Sygn. akt: KIO 47/24

WYROK

z dnia 31 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 stycznia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 stycznia 2024 r. przez wykonawcę AMSA sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej

przy udziale wykonawcy AMLUX sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 47/24 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: Ministerstwu Funduszy i

Polityki Regionalnej unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy AMLUX sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy AMSA sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie oraz nakazuje temu Zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny złożonych ofert,

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego: Ministerstwo Funduszy i

Polityki Regionalnej i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę AMSA sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Zamawiającego: Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej na rzecz wykonawcy AMSA sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 wraz ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący……

KIO 47/24

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający: Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonywanie kompleksowej usługi sprzątania w budynku i na terenie zewnętrznym oraz utrzymanie i pielęgnacja zieleni znajdującej się na terenie będącym w trwałym zarządzie Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej przy ul. Wspólnej 2/4 w Warszawie.

W dniu 21 grudnia 2023 r. Zamawiający poinformował Odwołującego: AMSA sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie o odrzuceniu jego oferty na podstawie przepisów art. 226 ust.1 pkt 7) i art. 226 ust.1 pkt 8) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp i o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy AMLUX sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej Przystępującym.

Nie zgadzając się z powyższymi czynnościami Zamawiającego Odwołujący w dniu 2 stycznia 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając, że Zamawiający swoim działaniem naruszył następujące przepisy ustawy Pzp, a w szczególności:

1) art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Amsa sp. z. o.o., jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, podczas, gdy oferta Odwołującego została złożona w sposób prawidłowy, a Odwołujący wycenił ceny jednostkowe w punktach A i B w sposób realny, a zatem nie doszło wbrew opinii Zamawiającego do manipulowania cenami jednostkowymi, a co w sposób nieuzasadniony doprowadziło do

odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na błędne założenia Zamawiającego,

2) art. 226 ust.1 pkt 8) w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp z uwagi na to, że Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego jako zawierająco rażąco niską cenę, oraz uwagi na to, że zdaniem Zamawiającego potwierdzały to wyjaśnienia Odwołującego, podczas, gdy wyjaśnienia Odwołującego zostały skonstruowane w sposób prawidłowy, a ceny jednostkowe stanowią znikomą, a nie istotna wartość ceny składowej oferty, a także z uwagi na to, że ceny jednostkowe dotyczą zleceń, które w ogóle mogą nie być zlecone, a także z uwagi na to, że opis przedmiotu zamówienia dokonany przez Zamawiającego uzasadniał taką wycenę ofertową, co doprowadziło do błędnego odrzucenia oferty Odwołującego.

3) art. 252 ust.1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty – AMLUX Sp. z o.o., która nie

jest ofertą najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz zaniechanie wyboru oferty Odwołującego.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty AMLUX sp. z o.o.,

2) unieważnienie odrzucenia oferty AMSA sp. z o.o. , dokonanej na podstawie

art. 226 ust.1 pkt 7) ustawy Pzp,

3) unieważnienie odrzucenia oferty AMSA sp. z o.o., dokonanej na podstawie art.

226 ust.1 pkt 8) ustawy Pzp w związku z art. 224 ust.6 ustawy Pzp,

4) ponowne badanie i ocenę ofert z uwzględnieniem AMSA sp. z o.o.

Odwołujący wskazał, że może ponieść szkodę polegającą na pozbawieniu go korzyści finansowych wynikających z możliwości uzyskania przez niego przedmiotowego zamówienia i w konsekwencji braku możliwości zawarcia umowy na realizację tego zamówienia, gdyż oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą. Gdyby Zamawiający nie odrzucił oferty Odwołującego zostałaby ona wybrana jako najkorzystniejsza, gdyż łączna liczba punktów Odwołującego wynosi 91,12, a liczba punktów AMLUX wynosi 90,91.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w uzasadnieniu odrzucenia w zakresie rażąco niskiej ceny Zamawiający wskazał cyt.: „Zamawiający w celu ustalenia, czy istotne części składowe w cenie nie są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, pismem z dnia 17.10.2023 r., wezwał Wykonawcę do złożenia szczegółowych i popartych dowodami

wyjaśnień w zakresie wyliczenia wskazanych cen jednostkowych zaoferowanych za świadczenie usług dwustronnego mycia okien i parapetów zewnętrznych i wewnętrznych, krat oraz żaluzji okiennych, a także za świadczenie usług konserwacji posadzki kamiennej.

Wykonawca dnia 23.10.2023 r. złożył wyjaśnienia, lecz przekazana przez niego treść wyjaśnień była niejasna dla Zamawiającego, skutkiem tego pismem z 31.10.2023 r. Zamawiający poprosił Wykonawcę o doprecyzowanie istotnych zagadnień zawartych w jego wyjaśnieniach dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. W dniu 09.11.2023 r. Wykonawca udzielił dalszych wyjaśnień, w których nie udowodnił, że jednostkowe ceny są racjonalne i umożliwiają prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia, jak również nie załączył jakichkolwiek dowodów na potwierdzenie słuszności swoich wyliczeń. Krajowa Izba Odwoławcza prezentuje pogląd, że „w niektórych przypadkach dowody mogą okazać się wręcz niezbędne. W szczególności, jeżeli mamy do czynienia z przedmiotem zamówienia, którego znaczna część jest pozyskiwana od innych podmiotów (np. zakup materiałów, produktów czy też wykonanie określonych usług przez

podmioty zewnętrzne, podwykonawców). Zatem gdy wykonawca dokonuje zakupów po bardzo niskich cenach, powinien przedstawić Zamawiającemu wraz z udzielanymi wyjaśnieniami dowody potwierdzające ww. okoliczności, tj. uzasadniające dokonanie takiego zakupu. Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należy, że to obowiązkiem wykonawcy, wezwanego do złożenia, wyjaśnień jest przedstawienie przekonujących wyjaśnień oraz dowodów na potwierdzenie tego, że cena jego oferty została ustalona w sposób rzetelny i gwarantuje realizację całego zakresu objętego zamówieniem Kluczowym jest, że wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny muszą być konkretne, wyczerpujące i nie mogą pozostawiać jakichkolwiek wątpliwości co do rzetelności kalkulacji ceny oferty” (wyrok z dnia 4 października 2019 r., KIO 1837/19). Konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dotyczących ceny oferty dowodami ma także kluczowe znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne, gdyż składa je podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem. Z tego powodu wykonawca, aby uwiarygodnić składane w wyjaśnieniach deklaracje co do poziomu cen, czy też szczególnie korzystnych dla niego okoliczności, na które się powołuje, zobowiązany jest poprzeć je stosownymi dowodami, potwierdzającymi wskazywane w wyjaśnieniach informacje (tak w wyroku z dnia 24 lutego 2023 r., KIO 359/23).”

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że odrzucenie oferty Zamawiający wywodził z braku przedstawienia określonych dowodów.

Zauważył również, że Zamawiający wskazał także, iż jeśli znaczna część zamówienia pozyskiwana jest od innych

podmiotów to Wykonawca ma obowiązek przedstawienia określonych dowodów i powołał się w tym zakresie na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Wskazał także, iż w świetle orzecznictwa KIO jeśli wykonawca dokonuje zakupów po bardzo niskich cenach powinien przedstawić Zamawiający wyjaśnienia wraz z dowodami.

W świetle powyższego Odwołujący podkreślił, że w żadnych wyjaśnieniach wykonawcy nie zostało nigdzie wskazane, że dokonuje on zakupów po bardzo niskich cenach, że ma duże upusty, czy też jakieś szczególne wyjątkowe stawki. Wykonawca nawet nie wspomniał, że dokonuje zakupów po preferencyjnych cenach, jest to nadinterpretacja Zamawiającego.

Odwołujący stwierdził, że po prostu przedstawił kalkulację kosztów wskazując, iż materiały higieniczne i środki czystości będą wynosiły go 28 341,06 złotych na mycie okien,

oraz w zakresie usług konserwacji posadzki kamiennej będą wynosiły 45 830 złotych za środki chemiczne.

Podniósł również, że w kolejnych wyjaśnieniach z dnia 9 listopada 2023 r. Odwołujący nigdzie nie wskazał, że dysponuje jakimiś specjalnymi rabatami na środki czystości i materiały higieniczne. Po prostu wskazał realne ceny rynkowe w sytuacji kupna ilości hurtowych.

W tym zakresie w swoim odwołaniu przedstawił zestawienie cen jednostkowych w tym względzie.

Wywodził, że wystarczy chociażby spojrzeć na pierwszą pozycję jakim jest Ludwik płyn 5l z ceną jednostkową netto 22,76, gdzie w tzw. handlu detalicznym płyn do mycia Ludwik kosztuje około 23 -24 złotych.

W związku z powyższym w swoim odwołaniu umieścił print screen z wyszukiwarki Google po wpisaniu w wyszukiwarkę frazy „Ludwik płyn 5l." z cenami 23,85 zł, argumentując, że jest to zatem cena detaliczna, bardzo zbliżona do ceny zaoferowanej przez Wykonawcę.

Dodatkowo, wyjaśnił, że jeżeli Odwołujący chciałby kupić jeden z tych płynów hurtowo, to odpowiednio po następujących cenach: 18,44 zł/szt. za karton, 18,07 zł/szt. w warstwie, 17,52 zł/szt. w palecie, co potwierdza załączony w odwołaniu print screen ze strony .

W ten sposób zaznaczył, że Odwołujący nie ma żadnych niskich cen, preferencyjnych upustów itd., a kalkulował swoje ceny w oparciu o ceny rynkowe.

Odwołujący ponownie podkreślił, że nigdzie nie powoływał się na preferencyjne ceny dla niego.

Według Odwołującego - wszystkie zaproponowane przez Odwołującego środki, czy to do mycia okien, czy do czyszczenia posadzki zawierają normalne ceny rynkowe. Stąd Odwołujący, który powołuje się na normalne ceny rynkowe nie musi udowadniać tych cen rynkowych.

Zgodził się przy tym z Zamawiającym, że gdyby Odwołujący odwoływał się do dostępnych tylko jemu wyjątkowych rabatów powinien przedstawić dowody na tą okoliczność.

Jednakże Odwołujący nigdzie tego nie wskazał, a przedstawiona przez Zamawiającego kalkulacja w przedmiocie chociażby ilości płynu, myjek i różnych innych środków czystości nie została przez Zamawiającego w żaden sposób podważana.

