczne uśredniające poziom wynagrodzenia nie mogą potwierdzać okoliczności za jaką stawkę wynagrodzenia przystępujący zatrudnia swoich pracowników.

Dowód nr 4 - kopia odwołania wniesionego przez przystępującego z 15 listopada 2021 roku, str. 12 - na okoliczność, iż według przystępującego stawka wynagrodzenia konserwatora

w kwocie 7 tys. zł. brutto jest niemożliwa. Izba stwierdziła, że dowód ten jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania, gdyż dotyczy okoliczności bezpośrednio związanych z przedmiotem zamówienia wyłącznym dla danego postępowania (2021 r.) i miejsca jego świadczenia.

Dowód nr 5 - faktury dotyczące zakupu narzędzi do konserwacji oraz faktury za pakiety BHP dla pracowników – w celu wykazania wysokości kosztów jakie należy w tym zakresie ponieść, a których to kosztów w swoich wyjaśnieniach przystępujący nie uwzględnił. Dowody te potwierdzają wysokość kosztów jakie w tym zakresie poniósł odwołujący, nie potwierdzają jednocześnie faktu, że przystępujący nie posiada odpowiedniego wyposażenia techniczno-sprzętowego.

Dowód nr 6, oświadczenie Pani A.W. - na okoliczność wykazania faktycznych kosztów jakie są ponoszone z tytułu wynagrodzenia pracowników z tytułu nadgodzin oraz za pracę w nocy w aktualnie realizowanym zamówieniu dla zamawiającego. Na okoliczność liczby godzin napraw, które powinien uwzględnić przystępujący w koszcie konserwacji (2 godziny), a których przystępujący w ogóle nie uwzględnił złożył dowód nr 7 oświadczenia Pana M.M. kierownika rejonu serwisowego oraz Pani A.W. dyr. oddziału serwisowego. Dowody te potwierdzają jedynie sposób organizacji pracy odwołującego.

Dowód nr 9 stanowiący zestawienie kar umownych z aktualnej umowy oraz nowej umowy, oraz korespondencję z MPK w Poznaniu - w celu wykazania faktu, iż przystępujący nie miał naliczonych żadnych kar umownych, a okoliczność ta wynika jedynie z faktu braku prowadzenia ewidencji przez MPK w Poznaniu, dotyczącego tego czasu, w którym urządzenia serwisowane przez przystępującego nie działały. Dowód bez znaczenia dla rozstrzygnięcia odwołania.

Na okoliczność średniego czasu potrzebnego na wykonanie pomiarów elektrycznych tak zwanych badań TDT uwzględniając, że takowe będą wykonywane tylko w weekendy złożył korespondencję mailową z UDT dowód nr 10. Dowód bez znaczenia dla rozstrzygnięcia odwołania, gdyż badania nie będą wykonywane przy udziale UDT.

Dowód nr 11 - wiadomość e-mail z urzędu statystycznego na okoliczność braku uwzględnienia przez przystępującego kosztów związanych z pracownią projektową, oraz wydruki ze stron internetowych dotyczących wyposażenia takiej pracowni oraz kosztami związanymi z wynagrodzeniem jednego pracownika obsługującego taką pracownię. Dane statystyczne nie mogą potwierdzać faktycznej wysokości wynagrodzenia pracowników

przystępującego – w kontrze przystępujący powołał dowód z umowy zawartej z pracownikiem, oraz aneksem do niej, z

których wynika wysokość wynagrodzenia tej osoby (dowód nr 4 przystępującego), któremu Izba dała wiarę. Okoliczność odpowiedniego wyposażenia pracowni jest oczywista, a fakt, iż przystępujący świadczy usługi z wykorzystaniem swojej pracowni potwierdza, że jest ona odpowiednio wyposażona i koszty w tym zakresie zostały już poniesione.

Dowód nr 12 - wydruk ze strony internetowej HR Link - na okoliczność wysokości wynagrodzenia firmy rekrutacyjnej. Dowód ten potwierdza jedynie dane jakie zostały umieszczone na stronie internetowej przez wskazaną firmę.

Dowód nr 13 - oświadczenie Pana M.M. kierownika rejonu serwisowego - na okoliczność wykazania wysokości miesięcznego kosztu zużycia środków niezbędnych do konserwacji urządzeń. Potwierdza okoliczności wskazane w złożonym oświadczeniu. Przystępujący nie kwestionował faktu, że przy świadczeniu usługi będzie trzeba ponieść określone koszty.

Dowód nr 14 – wycofany przez odwołującego.

Na okoliczność posiadania przez odwołującego systemu zdalnej identyfikacji awarii złożył dowód nr 15 - oświadczenia dyr. serwisu. Dowód bez znaczenia dla rozstrzygnięcia odwołania.

Tabele załączone do ww. dowodów stanowią jedynie wyszczególnienie pozycji kosztowych z uwzględnieniem stawek, jakie w tym zakresie przyjął odwołujący.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: