

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 marca 2024 r. przez wykonawcę: **AMSA Sp. z o.o., ul. Blokowa 8, 03-641 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku, ul. Piekarnicza 10, 80-126 Gdańsk**, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum w składzie Jantar 2 Sp. z o.o., Jantar Sp. z o.o. Sekret Sp. z o.o., ul. Zygmunt Augusta 71, 76-200 Słupsk**,

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę: **AMSA Sp. z o.o.,**

ul. Blokowa 8, 03-641 Warszawa, 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., ul. Blokowa 8, 03-641 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza kwotę: **3 789 zł 30 gr** (słownie: trzy tysiące siedemset osiemdziesiąt dziewięć złotych trzydzieści groszy) od wykonawcy: **AMSA Sp. z o.o., ul. Blokowa 8, 03-641 Warszawa** na rzecz zamawiającego: **Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku, ul. Piekarnicza 10, 80-126 Gdańsk** stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 962/24

Uzasadnienie

Zamawiający, Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 a 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „Pzp” w przedmiocie „Sprzątanie pomieszczeń Sądu Rejonowego Gdańsk – Północ w Gdańsku.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 4 grudnia 2023 r. pod nr 2023/S 233 – 734573.

W dniu 12 marca 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Konsorcjum: Jantar Sp. z o.o., Jantar 2 Sp. z o.o., Sekret Sp. z o.o. z siedzibą w Słupsku (zwanego dalej „Konsorcjum Jantar”) oraz o odrzuceniu oferty złożonej przez wykonawcę AMSA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 226 ust.1 pkt 8 Pzp i art. 226 ust.1 pkt 7 Pzp w postępowaniu w zakresie Zadania nr 1.

Wykonawca, AMSA Sp. z o.o., wniósł odwołanie w zakresie Zadania nr 1, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1) art. 226 ust.1 pkt 8 Pzp, poprzez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na uznanie, iż wyjaśnienia Odwołującego nie są wystarczające i wskazują na rażąco niską cenę, podczas, gdy wyjaśnienia Odwołującego są spójne, odpowiadają wezwaniu Zamawiającego oraz oferta Odwołującego nie zawiera rażąco niskiej ceny,

2) art. 226 ust.1 pkt 7 Pzp, poprzez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na to, że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, podczas, gdy oferta Odwołującego nie jest złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji i nie powinna być odrzucona,

3) art. 252 ust.1 Pzp, poprzez wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Jantar, podczas, gdy najkorzystniejszą ofertą w przedmiotowym postępowaniu jest oferta Odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum Jantar,

- 2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 3) odrzucenia oferty Konsorcjum Jantar.

Odwołujący wyjaśnił, 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. Utrzymanie w mocy decyzji Zamawiającego spowoduje odrzucenie oferty Odwołującego i niemożność uzyskania przez Odwołującego zamówienia, a w wyniku uwzględnienia odwołania Odwołujący będzie miał szanse na uzyskanie zamówienia.

1. Technologia sprzątnia

Odwołujący wskazał, że Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z uwagi na to, że wykonawca cyt: „w swoich wyjaśnieniach nie uzasadnił posiadanych nowoczesnych technologii sprzątnia umożliwiających znaczne obniżenie kosztów i nie przedstawił żadnych dowodów.”

Odwołujący podniósł, że nigdzie w wyjaśnieniach nie wspominał o nowoczesnej technologii sprzątnia oraz o inteligentnych systemach zarządzania, lecz o jego własnej technologii, która pozwala mu na opracowanie harmonogramów prac porządkowych i oparta została na doświadczeniach własnych. Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy w oparciu o własne przeświadczenia co do posiadania nowoczesnych technologii i odmowie tego, że wykonawca nie może mieć własnej technologii, co jest dla Wykonawcy niezrozumiałe. Odwołujący zauważył, że wskazał w swoich wyjaśnieniach, że Pani P.B. była już na obiekcie i ma pomysł na określony model realizacji świadczenia usługi. Zamawiający nawet tego nie skomentował, iż taki fakt miał miejsce i wybiórczo „wziął” z wyjaśnień Odwołującego jedynie to, co mu pomogło odrzucić ofertę.

2. Tereny wewnętrzne- ilość osób

Zamawiający wskazał, że cyt: „W swz nie przewidziano możliwości skracania czasu realizowania usługi sprzątnia, nie przewiduje się również elastycznego podejścia do wskazanych w swz godzin realizacji usługi (...)”