Odwołujący wnioskował, że jeżeli nie wskazywał argumentów o szczególnie korzystnych warunkach rynkowych (w zakresie środków czystości, materiałów higienicznych), a Zamawiający wprost w wezwaniu nie zwrócił się o wyjaśnienie cen, czy ilości przewidzianych środków czystości, materiałów higienicznych to Wykonawca nie miał obowiązku w zakresie złożenia takich dowodów.

Przekonywał, że zaproponowane przez niego ceny są cenami rynkowymi bez jakichkolwiek upustów, stąd wystarczającym dowodem w tym zakresie jest po prostu kalkulacja, co do ilości materiałów i ich cen.

Z tych powodów wyraził pogląd, że odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na brak przedstawienia dowodów, co do szczególnie korzystnych okoliczności jest zatem bezzasadne, w sytuacji gdy Odwołujący nigdzie nie powoływał się na szczególnie korzystne dla niego okoliczności.

W ocenie Odwołującego - zawarte w dalszej części uzasadnienie odrzucenia oferty skonstruowane przez Zamawiającego jest bezzasadne, bowiem Zamawiający wskazał cytując, że „Wykonawca w złożonych 23.10.2023 r. wyjaśnieniach wykazuje, że „Obecnie zatrudniamy osoby odpowiedzialne za interwencyjne sprzątanie, realizację prac okresowych oraz dodatkowych zleceń od naszych obecnych kontrahentów. W związku z tym, iż osoby te są już zatrudnione i na co dzień realizują prace okresowe dla naszych kontrahentów, w naszej wycenie nie zakładamy konieczności zatrudnienia dodatkowych pracowników – jeżeli zajdzie potrzeba skierowania ich do usługi mycia okien lub konserwacji posadzki kamiennej, to niezależnie od zleconego przez Zamawiającego metrażu, będziemy w stanie zrealizować tę usługę. Biorąc dodatkowo pod uwagę zapisy SWZ, w których Zamawiający podkreśla, iż: „Zamawiający zastrzega sobie prawo niezlecania usług dodatkowych, o których mowa w pkt. 4 w podanym zakresie. Wykonawcy nie przysługują roszczenia z tego tytułu.", rozwiązanie zaproponowane przez Wykonawcę jest jedynym racjonalnym sposobem na zapewnienie zrealizowania usługi w określonym czasie".

Odwołujący podniósł, że zdaniem Zamawiającego - takie kalkulowanie kosztów pracy jest niedopuszczalne. Wykonawca – jak stwierdził Zamawiający - nie może przerzucać części kosztów realizacji zadania do kosztów realizacji innych umów, podobnie jak

niedozwolone jest pokrywanie strat wynikających z zaniżenia ceny zyskami z kontraktów realizowanych na rzecz innych podmiotów. Praktyki takie często kwalifikowane są jako przykłady czynów nieuczciwej konkurencji. Są one również dowodami na zaoferowanie rażąco niskiej ceny.

Powyższe uzasadnienie Zamawiającego w zakresie odrzucenia oferty Odwołującego jest dla niego niejasne.

Odwołujący podkreślił, że nigdzie wykonawca w swoich wyjaśnieniach nie wskazał, że będzie przerzucał koszty realizacji niniejszego zadania do kosztów realizacji innych umów, nigdzie nie wskazał też, że będzie pokrywał straty wynikające z rzekomego „zaniżenia" ceny zyskami z kontraktów realizowanych na rzecz innych podmiotów. Powyższe wskazanie jest znów nadinterpretacją Zamawiającego.

Oświadczył, że skalkulował swoją ofertę w stosunku do postanowień SWZ Zamawiającego.

Zaznaczył, że Odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 23.10.2023 r. wskazał, że „Obecnie zatrudniamy osoby odpowiedzialne za interwencyjne sprzątanie, realizację prac okresowych oraz dodatkowych zleceń od naszych obecnych kontrahentów. W związku z tym, iż osoby te są już zatrudnione i na co dzień realizują prace okresowe dla naszych kontrahentów, w naszej wycenie nie zakładamy konieczności zatrudnienia dodatkowych pracowników – jeżeli zajdzie potrzeba skierowania ich do usługi mycia okien lub konserwacji posadzki kamiennej, to niezależnie od zleconego przez Zamawiającego metrażu, będziemy w stanie zrealizować tę usługę. Biorąc dodatkowo pod uwagę zapisy SWZ, w których Zamawiający podkreśla, iż: „Zamawiający zastrzega sobie prawo niezlecania usług dodatkowych, o których mowa w pkt. 4 w podanym zakresie. Wykonawcy nie przysługują roszczenia z tego tytułu.", rozwiązanie zaproponowane przez Wykonawcę jest jedynym racjonalnym sposobem na zapewnienie zrealizowania usługi w określonym czasie." (pogrubienie Odwołującego).

W świetle powyższego Odwołujący przekonywał, że nigdzie nie wskazał, że będzie koszt pracowników, o których mowa powyżej pokrywał z kosztów innych zadań dla innych kontrahentów.

Wykonawca wskazał, że nie będzie zatrudniał dodatkowych pracowników, bo dysponuje pracownikami, gdyby Zamawiający chciał zlecić dodatkową usługę.

Wyjaśnił, że koszty tej „dodatkowej" usługi, która może być zlecona Odwołujący w zakresie kosztów osobowych wskazał w tabeli w wyjaśnieniach z dnia 9.11.2023 r.

Przyznał, że wprawdzie ujął ten koszt jako zatrudnienie dodatkowej osoby, ale chodziło tu o „zatrudnienie" czy też dedykowanie do „dodatkowych prac" osób już zatrudnionych. To jest koszt wykonania tylko dodatkowej usługi przez osoby zatrudnione już u Wykonawcy. Przy czym - w ocenie Odwołującego - jest to koszt daleko na „wyrost.".

Podkreślił, że zgodnie z OPZ (punkt III.4) w ramach kompleksowej usługi sprzątania wykonawca przyjmuje do wykonania dodatkowe usługi.

Wywodził, że w ramach ceny za kompleksową usługę powinien także skalkulować inne usługi jak wskazane w pkt 1) i 7), które były przedmiotem wyjaśnień, a zatem koszty osobowe powinny być ujęte w ramach kompleksowej usługi.

Zdaniem Odwołującego - powyższe jest zgodne także z punktem III.5 OPZ, co podkreślał Odwołujący w wyjaśnieniach, iż cyt.: „Zamawiający zastrzega sobie prawo niezlecania usług dodatkowych, o których mowa w pkt. 4 w podanym zakresie. Wykonawcy nie przysługują roszczenia z tego tytułu.".

Odwołujący przy tym przekonywał, że z uwagi na postanowienie III.5 SWZ (OPZ) Odwołujący nie miał pewności, czy zamówienia te w ogóle będą udzielone, jednakże musiał w jakikolwiek sposób wycenić tą usługę. Skalkulował ją zatem w ten sposób, że ujął w kosztach kompleksowej usługi sprzątania, tak jak chciał Zamawiający. Ewentualne koszty dotyczące zleceń bieżących Zamawiającego (ad hoc) przewidział w cenie jednostkowej w postaci wynagrodzenia osoby w wysokości 5150 złotych.

Wskazał, że Zamawiający nie określił w sposób precyzyjny przedmiotu zamówienia, Wykonawcy nie mogli mieć pewności, czy będą mieć do wykonania dodatkowe usługi, czy też nie, ale jednocześnie mycie okien, posadzki kamienne itd. zostały wskazane jak do wykonania w ramach kompleksowego sprzątania.

Stąd Odwołujący wyjaśnił, że przyjął cenę w ramach kompleksowego sprzątania i zostawił sobie niejako na „wyrost" dodatkowe zabezpieczenie w postaci wynagrodzenia w wysokości 5150 złotych dla osoby, która ewentualnie wykona jeszcze jakieś zlecenie bieżące dla Zamawiającego spośród osób już zatrudnionych przez Odwołującego.

Wobec tego stwierdził, że jest to zatem dodatkowy koszt ewentualnego zlecenia ponad usługę kompleksową, czy też pomocy osobom dedykowanym do usługi kompleksowego sprzątania, przez osoby już zatrudnione przez Odwołującego, jeśli zajdzie potrzeba dodatkowego zlecenia.

Powyższe – według Odwołującego - potwierdzają także jego wyjaśnienia, gdzie wskazał, iż cyt.: „jeżeli zajdzie potrzeba skierowania ich do usługi mycia okien lub konserwacji posadzki kamiennej, to niezależnie od zleconego przez Zamawiającego metrażu, będziemy w stanie zrealizować tę usługę.".

Przekonywał, że skalkulował w ramach usługi kompleksowego sprzątania dodatkowe czynności wskazane między innymi w pkt 1) i 7) III.4 SWZ (OPZ) przewidując, iż co do zasady osoby dedykowane do kompleksowego sprzątania wykonają te usługi. Gdyby jednak potrzeba było wsparcia, czy dodatkowych usług to wykonawca przewidział dodatkową kwotę dla osób już u niego zatrudnionych.

Podkreślił przy tym, co zostało wskazane już w wyjaśnieniach, iż wobec niespójności SWZ ( z jednej strony wskazanie, że w ramach kompleksowej usługi trzeba wycenić usługi z punktu 1) i 7) III.4 OPZ, a z drugiej wskazanie, że są to usługi dodatkowe) nie było innej możliwości skalkulowania tej usługi w sposób rozsądny.

W opinii Odwołującego - powyższe potwierdzają także wyjaśnienia wykonawcy z dnia 9 listopada 2023 r., gdzie w tabeli wskazał koszty dedykowane tylko dla usług mycia okien, a zatem wynajem podnośnika kosztowego oraz badania bhp wysokościowe z uwagi na to, że są to koszty dedykowane tylko myciu okien, w szczególności na wysokościach zostały skalkulowane w tej pozycji. Podobnie jak inne koszty dedykowane tylko tym pracom jak myjki do mycia okien, czy też płyny do mycia okien.

Analogicznie Odwołujący wyjaśnił, że postąpił przy usłudze konserwacji posadzki kamiennej, gdzie przewidział tu tylko koszty dedykowane usłudze konserwacji posadzki kamiennej, ale koszty osobowe przewidział w kompleksowej usłudze sprzątania.

Wnioskował, że jest to także o tyle logiczne, iż nie ma sensu wskazywać dodatkowych osób na te usługi. Usługi te powinny wykonywać osoby dedykowane na obiekcie. Jednakże z uwagi na to, że skala wykonania usługi konserwacji posadzki kamiennej jest niższa niż mycia okien oraz dokonuje się jej za pomocą określonych maszyn to tu Odwołujący nie przewidział dodatkowej osoby, gdyż w jego opinii jest to możliwe do wykonania bez wsparcia innych pracowników Odwołującego.

Wskazał, iż Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnień w zakresie istotnych części składowych – jednakże zdaniem Odwołującego - obie te pozycje nie stanowią w ogóle istotnych części składowych.

Podniósł, że całkowita cena oferty stanowiła kryterium 60%, a te wskazane usługi (każda z nich) stanowiły kryterium tylko 2%. Ponadto są to usługi dodatkowe, które w ogóle mogą nie być udzielone, więc ciężko wskazywać na ich istotność nawet w kontekście przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zwrócił uwagę, iż zgodnie z przepisem art. 226 ust.1 pkt 8) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeśli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W świetle powyższego Zamawiający odrzuca ofertę, jeśli zawiera rażąco niską cenę do przedmiotu zamówienia, a nie jeśli zawiera rażąco niską cenę w cenach jednostkowych (czemu wykonawca zaprzecza oczywiście, bowiem jego ceny jednostkowe nie są rażąco niskie).

Ewentualne odrzucenie oferty Wykonawcy na podstawie rażących cen jednostkowych jest możliwe tylko wtedy, jeśli te ceny jednostkowe stanowią istotną część składową ceny oferty.

Podniósł, że w zakresie ceny jednostkowej i jej istotności wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO z dnia 17 marca 2022 r. (KIO 548/22) cyt.: „Przyczyną odrzucenia oferty może być wyłącznie rażące zaniżenie całej ceny lub jej części składowych, ale tylko takich, które mają charakter istotny. Istotne składniki ceny to takie gdzie „wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których – ze względu na ich merytoryczne znaczenie – zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane".

Przenosząc powyższy wyrok na przedmiotowy stan faktyczny Odwołujący wskazał, iż ceny jednostkowe dotyczące mycia okien nie mają w zasadzie żadnego merytorycznego znaczenia. Przedmiotem zamówienia jest utrzymanie czystości i porządku wewnątrz budynku oraz na przyległym terenie zewnętrznym, a także utrzymanie i pielęgnacja zieleni. Mycie okien, czy konserwacja posadzki to dodatek do usług kompleksowych. Brak merytorycznego znaczenia tejże usługi podkreślił także sam Zamawiający wskazując, iż są to usługi dodatkowe i nie wiadomo czy w ogóle zostaną zlecone.

Odwołujący zauważył także, że w zakresie wartości merytorycznej ceny te stanowią znikomą część zamówienia, jak wskazano powyżej w kryterium oceny ofert każda z nich stanowi tylko 2% kryterium ceny.

I wreszcie zaznaczył, że Odwołujący w przedmiotowym postępowaniu zaoferował cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia w wysokości 4 926 330, 15 zł, gdzie na 7 złożonych ofert jest to 6 cena w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a zatem cena skalkulowana bardzo wysoko.

Wskazał, że wybrany wykonawca – AMLUX zaoferował cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia o ponad 1 mln niższą, bowiem zaoferował cenę w wysokości 3 781 385, 35 złotych.

Tym bardziej zatem, wobec powyżej wskazanych kwot wykonawca nie rozumie odrzucenia jego oferty z powodu zaoferowania rażąco niskiej ceny.

Wskazał, iż przepis art. 224 ust.6 ustawy Pzp powołany przez Zamawiającego stanowi, iż odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

W związku z tym argumentował, że również i ten przepis nie pozwala na odrzucenie oferty, jeśli nawet jakieś nieistotne ceny jednostkowe zawierałyby nierealną cenę (czemu Odwołujący w stosunku do swojej oferty zaprzecza.) Punktem odniesienia w świetle orzecznictwa KIO jak i Sądów Okręgowych jest zawsze przedmiot zamówienia.

Zwrócił uwagę, że Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego nigdzie nie wskazał, że nie jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia za zaoferowaną przez Odwołującego cenę.

Zamawiający wskazał w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, iż odrzuca ofertę z uwagi na rażąco niską cenę, bo wykonawca zdaniem Zamawiającego przerzucił koszty realizacji tego zamówienia do kosztów realizacji innych usług, co jak wskazywał powyżej Odwołujący jest nadinterpretacją Zamawiającego.

Podniósł, że Odwołujący w formularzu ofertowym w odniesieniu do usługi wskazanej w punkcie 4 – cena D wskazał cenę -1,23 złotego za powierzchnię 46 037m2, co wynosi 56

625, 51 złotych, co w kontekście wartości całej oferty (4 926 330,15 złotych) stanowi 1,149% ceny ofertowej całej oferty.

Podobnie, w punkcie 10 - cena J (2 zł za 42 000m2), co daje 84 000 zł stanowi w kontekście wartości całej oferty – 1,7% ceny ofertowej całej oferty.

Wobec powyższych wartości – znikomych w cenie całej oferty oraz faktu, iż są to usługi dodatkowe, które w ogóle mogą nie zostać wykonywane (wartość merytoryczna części składowej), a także wartości oferty Odwołującego (4 926 330,15 złotych) – w jego cenie - nie można uznać, że mamy do czynienia z rażąco niską ceną, a odrzucenie oferty Odwołującego na tej podstawie nie jest zasadne.

W odniesieniu do zarzutu bezzasadnego odrzucenia oferty Odwołującego jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej zwrócił uwagę, że Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia wskazał bowiem cyt: „Zdaniem Zamawiającego, oferta Wykonawcy nosi również znamiona manipulowania cenami. Zamawiający podzielił kryterium oceny ofert „Cena" na podkryteria (odrębne kryteria oceny ofert), gdzie Cena A: Świadczenie usług sprzątania i utrzymania czystości w budynku, miała przypisana wagę 36%, zaś Cenie B: Świadczenie usług sprzątania i utrzymania czystości na terenie zewnętrznym, Zamawiający przypisał wagę 5%. Wykonawca zaoferował następujące ceny jednostkowe: 3,69 zł brutto za 1 m2 świadczenia usług sprzątania i utrzymania czystości w budynku oraz prawie dwukrotność tj. 6,40 zł za 1 m2 świadczenia usług sprzątania i utrzymania czystości na terenie zewnętrznym.

17 listopada 2023 r. Zamawiający działając na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie wskazanej przez Wykonawcę wysokości ceny jednostkowej za świadczenie usług sprzątania i utrzymania czystości na terenie zewnętrznym (Cena B), zwracając uwagę m.in., że Zamawiający porównał ww. ceny zaproponowane w ofercie do cen wskazanych w tych samych pozycjach w innych ofertach, złożonych w przedmiotowym postępowaniu, jak również zestawił je z cenami za takie same pozycje w obecnie realizowanej umowie mającej w swym zakresie świadczenie usług sprzątania i utrzymania czystości na terenie zewnętrznym i zauważył, że są one nieproporcjonalnie wysokie w stosunku do porównywanych cen.

Zaproponowana cena 6,40 zł brutto jest o ponad 955% wyższa od najtańszej ceny za tę pozycję (w złożonej w przedmiotowym postępowaniu ofercie), która wynosi 0,67 zł brutto i o ponad 457% wyższa od najwyższej zaproponowanej ceny wśród pozostałych ofert (w złożonej w przedmiotowym postępowaniu ofercie), która wynosi 1,40 zł brutto.

Ponadto, co należy wyraźnie podkreślić, ww. cena jest również zawyżona w stosunku do cen rynkowych, co Zamawiający zweryfikował analizując ceny ofert pozyskanych podczas

szacowania przedmiotu zamówienia. 21 listopada br. Wykonawca udzielił odpowiedzi Zamawiającemu, jednak nie wyjaśnił w sposób jasny, precyzyjny Zamawiającemu niniejszych rozbieżności."

Odwołujący dostrzegł, iż w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Zamawiający wskazał, że jego cena jednostkowa jest wyższa o 955% od najtańszej ceny, zaś o 457% od najwyższej.

W związku z powyższym z treści wezwania do wyjaśnień z dnia 17 listopada 2023 r. wnioskował, że Zamawiający nawet nie wie od jakich wartości liczyć ma procent wartości co do ceny jednostkowej w ofercie Odwołującego.

Zwrócił uwagę, że w przedmiotowym postępowaniu, w odniesieniu do cen Odwołującego Zamawiający odniósł się do cen jednostkowych innych Wykonawców, jednakże zapomniał, że tych samych wykonawców w odniesieniu do ceny dotyczącej utrzymania czystości na terenie zewnętrznym wzywał do wyjaśnień w zakresie wyliczenia cen jednostkowych, jako rażąco niskich;

a) Wykonawca Interlux,

b) Wykonawca Awima,

c) Wykonawca Barwit.

Powołał się w tym względzie na fragmenty wezwania tych wykonawców z zawiadomienia o wyborze oferty, wskazano usługę sprzątania i utrzymania czystości na terenie zewnętrznym.

Komentując powyższe działanie Zamawiającego Odwołujący stwierdził, że ten odwołuje się do cen jednostkowych innych wykonawców na potwierdzenie argumentacji, że Odwołujący ma zawyżoną cenę, a z drugiej strony wzywa tych wykonawców w zakresie wyjaśnień, co do rażących cen jednostkowych za usługę sprzątania i utrzymania czystości na terenie zewnętrznych, a następnie odrzuca ich za zaoferowanie rażąco niskiej ceny.

Według Odwołującego - taka czynność Zamawiającego nie tylko przeczy jakiejkolwiek logice, ale pokazuje także, iż argumenty Zamawiającego, które miały przesądzać o czynie nieuczciwej konkurencji są chybione.

Ponadto, jak podkreślał Odwołujący powyżej nie jest to cena sztucznie zawyżona, a cena jaką Odwołujący oferuje w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego w których startuje.

W związku z powyższym oświadczeniem Odwołujący wskazał, co następuje:

1) Na podstawie umowy podpisanej przez Odwołującego w dniu 15.12.2023 r. z Agencją Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, (Umowa nr 23/OR05/2023/2610), za sprzątanie terenów zewnętrznych zaoferował cenę 6,50 złotych netto za 1 metr kwadratowy. (Przypomniał, iż w przedmiotowym postępowaniu Odwołujący zaoferował cenę 6,40 zł, ale brutto).

2) W formularzu ofertowym dotyczącym postępowania u Zamawiającego – Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego Odwołujący zaoferował cenę za sprzątanie terenów zewnętrznych (aczkolwiek było tam zawarta także pielęgnacja zieleni za cenę 12 zł netto za m2, natomiast sama usługa odśnieżania, która jest częścią przedmiotowego zamówienia i składową ceny B w przedmiotowym postępowaniu została przez Odwołującego wyceniona na poziomie 6 zł netto. Odwołujący wskazał, że szereg usług w cenie B, w tym także odśnieżanie zaoferował na poziomie 6, 40 zł brutto. Podczas, gdy w postępowaniu w Powiatowym Inspektoracie Nadzoru Budowlanego zaoferował cenę 6 zł za samo odśnieżanie.

3) W ofercie złożonej przez Odwołującego w Urzędzie miasta Łodzi cena za sprzątanie powierzchni zewnętrznych wynosiła 6 zł, a cena za sprzątanie powierzchni wewnętrznych to 3, 30 złotych.

4) W ofercie złożonej przez Odwołującego do CBŚP na terenie OPP w Łodzi, ul. Pienista 71 Odwołujący wskazał cenę 3,70 netto za m2 powierzchni wewnętrznej.

W związku z tym przekonywał, że z powyższego nie wynika okoliczność sztucznego zawyżenia, czy zaniżenia ceny, ale potwierdza fakt cen jakie wykonawca oferuje w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, w których bierze udział.

Analizując dalej argumentację Zamawiającego w przedmiocie odrzucenia oferty Odwołującego jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji zwrócił on uwagę, że stwierdził, co następuje: „Zamawiający porównał ww. ceny zaproponowane w ofercie do cen wskazanych w tych samych pozycjach w innych ofertach, złożonych w przedmiotowym postępowaniu, jak również zestawił je z cenami za takie same pozycje w obecnie realizowanej umowie mającej w swym zakresie świadczenie usług sprzątania i utrzymania

czystości na terenie zewnętrznym i zauważył, że są one nieproporcjonalnie wysokie w stosunku do porównywanych cen.”. (pogrubienie Odwołującego).

Tą samą argumentację Zamawiający przedstawił także w wezwaniu do wyjaśnień wskazując, iż cyt.: „Zamawiający przeanalizował również ceny zaoferowane w ofertach złożonych w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego w 2021 r. Wówczas średnia cena jednostkowa za świadczenie usług sprzątania i utrzymania czystości na terenie zewnętrznym, spośród siedmiu złożonych ofert, wyniosła 0,94 zł brutto.”.

W związku z tym Odwołujący podkreślił, że ceny ofert w 2021 r. nie mogą być wyznacznikiem cen rynkowych w obecnym postępowaniu.

Odwołujący wywodził, że Zamawiający zapomniał zupełnie, że od roku 2021 na rynku także usług sprzątania była drastyczna podwyżka cen, na którą miały wpływ wynik oddziaływania na rynek pandemii, wojna w Ukrainie, która wybuchła dnia 24 lutego 2022 r., co miało przełożenie na podwyższenie cen rynkowych, czego skutkiem jest także inflacja.

Zdaniem Odwołującego - nie da się porównać cen z 2021 r. do cen, które będą obowiązywały w 2024 r. (zamówienie będzie bowiem realizowane od 2024 r.), a zatem nie jest to bynajmniej argument przemawiający za rzekomym zawyżaniem cen, czy też złożeniem przez Odwołującego czynu w warunkach nieuczciwej konkurencji.

Według Odwołującego cena - 6,40 zł brutto za sprzątanie terenów zewnętrznych nie jest ceną sztucznie zawyżoną, a ceną realną, którą Odwołujący oferuje także i w innych postępowaniach.

Odwołujący podtrzymał także swoje stanowisko wyrażone w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień z dnia 21 listopada 2023 r., iż sprzątanie terenów zewnętrznych w sposób zgodny z oczekiwaniami zamawiającego w SWZ jest – w jego ocenie - usługą trudną i czasochłonną.

Dodatkowo, Odwołujący zauważył, że z uwagi na wymagany od Wykonawców czas realizacji, czy też niemożność przewidzenia określonych zdarzeń (co do których Zamawiający nawet nie potrafił ich wskazać)- usługa sprzątania terenów zewnętrznych została wyceniona w sposób prawidłowy.

Ponadto podkreślił, że Zamawiający nigdy nie wezwał Odwołującego do przedstawienia wyjaśnień w zakresie ceny jednostkowej dla części A, a obecnie również i na

podstawie tej ceny jednostkowej odrzucił ofertę Odwołującego, jako złożoną rzekomo w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Podniósł przy tym, że w uzasadnieniu, co do odrzucenia oferty Zamawiający wskazał bowiem cyt.: „Opierając się na aktualnym orzecznictwie, zdaniem Zamawiającego, biorąc pod uwagę wagę poszczególnych kryteriów oceny ofert, należy stwierdzić, że Wykonawca w sposób sztuczny, wbrew wytycznym Zamawiającego, obniża wynagrodzenie stałe ceny A (wyżej punktowane), istotnie zawyżając wynagrodzenie Ceny B (o niższej wadze), tj. manipuluje oceną oferty i działa z zamiarem zwiększenia swojej punktacji w inny sposób niż poprzez normalne konkurowanie ceną, w konsekwencji zwiększając swoje szanse na uzyskanie zamówienia kosztem innym wykonawców.”.

Odwołujący podniósł, że nie wiadomo dlaczego Zamawiający przyjął, że oferta Odwołującego jest w cenie A zaniżona, jak nawet nie wzywał Odwołującego do wyjaśnień w zakresie ceny oferty co do ceny jednostkowej A.

Zdaniem Odwołującego - powyższe jest znów nieuprawnioną nadinterpretacją Zamawiającego. Podobnie, jak twierdzenie, że w cenie B Odwołujący sztucznie zawyżył wynagrodzenie, podczas, gdy Wykonawca wskazał w wyjaśnieniach sposób swojej kalkulacji, a Zamawiający oparł swoje argumenty na cenach w postępowaniu z 2021 r. oraz cenach jednostkowych innych wykonawców, których de facto wzywał do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny dla ceny B.

Nadto, Odwołujący nie zgodziła się z twierdzeniem Zamawiającego, iż działał z zamiarem zwiększenia swojej punktacji, bowiem – w jego ocenie - Odwołujący realnie wycenił obie ceny jednostkowe, co potwierdzają także powyżej wskazane postępowania, w których także co do terenów zewnętrznych zaoferował określoną cenę.

W opinii Odwołującego - tereny zewnętrzne są zawsze trudniejsze do sprzątania niż tereny wewnętrzne i wymagają większego nakładu pracy.

W przedmiotowej sprawie wykonawca AMLUX sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej Przystępującym zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 22 stycznia 2024 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, oferty wykonawców, informację z otwarcia ofert z dnia 3 października 2023 r., wezwanie Zamawiającego z dnia 17 października 2023 r. do wyjaśnienia ceny, wyjaśnienia Odwołującego z dnia 23 października 2023 r. wraz z kalkulacją kosztową, wezwanie Zamawiającego z dnia 31 października 2023 r. do wyjaśnienia ceny, wyjaśnienia Odwołującego z dnia 9 listopada 2023 r. wraz z uszczegółowioną kalkulacją kosztową, wezwanie Zamawiającego z dnia 17 listopada 2023 r. do wyjaśnienia treści oferty, wyjaśnienia Odwołującego z dnia 21 listopada 2023 r., informację o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu ofert pozostałych wykonawców z dnia 21 grudnia 2023 r., jak również na podstawie złożonych na posiedzeniu i rozprawie wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.226 ust.1 pkt 7, art.226 ust.1 pkt 8 w związku z art. 224 ust.6 ustawy Pzp, art.252 ust.1 ustawy Pzp.

Rozpoznając istotę sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Odwołującego jako zawierającą rażąco niską cenę oraz, której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji.

W zakresie niezbędnym do wydania wyroku Izba ustaliła, że kwota jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia była w wysokości 5.145.996,29 zł (vide: pismo z dnia 3 października 2023 r.), przy czym wartość szacunkową Zamawiający ustalił na kwotę 4.224.387.23 zł (por. notatka z szacowania z dnia 16 sierpnia 2023 r.)

Nadto, Izba stwierdziła, że w przedmiotowym przetargu sytuacja cenowa przedstawiała się w następujący sposób:

| Nr oferty | Wykonawca | Cena brutto |
|---|---|---|
| 1. | INTERLUX Ł. K. Spółka Komandytowa ul. Ratuszowa 11/641, 03-450 Warszawa, | 5 407 059,60 zł |

| | | |
|---|---|---|
| 2 . | Konsorcjum Firm<br>Lider - INWEMER SERWIS Sp. z o.o.<br>ul. Łąkowa 3/5K, 90-562 Łódź<br>Uczestnik - INWEMER System Sp. z o. o.<br>ul. św. Jacka Odrowąża 15,03-310 Warszawa | 4 344 711,91 zł |
| 3 . | AMLUX Sp. z o.o. (Przystępujący) ul. Grójecka 77, 02-094 Warszawa | 3 781 385,35 zł |
| 4 . | CLAR SYSTEM S.A.<br>ul. Janickiego 20 b, 60-542 Poznań | 3 985 289,10 zł |
| 5 . | AWIMA SP. JAWNA B.W. ul. 3-go Maja 2B/22, 05-410 Józefów | 3 649 438,65 zł |
| 6 . | AMSA SP. z o.o. (Odwołujący) ul. Blokowa 8, 03-641 Warszawa | 4 926 330,15 zł |
| 7 . | P.U. SOS Barwit B. J. ul. Klemensiewicza 5a/32, 01-318 Warszawa | 3 612 681,98 zł |

Powyższe dane cenowe potwierdziła informacja z otwarcia ofert z dnia 3 października 2023 r.

Dalej, Izba stwierdziła, że Zamawiający pismem z dnia 17 października 2023 r. skierował do Odwołującego wezwanie następującej treści: „(…)Działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp", Zamawiający ustalił, iż zaoferowana przez Państwa cena za realizację zamówienia w istotnych częściach składowych jest niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej istotnych części składowych cen wszystkich złożonych ofert.

Ceny jednostkowe zawarte w Państwa ofercie w odniesieniu do średniej arytmetycznej cen jednostkowych złożonych ofert wynoszą odpowiednio:

| Nr pozycji | Nazwa kryterium | Jednostka miary | Cena jednostkowa brutto w PLN wskazana w ofercie | Średnia arytmetyczna cen jednostkowych złożonych ofert | Cena jednostkowa brutto w PLN wskazana w ofercie stanowi % średniej ceny jednostkowej |
|---|---|---|---|---|---|
| | CenaD: Świadczenie usług dwustronnego mycia okien i parapetów | M<br>2 | 1,23 zł | 2,09 zł | 58,85% |
| | zewnętrznych i wewnętrznych, krat oraz żaluzji okiennych | | | | |
| 0 | Cena J: Świadczenie usług konserwacji posadzki kamiennej | M<br>2 | 2,00 zł | 3,42 zł | 58,48% |

Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej, Wspólna 2/4, 00-926 Warszawa, tel. 22 273 71 50, fax 22 273 89 22, Pismo spełnia zasady dostępności.

Zamawiający ma wątpliwość co do możliwości wykonania przez Państwa przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej „SWZ").

Zamawiający w celu ustalenia, czy istotne części składowe w cenie nie są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, wzywa Państwa do złożenia szczegółowych wyjaśnień w zakresie wyliczenia wskazanych powyżej cen jednostkowych.

W związku z powyższym prosimy o wyjaśnienie, czy Państwa oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w tym w Projektowanych postanowieniach umowy oraz Opisie przedmiotu zamówienia, a zaoferowane ceny obejmują całkowity koszt realizacji przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jego wykonaniu.

W odniesieniu do wskazanych pozycji - jeżeli wysokość zaoferowanej ceny wynika w szczególności ze specjalnej sytuacji rynkowej Wykonawcy, powiązań biznesowych, dostępności i cen materiałów/usług, otrzymanych dotacji czy organizacji pracy, Wykonawca winien wskazać ww. okoliczności. Wykonawca poza wyjaśnieniami jest obowiązany przedstawić dowody na potwierdzenie swoich wyjaśnień, w szczególności kalkulację cen uwzględniającą koszty związane z realizacją zamówienia i planowany zysk.

Wykonawca w szczególności winien udzielić wyjaśnień, w tym złożyć dowody (takie jak dokumenty finansowe, księgowe, potwierdzenia opłacenia składek ZUS w zakresie zatrudnionych pracowników, itp.) dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U.

z 2020 r., poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

W odniesieniu do kwestii składania wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny istotne jest, aby złożone wyjaśnienia wskazywały obiektywne czynniki pozwalające na stwierdzenie, że wskazane ceny są realistyczne i mają oparcie w realiach rynkowych.

Powyższe wyjaśnienia należy złożyć za pośrednictwem Platformy zakupowej (zakładka „Korespondencja") do dnia 23 października 2023 r. do godz. 10:00.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Zamawiający podkreśla również, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na Wykonawcy.".

Izba ustaliła, że w następstwie powyższego wezwania Odwołujący w piśmie z dnia 23 października 2023 r. udzielił następujących wyjaśnień wskazując, co następuje:

„W odpowiedzi na wezwanie z dnia 17 października 2023 roku do złożenia wyjaśnień, poniżej przesyłamy kalkulacje cenowe mające wpływ na wysokość zaproponowanej przez nas kwoty w zakresie cen jednostkowych zawartych w naszej ofercie w pozycji nr 4 – „Cena D: Świadczenie usług dwustronnego mycia okien i parapetów zewnętrznych i wewnętrznych, krat oraz żaluzji okiennych" oraz w pozycji nr 10 – „Cena J: Świadczenie usług konserwacji posadzki kamiennej" w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonywanie kompleksowej usługi sprzątania w budynku i na terenie zewnętrznym oraz utrzymanie i pielęgnacja zieleni znajdującej się na terenie będącym w trwałym zarządzie Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej przy ul. Wspólnej 2/4 w Warszawie.

Zaoferowana przez nas cena realizacji usługi została wyliczona w sposób prawidłowy, z uwzględnieniem wszystkich wymogów stawianych przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia. Dzięki szczegółowej analizie przedmiotu zamówienia oraz doświadczeniu w realizacji podobnych usług, złożyliśmy w postępowaniu ofertę, która zapewni Zamawiającemu należytą realizację przedmiotu zamówienia przez cały okres obowiązywania umowy.

Złożona oferta uwzględnia wszelkie koszty wytworzenia usługi zamówionej przez Zamawiającego, w tym wymogi dotyczące najniższego wynagrodzenia wraz z kosztami pracodawcy. Zaoferowana cena jest realistyczna, porównywalna z ceną rynkową podobnych zamówień. Wykonawca spełnia wymogi w zakresie płacy minimalnej.

AMSA Sp. z o.o. zatrudnia wyłącznie pracowników posiadających wieloletnie doświadczenie, co pozwoliło na wypracowanie technologii sprzątania umożliwiającej znaczne ograniczenie kosztów. Technologia polega na wprowadzeniu do usługi zaawansowanych modeli realizacji, takich jak przygotowywanie indywidualnych dla każdego obiektu harmonogramów prac porządkowych umożliwiających planowanie i koordynowanie czasu pracy pracowników zatrudnionych przy realizacji zamówienia.

Obecnie zatrudniamy osoby odpowiedzialne za interwencyjne sprzątanie, realizację prac okresowych oraz dodatkowych zleceń od naszych obecnych kontrahentów. W związku z tym, iż osoby te są już zatrudnione i na co dzień realizują prace okresowe dla naszych kontrahentów, w naszej wycenie nie zakładamy konieczności zatrudnienia dodatkowych pracowników – jeżeli zajdzie potrzeba skierowania ich do usługi mycia okien lub konserwacji posadzki kamiennej, to niezależnie od zleconego przez Zamawiającego metrażu, będziemy w stanie zrealizować tę usługę. Biorąc dodatkowo pod uwagę zapisy SWZ, w których Zamawiający podkreśla, iż: „Zamawiający zastrzega sobie prawo niezlecania usług dodatkowych, o których mowa w pkt. 4 w podanym zakresie. Wykonawcy nie przysługują roszczenia z tego tytułu.", rozwiązanie zaproponowane przez Wykonawcę jest jedynym racjonalnym sposobem na zapewnienie zrealizowania usługi w określonym czasie.

Poniżej przedstawiamy podział kosztów, zakładając, że Zamawiający zleci realizację usług dodatkowych w pełnym zakresie:

Świadczenie usług dwustronnego mycia okien i parapetów zewnętrznych i

wewnętrznych, krat oraz żaluzji okiennych

Materiały higieniczne i środki czystości * .....28 341,06 zł

Zysk wykonawcy + koszty nieprzewidziane .....15 260,58 zł

Podatek VAT .....13 023,87 zł

Suma .....56 625,51 zł

* Do kalkulacji przyjęto zużycie czyściwa, środki czystości – płyn do mycia szyb, płyny do mycia parapetów zewnętrznych i wewnętrznych, krat oraz żaluzji okiennych, koszt zakupu gumowych ściągaczek, nakładek z mikrofazy do mycia szyb.

Świadczenie usług konserwacji posadzki kamiennej

Środki chemiczne, pady do maszyn * ..... 45 830,00 zł

Amortyzacja maszyn ..... 3 000,00 zł

Zysk wykonawcy + koszty nieprzewidziane ..... 15 850,00 zł

Podatek VAT ..... 19 320,00 zł

Suma ..... 84 000,00 zł

* Do kalkulacji przyjęto zużycie środków chemicznych – preparaty bezkwasowe,

krystalizator woskowy do polerowania granitu z cząsteczkami tytanu, preparaty do impregnacji, pady do maszyn.

W przypadku konieczności skierowania do prac dodatkowych osób, Wykonawca w kalkulacji założył koszty nieprzewidziane.

Założenia przyjęte do kalkulacji kosztów zostały przygotowane w oparciu o dotychczasowe doświadczenie zdobyte podczas realizacji usług o podobnym profilu i zakresie obowiązków. Jesteśmy przekonani, że dzięki szczegółowej analizie przedmiotu zamówienia oraz doświadczeniu w realizacji podobnych usług objętych postępowaniami przetargowymi, złożyliśmy w postępowaniu ofertę, która zapewni Zamawiającemu należytą realizację przedmiotu zamówienia przez cały okres obowiązywania Umowy. Oferta została przygotowana rzetelnie, obejmując swym zakresem wszystkie składniki cenotwórcze.

W przypadku konieczności jakiejkolwiek dodatkowej analizy naszej oferty, wyrażamy chęć współpracy z Zamawiającym w zakresie przedstawienia ewentualnych dodatkowych wyjaśnień.”.

W dalszej kolejności Zamawiający pismem z dnia 31 października 2023 r. ponownie skierował do Odwołującego wezwanie następującej treści: „W nawiązaniu do przekazanych przez Państwa w dniu 23.10.2023 r. wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny, Zamawiający wzywa do złożenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Przekazana przez Państwa treść wyjaśnień jest niejasna dla Zamawiającego i prosimy o doprecyzowanie następujących zagadnień:

1. W pozycji „Świadczenie usług dwustronnego mycia okien i parapetów

zewnętrznych i wewnętrznych, krat oraz żaluzji okiennych”:

- w jaki sposób została skalkulowana kwota 28 341,06 zł przeznaczona na

materiały higieniczne i środki czystości, tj. co zawiera wskazana wartość? - w jaki sposób została skalkulowana kwota 15 260,58 zł przeznaczona na zysk wykonawcy + koszty nieprzewidziane (jakie są poszczególne wartości)?

2. W pozycji „Świadczenie usług konserwacji posadzki kamiennej”:

- w jaki sposób została skalkulowana kwota 45 830,00 zł przeznaczona na

środki chemiczne, pady do maszyn?

- w jaki sposób została skalkulowana kwota 3 000,00 zł przeznaczona na

amortyzację maszyn?

Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej, Wspólna 2/4, 00-926 Warszawa, tel. 22 273 71 50, fax 22 273 89 22,

Pismo spełnia zasady dostępności.

- w jaki sposób została skalkulowana kwota 15 850,00 zł przeznaczona na zysk

wykonawcy + koszty nieprzewidziane (jakie są poszczególne wartości)?

Powyższe wyjaśnienia należy złożyć za pośrednictwem Platformy zakupowej (zakładka „Korespondencja”) do dnia 7 listopada 2023 r. do godz. 10:00.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Zamawiający podkreśla również, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na Wykonawcy.”.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Odwołujący pismem z dnia 9 listopada 2023 r. przesyłał Zamawiającemu „(…)uszczegółowione wyjaśnienia dotyczące:

1. Świadczenie usług dwustronnego mycia okien i parapetów zewnętrznych i wewnętrznych, krat oraz żaluzji okiennych:

| | netto | Szt./op. | cena jednostkowa netto |
|---|---|---|---|
| ludwik 5l | 1 183,74 | 52,00 | 22,76 |
| płyn do szyb 5l np. Glanzpur vc 240 10l | 3 683,94 | 25,00 | 147,36 |
| ściereczki z microfibry 32x32 cm* | 1 088,78 | 1,00 | 1 088,78 |
| ściereczki z microfibry 50x60 cm 240g** | 1 268,29 | 1,00 | 1 268,29 |
| ściereczki z microfibry do parapetów 30x40 450g*** | 788,29 | 1,00 | 788,29 |
| ściereczki do polerowania np. Merida | 6 321,95 | 800,00 | 7,90 |
| czyściwo mak 1-w (2 szt/op) | 3 617,89 | 100,00 | 36,18 |
| ściągaczka komplet Vermop**** | 6 646,34 | 15,00 | 443,09 |
| rękawiczki jednorazowe nitrylowe | 309,59 | 32,00 | 9,67 |
| baranek zapas Vermop | 951,22 | 30,00 | 31,71 |
| guma zapas 35cm Vermop | 419,51 | 30,00 | 13,98 |
| wiadro do mycia okien Vermop | 1 195,12 | 15,00 | 79,67 |
| zapas ostrza do skrobaka (10szt/op.) | 242,68 | 15,00 | 16,18 |
| dodatkowa myjka do okien Speed Cleaner | 526,98 | 6,00 | 87,83 |
| wiadro do wody | 96,71 | 15,00 | 6,45 |

*ok. 1400 szt.

**ok.600 szt.

***ok. 600 szt.

**** zawiera: ściągaczka ze stali nierdzewnej 35cm, 2 gumy zapasowe, stelaż do baranka, nakładka na myjkę z zatrzaskiem tzw. Baranek, nakładka na myjkę do usuwania uporczywych plam, kij teleskopowy 180cm, skrobak.

| | netto | szt./op. | cena jednostkowa |
|---|---|---|---|
| drabina 3 stopniowa | 768,29 | 7 ,00 | 109,76 |
| drabina 5 stopniowa | 1 075,61 | 7 ,00 | 153,66 |
| kij teleskopowy 3m | 447,37 | 3 ,00 | 149,12 |
| zysk | 4 634,15 | 1 ,00 | 4 634,15 |
| wynajem podnośnika koszowego | 1 756,10 | 18,00 | 97,56 |
| badania bhp wysokościowe | 1 016,26 | 5 ,00 | 203,25 |
| zatrudnienie dodatkowej osoby 1/1 | 5 150,00 | 1 ,00 | 5 150,00 |
| Ekw. za urlop dodatkowej osoby | 412,81 | 1 ,00 | 412,81 |

2. Świadczenie usług konserwacji posadzki kamiennej:

| | suma netto | szt./ Ilość | cena jednost kowa netto |
|---|---|---|---|
| płyn do chemicznego czyszczenia bezkwasowy np. Ronal Tenzi 10l | 7 536,59 | 50,00 | 150,73 |
| impregnat do polerowania 20l | 8 519,51 | 21,00 | 405,69 |
| krystalizator woskowy do granitu np. KIEHL LITHODUR-KRYSTALIZATOR DO PODŁÓG Z KAMIENIA NATURALNEGO | 13 235 ,77 | 2 2,00 | 601,63 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| preparat do impregnacji hydrofobowej z pogłębieniem kolorystyki np. IMPREGNAT DO | 12 600 ,00 | 8 2,00 | 153,66 |
| GRANITU (EFEKT MOKREGO KAMIENIA) 5l | | | |
| pady do maszyn 42 szt. | 3 201,72 | 1 ,00 | 3 201,72 |
| nieprzewidziane dodatkowe koszty | 736,41 | 1 ,00 | 736,41 |

| | suma netto | szt. /ilość | cena jednostkowa netto |
|---|---|---|---|
| zysk | 6 666,67 | 1,00 | 6 666,67 |
| Nakładki do mopa | 2 357,72 | 100,00 | 23,58 |
| stelaż mop płaski - komplet | 608,86 | 10,00 | 60,89 |
| pady zamienne | 2 349,59 | 10,00 | 234,96 |
| kwota zarezerwowana np. polisa, dodatkowe środki czy art. higieniczne itp. | 2 649,11 | 1,00 | 2 649,11 |
| serwis maszyn | 1 218,05 | 1,00 | 1 218,05 |

Amortyzacja maszyn: koszt amortyzacji maszyny to kwota odzwierciedlająca stopniową utratę wartości tej maszyny w czasie jej użytkowania.

W przypadku konieczności jakiejkolwiek dodatkowej analizy naszej oferty, wyrażamy chęć współpracy z Zamawiającym w zakresie przedstawienia ewentualnych dodatkowych wyjaśnień. Koszt amortyzacji jest obliczany na podstawie wartości początkowej środka trwałego, jego przewidywanego okresu użytkowania oraz wartości końcowej (resztkowej). Zakładamy zakup maszyny o wartości 9000 zł, Firma planuje, że po upływie 2 lat wartość netto maszyny będzie wynosiła 6000 zł (9000 zł - 3000 zł). To oznacza, że każdego roku firma będzie dokonywać odpisu amortyzacyjnego w wysokości 1500 zł (3000 zł / 2 lata), aby odzwierciedlić przewidywane zużycie maszyny w jej księgowej wartości.

Ostatecznie, Zamawiający pismem z dnia 17 listopada 2023 r. wezwał Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty wskazując, co następuje: „Działając na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), wzywa do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie wskazanej przez Państwa wysokości ceny jednostkowej za świadczenie usług sprzątania i utrzymania czystości na terenie zewnętrznym (Cena B). W Formularzu ofertowym w pozycji Ceny B wskazaliście Państwo kwotę 6,40 zł brutto (tj. cena jednostkowa brutto za 1 $m^2$ terenu zewnętrznego).

Zamawiający porównał ww. ceny zaproponowane w Państwa ofercie do cen wskazanych w tych samych pozycjach w innych ofertach, złożonych w przedmiotowym postępowaniu, jak również zestawił je z cenami za takie same pozycje w obecnie

realizowanej umowie mającej w swym zakresie świadczenie usług sprzątania i utrzymania czystości na terenie zewnętrznym i zauważył, że są one nieproporcjonalnie wysokie w stosunku do porównywanych cen.

Przykładowo: zaproponowana przez Państwa cena 6,40 zł brutto jest o 89,53% wyższa od najtańszej ceny za tę pozycję (w złożonej w przedmiotowym postępowaniu ofercie), która wynosi 0,67 zł brutto i o 78,13% wyższa od najwyższej zaproponowanej ceny wśród pozostałych ofert (w złożonej w przedmiotowym postępowaniu ofercie), która wynosi 1,40 zł brutto.

Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej, Wspólna 2/4, 00-926 Warszawa, tel. 22 273 71 50, fax 22 273 89 22, Pismo spełnia zasady dostępności.

Ponadto, co należy wyraźnie podkreślić, ww. cena w Państwa ofercie jest również zawyżona w stosunku do cen rynkowych, co Zamawiający zweryfikował analizując ceny ofert pozyskanych podczas szacowania przedmiotu zamówienia. Zamawiający przeanalizował również ceny zaoferowane w ofertach złożonych w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego w 2021 r. Wówczas średnia cena jednostkowa za świadczenie usług sprzątania i utrzymania czystości na terenie zewnętrznym, spośród siedmiu złożonych ofert, wyniosła 0,94 zł brutto.

W związku z powyższym, Zamawiający wzywa do złożenia szczegółowych wyjaśnień, z czego wynika wysokość zaproponowanej przez Państwa ceny za świadczenie usług sprzątania i utrzymania czystości na terenie zewnętrznym.”.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie do złożenia wyjaśnień treści oferty z dnia 17 listopada 2023 r. Odwołujący wyjaśnił, co następuje: „(…)nasza kalkulacja ceny jednostkowej brutto w wysokości 6,40 zł za sprzątanie 1 m² terenu

zewnętrznego opiera się bezpośrednio na wymogach stawianych przez Zamawiającego w zakresie świadczenia usług sprzątania i utrzymania czystości na terenie zewnętrznym. Uwzględniliśmy w niej wszystkie wytyczne i oczekiwania dotyczące jakości, częstotliwości i zakresu usług, co bezpośrednio przekłada się na koszty pracy, wykorzystywanych materiałów, maszyn i metod pracy. Zwracamy uwagę, że nasza oferta została skalkulowana tak, aby zapewnić najwyższą jakość usług przy zachowaniu optymalnej ceny.

W odpowiedzi na Państwa uwagi dotyczące porównania cen zaproponowanych w naszej ofercie z cenami zawartymi w innych ofertach oraz z cenami obecnie realizowanej umowy, pragniemy podkreślić, że nasze ceny nie są zawyżone w stosunku do cen rynkowych, lecz odzwierciedlają standard usług, który jest wynikiem wymagań stawianych przez Zamawiającego. Analizując wymienione przez Państwa zadania w zakresie usługi sprzątania i pielęgnacji terenów zewnętrznych, wybrane pozycje, które wydają się być

najbardziej wymagające pod względem sprzętu oraz zasobów ludzkich, to przykładowo „Bieżące usuwanie śniegu, lodu oraz błota pośniegowego z dróg dojazdowych, chodników, schodów, miejsc parkingowych" - ta usługa wymaga nie tylko ciągłego nadzoru i szybkiej reakcji, ale także specjalistycznego sprzętu do usuwania śniegu i lodu, a także substancji do zapobiegania poślizgom. Ponadto, wymagana jest zdolność do szybkiego działania zarówno w godzinach pracy, jak i poza nimi, a także w dni wolne od pracy i święta. Zamawiający określił częstotliwość wykonania prac: „na bieżąco w okresie opadów śniegu (do skutku)". Również pryzmowanie i wywożenie śniegu zajmuje wiele czasu i wymaga użycia ciężkiego sprzętu do gromadzenia oraz transportu śniegu poza teren nieruchomości.

Większość czynności związanych z pielęgnacją terenu zewnętrznego, które zostały określone w Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ), wymaga od nas działań na bieżąco. Oznacza to, że musimy regularnie i systematycznie monitorować stan terenu, aby niezwłocznie reagować na wszelkie potrzeby związane z jego utrzymaniem. Nawet w przypadku czynności takich jak zmywanie nieczystości z chodników i elewacji (również graffiti) Zamawiający określił częstotliwość jako „zgodnie ze wskazaniami zamawiającego". Oznacza to, że nasze działania mogą być różnorodne pod względem czasu. Analizując, jak często w przeszłości wymagane były interwencje, można oszacować przewidywaną częstotliwość, niemniej jednak Zamawiający nie określił maksymalnej przewidywanej liczby interwencji w danym okresie (np. miesięcznie, kwartalnie), co w zasadzie nie pozwala na określenie górnego limitu kosztów.

W kalkulacji należało więc uwzględnić pewną rezerwę na nieprzewidziane zdarzenia, co daje pewien bufor finansowy na pokrycie niespodziewanych interwencji. Ponadto, wymienione czynności wymagają również specjalistycznych narzędzi i technik, usuwanie graffiti to zadanie wymagające użycia specjalnych środków chemicznych oraz sprzętu do ich aplikacji. Wymaga to również wykwalifikowanych pracowników, co przekłada się na koszty związane z ich wynagrodzeniem oraz środkami ochrony indywidualnej.

W odpowiedzi na Państwa stwierdzenie dotyczące zawyżenia cen w naszej ofercie w porównaniu do cen rynkowych i cen z poprzedniego postępowania z 2021 roku, pragniemy podkreślić, że obecna sytuacja rynkowa różni się znacząco od tej sprzed kilku lat, co ma bezpośredni wpływ na koszty świadczonych usług. Zauważamy, że od 2021 roku nastąpił znaczący wzrost cen paliw oraz innych materiałów i usług, co bezpośrednio wpływa na koszty operacyjne związane z realizacją zadań. Wzrost kosztów paliwa, który jest kluczowym czynnikiem w działalności wymagającej intensywnego użycia maszyn i pojazdów, ma istotny wpływ na ogólny koszt świadczonych usług. Ponadto, wzrosły również koszty pracy.

Branża czystości, podobnie jak wiele innych sektorów, zmaga się z wyższymi kosztami, które są wynikiem szerszych zmian ekonomicznych i geopolitycznych. Wzrost cen

materiałów i usług, jaki miał miejsce w ciągu ostatnich lat, bezpośrednio wpływa na koszty świadczenia usług sprzątania i utrzymania czystości, co tłumaczy wyższe ceny ofertowe w stosunku do tych z poprzednich lat.

W naszej ocenie wskazane przez Państwa stawki innych wykonawców, zarówno 0,67 zł brutto (tj. 0,67 zł x 13354 m2 = 8947,18 zł miesięcznie) jak i 1,40 zł brutto (tj. 1,40 zł x 13354 m2 = 18 695,60 zł), są naszym zdaniem zbyt niskie, aby zapewnić odpowiednią realizację zadania. Przyjmując, że w okresie zimowym wystąpi konieczność zatrudnienia czterech osób (ok. ~3350 m2 terenu zewnętrznego na jednego pracownika) realizujących usługę bieżącego odśnieżania, pryzmowania, wywożenia śniegu, wraz z posypywaniem wejść, schodów, chodników oraz parkingów środkami antypoślizgowymi – do skutku - to sam koszt zatrudnienia 4 osób na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy to około 25 056,00 zł miesięcznie. Do tego doliczyć należy koszt paliwa, wywozu śniegu, zakupu niezbędnego sprzętu mechanicznego lub ręcznego, zakupu mieszanki do posypywania terenu zewnętrznego - a nadal jest to wyłącznie założenie określające zakres prac osób odpowiedzialnych za odśnieżanie i posypywanie terenu. Zamawiający wymienia łącznie 12 czynności określonych w pozycji II OPZ, po spełnieniu których koszt realizacji dodatkowo znacznie wzrośnie.

Co do zasady, cena jednostkowa za dane zadanie powinna odzwierciedlać rzeczywiste koszty i być adekwatna do charakteru i zakresu pracy. Według naszej opinii, zaoferowana przez nas cena jest dostosowana do wymogów Zamawiającego określonych w dokumentach. Prace na terenach zewnętrznych są bardziej wymagające ze względu na ekspozycję na zmienne warunki atmosferyczne i konieczność szybkiego reagowania na zmiany pogody, co również wpływa na wyższą cenę usług. Zapis w umowie, który umożliwia zamawiającemu dokonywanie kontroli w dowolnym momencie, bez konieczności powiadamiania przedstawiciela wykonawcy oraz obowiązek przystąpienia do usuwania stwierdzonych nieprawidłowości w ciągu 15 minut to również szczególnie rygorystyczne postanowienia umowy. Taki krótki czas reakcji wymaga od wykonawcy bardzo dobrej organizacji pracy, dyspozycyjnych pracowników i gotowości do szybkiego działania, jednocześnie stawia przed wykonawcą wyzwanie w utrzymaniu ciągłej wysokiej jakości usług.

Przyjmując do rozważenia wcześniej omówione aspekty, proponujemy następujący sposób kalkulacji podziału zaproponowanej kwoty:

1. Uwzględnienie kosztów bezpośrednich: W pierwszej kolejności rozdzielamy część wynagrodzenia na pokrycie kosztów bezpośrednio związanych z realizacją usługi, takich jak płace pracowników, koszty sprzętu, zużycie paliwa, amortyzacja sprzętu oraz inne

bezpośrednie koszty operacyjne – pochłaniają one ok. 60-70% ustalonej kwoty, w zależności od pory roku, konieczności użycia maszyn i zwiększenia zatrudnienia.

2. Alokacja na koszty zarządzania i nadzoru: Następnie, wyodrębniamy część wynagrodzenia przeznaczoną na pokrycie kosztów zarządzania zleceniem, w tym koszty administracyjne, zarządzanie personelem, koordynację prac i nadzór jakościowy – stanowi to około 15%.

3. Rezerwa na nieprzewidziane zdarzenia: Biorąc pod uwagę możliwość nieoczekiwanych zdarzeń i konieczności interwencyjnego reagowania, alokujemy również pewną część wynagrodzenia jako rezerwę na nieprzewidziane wydatki – to 5-10% wynagrodzenia.

4. Zysk i marża: W końcowej części kalkulacji uwzględniamy element zysku i marży, który jest niezbędny dla zapewnienia rentowności zlecenia i umożliwia dalszy rozwój i inwestycje firmy – przewidziane w wysokości 10-15%.”.

Po przeanalizowaniu cytowanego wyżej materiału dokumentacyjnego Izba uznała zarzuty odwołania za uzasadnione i wobec tego postanowiła odwołanie uwzględnić.

W związku z powyższym należy wskazać, że stosownie do art.224 ust.1 ustawy Pzp 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.

Jednocześnie w ust.2 tego przepisu ustawodawca przewidział, że w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Według zapatrywania Izby - Zamawiający oceniając powyższe wyjaśnienia

Odwołującego dokonał wybiórczej interpretacji powołanych wyżej przepisów prawa.

Przede wszystkim wymaga zauważenia, że przepis art.224 ust.1 ustawy Pzp może zostać uruchomiony w warunkach opisanych w jego dyspozycji, a zatem badaniu przez Zamawiającego podlega zaoferowana cena całkowita, co w omawianym przypadku nie miało miejsca. Izba stwierdziła, że Zamawiający badał jedynie wybrane dwie ceny jednostkowe.

Izba dostrzegła, że cena oferty Odwołującego była w kwocie 4 926 330,15 zł, zaś złożona przez wybranego wykonawcę (Przystępującego) oferta wynosiła 3 781 385,35 zł.

Już chociażby z tego prostego zestawienia wartościowego nie sposób wyprowadzić wniosku, że zaoferowana przez Odwołującego cena całkowita była rażąco niska.

Zresztą Zamawiający ceny całkowitej pod kątem rażąco niskiej ceny w ofercie Odwołującego w ogóle nie badał na co wyraźnie wskazuje treść samych wezwań.

Idąc dalej, Izba stwierdziła, że Zamawiający nie wzywał Odwołującego również do wyjaśnienia kosztów lub ich istotnej części składowej, lecz wezwanie dotyczyło dwóch cen jednostkowych określonych przez Zamawiającego jako „cena za realizację zamówienia w istotnych częściach składowych”.

W ocenie Izby – ustawodawca nie przewidział na gruncie art.226 ust.1 ustawy Pzp możliwości badania cen jednostkowych, tylko wyraźnie ograniczył prawną dopuszczalność tego badania do ceny lub jej istotnych części składowych.

Jeżeli chodzi o ewentualne badanie kosztu, to należy zauważyć, że Zamawiający nie przewidział kryterium kosztu w rozumieniu art.245 ustawy Pzp.

Na uwagę w rozpoznawanej sprawie zasługuje również okoliczność, że Zamawiający na gruncie SWZ nie określił, które części składowe zaoferowanej ceny są istotne, co czyni bezprzedmiotowym rozważania w tym zakresie.

Niemniej jednak, zważywszy na to, że Zamawiający żądał od Odwołującego wyjaśnienia cen jednostkowych z l.p.4 ( cena D: świadczenie usług dwustronnego mycia okien i parapetów zewnętrznych i wewnętrznych, krat oraz żaluzji okiennych) i l.p.10 (cena J: świadczenie usług konserwacji posadzki kamiennej) należy podnieść, że Zamawiający w

rozdziale 13.1 SWZ w ramach kryterium oceny ofert dla tych pozycji przewidział jedynie wagę wyrażoną w procentach na poziomie po 2%.

Przy czym dla ceny A. świadczenie usług sprzątania i utrzymania czystości w budynku Zamawiający przewidział aż 36% wagi kryterium i odpowiednio po 5% dla wagi ceny B świadczenie usług sprzątania i utrzymania czystości na terenie zewnętrznym i ceny C świadczenie usług utrzymania i pielęgnacji terenów zielonych.

Powyższe postanowienia SWZ – zdaniem Izby – wskazują zatem, że Zamawiający postanowił objąć szczególną ochroną cenę jednostkową za świadczenie usług sprzątania i utrzymania czystości w budynku, zaś takiego znaczenia nie przyznał innym cenom jednostkowym.

W rozpoznawanej sprawie Zamawiający w ogóle nie badał ceny jednostkowej za świadczenie usług sprzątania i utrzymania czystości w budynku, której nadał bardzo wysoką wagę.

Wobec tego nasuwa się wniosek, że Zamawiający nie miał podstawy prawnej do wyjaśnienia cen jednostkowych nie stanowiących istotnej części składowej ceny.

Zdaniem Izby – w transparentnie prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wszyscy wykonawcy na równych zasadach mają prawo poznać warunki zamówienia wynikające z treści SWZ, w tym te odnoszące się do badania rażąco niskiej ceny lub ich istotnej części składowej.

Zamawiający powinien w samej SWZ wyraźnie zdefiniować, która część ceny jest jej istotną częścią składową, a nie arbitralnie wskazywać daną cenę jednostkowa jako taką, podczas gdy przypisana jej przez Zamawiającego waga w kryterium oceny ofert temu przeczy.

Wykonawcy są obowiązani do udzielenia wyjaśnień dotyczących ceny całkowitej lub jej istotnej części składowej, nie mają oni zaś obowiązku wykazywania braku istnienia ceny rażąco niskiej wobec danej ceny jednostkowej, o czym przesądził wyraźnie ustawodawca.

Jeżeli Zamawiający nie wykazał zaś w sposób oczywisty, że dana cena jednostkowa nie jest istotną częścią składową ceny całkowitej, to nie powinien prowadzić szczegółowego jej badania, w tym także w zakresie kosztów pracowniczych.

Czym innym są realne koszty osobowe w ramach całego zamówienia, a czym innym sztucznie opisywane koszty w granicach danej ceny jednostkowej.

Izba dostrzegła również, że Zamawiający w sposób całkowicie dowolny dokonał błędnej wykładni przepisów art.224 ust.1 i ust.2 ustawy Pzp przyjmując, że ten drugi przepis może odnosić się do cen jednostkowych i w związku z tym Zamawiający może dokonać wyliczenia średniej arytmetycznej poszczególnych cen jednostkowych wszystkich złożonych ofert i w ten sposób ustalić, że badana oferta jest z ceną jednostkową niższą o 30 % od tej średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert.

Z takim rozumieniem przepisu art.224 ust.1 i ust.2 ustawy Pzp nie można się zgodzić z następujących powodów.

Po pierwsze, w ust.2 cyt. przepisu ustawodawca wyraźnie przewidział, że chodzi o cenę całkowitą, a nie o cenę jednostkową, co oznacza w sposób jednoznaczny, że wykonawca powinien ewentualnie wykazywać elementy kosztotwórcze jedynie w ramach ceny całkowitej, a nie na poziomie danej ceny jednostkowej, jak chciał Zamawiający, tym bardziej, że przedmiotem zamówienia jest usługa kompleksowa.

Po drugie, 30 % próg ustawowy określony w ust.2 art.224 ustawy Pzp odnosi się jedynie do ceny całkowitej, a nie do ceny jednostkowej.

Powyższą argumentację Izby potwierdzającą tezę o bezzasadności badania przez Zamawiającego danej ceny jednostkowej wzmacniają również postanowienia pkt III.4 Opisu Przedmiotu Zamówienia (OPZ) - Załącznik nr 1 do SWZ określające zakres usług, gdzie Zamawiający zdecydował, że w ramach kompleksowej usługi sprzątania Wykonawca przyjmuje ponadto do wykonania dodatkowe usługi:

1) mycia okien, ram, rolet okiennych oraz krat i parapetów zewnętrznych i

wewnętrznych,

2) zdejmowania, prania, prasowania i wieszania firan i zasłon,

3) prania dywanów i wykładzin,

4) prania mebli tapicerowanych,

5) sprzątania w szczególności w dni wolne od pracy oraz w nocy, w związku z

realizacją uroczystości lub innych wydarzeń mających miejsce w budynku lub na terenie zewnętrznym. Usługi, o których mowa w załączniku nr 1 do OPZ w punkcie V 1, będą realizowane na podstawie odrębnych zleceń ustalanych między Zamawiającym a Wykonawcą,

6) sprzątania innych pomieszczeń służbowych. Usługi, o których mowa w OPZ w punkcie V 2, będą realizowane na podstawie odrębnych zleceń ustalanych między Zamawiającym a Wykonawcą,

7) konserwacji posadzki kamiennej.

Jednocześnie należy podnieść, że w pkt III.5 OPZ Zamawiający zastrzegł sobie prawo niezlecania usług dodatkowych, o których mowa w pkt. 4 w podanym zakresie. Wykonawcy nie przysługują roszczenia z tego tytułu.

W związku z treścią powyższych warunków zamówienia OPZ - według zapatrywania Izby – postanowienia te wskazują na to, że dana cena jednostkowa za dodatkowe i fakultatywne usługi nie może być potraktowana jako istotna cześć składowa ceny całkowitej.

Z tego powodu szacunki Zamawiającego wskazujące na to, że cena jednostkowa za usługę mycia okien stanowi 6% łącznej wartości szacunkowej zamówienia, a cena za usługę konserwacji posadzki stanowi 26% tej wartości jest jedynie jego rachubą niemająca żadnego związku z tym jakie wartości procentowe wystąpią realnie w ramach realizacji tych usług dodatkowych, skoro usługi te w ogóle mogą nie zostać zlecone.

Izba również uznała za zbędny i wątpliwy przełożony przez Zamawiającego dowód z kopii wydruku ze strony internetowej Google dotyczący cen mycia okien w 2023 uznając te dane za niepochodzące z pewnego źródła i odnoszące się do cen nieaktualnych z roku poprzedniego.

Reasumując, prowadzone przez Zamawiającego postępowanie wyjaśniające rażąco niską cenę było bezprzedmiotowe, co dodatkowo wzmacnia oczywiste spostrzeżenie, że Zamawiający wybrał ofertę Przystępującego z ceną o ponad 1 mln tańszą i nie uznał, że jest ona z ceną rażąco niską.

Zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie przyjmuje się, że cena rażąco niska jest ceną niewiarygodną, nierealną, poniżej kosztów świadczenia.

Zgodnie z regułami logicznego rozumowania i doświadczeniem życiowym, nie budzi wątpliwości Izby, że wykonawca, który zaoferował cenę o ponad 1 mln wyższą będzie w stanie wykonać przedmiot zamówienia z dużo mniejszym marginesem ryzyka niż wykonawca z dużo niższą ceną.

Jednocześnie, Izba reprezentuje pogląd, że każdy wykonawca ma prawo dystrybucji danych kosztów oferty w granicach ceny całkowitej.

Zaznaczyć również należy, że w postępowaniu tym oferty wszystkich pozostałych wykonawców ( vide: przedstawiony powyżej ranking złożonych ofert) zostały odrzucone z powodu rażąco niskiej ceny pomimo, że większość z nich była z ceną wyższą od oferty wybranej Przystępującego, gdzie Zamawiający enigmatycznie uzasadniał, że przekazywana przez tych wykonawców treść wyjaśnień była niejasna.

Wobec powyższego, opierając się o powyższy zebrany w sprawie materiał dowodowy Izba doszła do przekonania, że Zamawiający nie miał podstawy prawnej do skorzystania z przepisu art.224 ust.6 ustawy Pzp, który stanowi, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, a w konsekwencji nie mógł on zastosować przepisu art.226 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Przechodząc do rozpoznania zarzutu bezzasadnego uznania przez Zamawiającego złożenia przez Odwołującego oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji należy wskazać, że Zamawiający w swojej czynności odrzucenia oferty nie wskazał podstawy prawnej do zakwalifikowania zachowania Odwołującego jako czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W przekonaniu Izby - Zamawiający w swoim uzasadnieniu czynności wyprowadził błędny wniosek, że jeżeli wykonawca zatrudnia danego pracownika, to zatrudnienie to musi być w całości dedykowane do tego zadania.

W ocenie Izby – wykonawca ma prawo w sposób adekwatny do realizowanych przez niego zobowiązań dysponować posiadanym potencjałem osobowym i nie ma obowiązku wykazywania kosztów, których nie będzie ponosił.

Koszty takie mogą zostać ujawnione dopiero w momencie uruchomienia potencjału podczas realizacji zadania, a w przypadku usług dodatkowych, które mogą w ogóle nie zostać zlecone nie będą uzasadniały takich kosztów.

Według Izby – Zamawiający nie udowodnił, że Odwołujący w swojej kalkulacji miał zamiar przerzucania przewidzianych kosztów z jednego realizowanego zadania do kosztów przedmiotowego zamówienia.

Zdaniem Izby – Zamawiający nie posiada wiedzy dotyczącej realizowanych przez Odwołującego zamówień, a zatem skąd może czerpać wiedzę o mechanizmie przerzucania tych kosztów.

Nie potwierdziło się również stanowisko Zamawiającego o manipulowaniu ceną A i ceną B.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że odpowiednio na gruncie ustawy Pzp poprzez odesłanie na grunt kodeksu cywilnego obowiązuje zasada swobody umów, co oznacza, że to wykonawca ma prawo ukształtować wysokość ceny, jeżeli nie sprzeciwia się to ustawie.

Stosownie do art.8 ust.1 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1360, 2337 i 2339 oraz z 2023 r. poz. 326), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

W myśl art.353¹ kodeksu cywilnego strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Zamawiający nie udowodnił, że relacje pomiędzy ceną A i B mogą spowodować zakłócenie wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z zasadami przyjętymi w SWZ.

Wymaga podkreślenia, że Zamawiający opisując zarówno sposób obliczenia ceny, jak i relacje cen w poszczególnych kryteriach oceny ofert, nie przewidział klauzuli ograniczającej poziom danej ceny jednostkowej w stosunku do innej ceny jednostkowej, co wykluczyłoby dany niepożądany przez niego poziom ceny jednostkowej.

Jeżeli zaś Zamawiający takiego ograniczenia cenowego w relacjach pomiędzy cenami jednostkowymi w SWZ nie uczynił, to w chwili obecnej nie może on zmieniać reguł obowiązujących na gruncie tego dokumentu zamówienia i statuować zachowania Odwołującego jako noszącego znamiona czynu nieuczciwej konkurencji.

Z powyższych względów Zamawiający nie mógł działać na podstawie art.226 ust.1 pkt 7 ustawy Pzp stosownie, do którego Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W opinii Izby - powyższe działania Zamawiającego były również sprzeczne z art.252 ust.1 ustawy Pzp, bowiem doprowadziły do sytuacji, że doszło do wybrania jako najkorzystniejszej oferty, w terminie związania ofertą określonym w dokumentach zamówienia, podmiotu który nie powinien zostać wybrany bez uprzedniej należytej oceny oferty Odwołującego.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 589 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.553 w związku z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:…….