Odwołujący podniósł, że Zamawiający próbuje zmieniać swoje stanowisko w odniesieniu do Odwołującego, gdyż „na siłę” chce odrzucić ofertę Odwołującego. Mimo zmiany stanowiska Zamawiającego należy wskazać, że odpowiedź Zamawiającego jest jasna w tym zakresie i dopuszcza dowolność w etatyzacji pracowników, co oznacza dowolność w kształtowaniu ofert. Każdy z wykonawców może ocenić, czy na daną powierzchnię sprzątnia w określonych godzinach przyjąć ½ etatu czy ¾ etatu, stosownie do znajomości wydajności swoich pracowników. W powyższym fragmencie Zamawiający sam wskazał, że w każdy poniedziałek obsługa sądów jest do godziny 18. Tym samym potwierdził, iż obsługę sądów w serwisie dziennym należy prowadzić tak jak wskazał w SWZ, a mianowicie w sposób polegający na utrzymywaniu czystości od godz. 7 do 14. Natomiast skoro w poniedziałek jest obsługa do 18, to zgodnie z SWZ, czynności będą wykonywane od 18 do 22, a zatem po godzinach pracy sądu pracownik wykonawcy ma posprzątać i jeśli robi to do godziny 21 czy 21:30 to może opuścić stanowisko. Podobnie od wtorku do piątku, skoro sąd kończy urzędowanie od 15:30, to od tej godziny pracownik może sprzątać. Nie można tego inaczej czytać, skoro przy dwóch czynnościach (po południowych) są podane godziny, a co do jednej codziennej jest zaznaczony czas ciągły – „utrzymywanie czystości w czasie urzędowania sądu.”

Zamawiający nigdzie nie wskazał zapisów SWZ i wzoru umowy, które zmieniają elastyczne podejście do etatyzacji. Nadto, Odwołujący przedstawił szczegółową kalkulację swojej oferty, a Zamawiający nawet nie jest w stanie zakwestionować tej kalkulacji przez przyzmat etatów i nie jest w stanie wskazać, co jego zdaniem nie zostanie wykonane, czy gdzie błędnie przyjęto etat, co pokazuje niedoszacowanie.

3. Koszty nieprzewidziane

Zamawiający odrzucił ofertę z powodu braku wyjaśnienia pozycji koszty nieprzewidziane, cyt: „nie doprecyzował swoich wyjaśnień w powyższym zakresie.”

Nie wiadomo dlaczego w zakresie wyjaśnień rażąco niskiej ceny nagle Zamawiający odwołuje się do zmian umowy i dodatkowo w zakresie kosztów nieprzewidzianych i zmian umowy stawia wniosek, że przedmiot zamówienia nie został wobec tego należycie oszacowany.

Z faktu, że wykonawca w koszty nieprzewidziane „wrzucił” różnego rodzaju koszty, ryzyka itd., także zmiany w przepisach prawa pracy, a Zamawiający ma takie zmiany przewidziane w umowie, nie można wywodzić niedoszacowania oferty. Odwołujący wręcz przeszacował ofertę.

Nie wiadomo też, dlaczego w pozycji dotyczącej nieprzewidzianych kosztów Zamawiający formułuje wniosek, co do środków czystości i środków higienicznych. Odwołujący wskazał, że w pierwszych wyjaśnieniach szczegółowo przedstawił, jak wyliczył środki czystości, chemiczne itd. na miesiąc oraz na cały okres realizacji usługi. Zamawiający nigdy nie kwestionował wyliczeń wykonawcy w tym zakresie, nie wskazywał, że kwota jest za mała, że nie da się kupić środków czystości za taką cenę na miesiąc.

Zamawiający w kolejnym swoim wezwaniu do wyjaśnień wskazał, że żąda dowodów zakupu. W odniesieniu do tego Odwołujący wyjaśnił, że nie deklarował, że korzysta z jakichkolwiek specjalnych rabatów. Wskazał, że środki

czystości kupuje w normalnych cenach i jako dowód przedstawił faktury zakupu. Z faktu, że wykonawca nie wskazał „worków”, „ścierek” nie można wywodzić, że ich nie skalkulował. Wskazał, wszystkie środki w kalkulacji z dnia 25.01.2024 r.

4. Tereny zewnętrzne

Zamawiający wskazał, że cena terenów zewnętrznych jest zawyżona, a z drugiej strony - że nie odniesiono się do kosztów piasku, soli itd. Zamawiający nawet nie potrafi się zdecydować, czy tereny zewnętrzne są niedoszacowane czy przeszacowane. Odwołujący zauważył, że w drugich wyjaśnieniach w zakresie terenów zewnętrznych Zamawiający dopytywał tylko o ilość osób, a nie o pozostałe koszty.

Co do kosztów piasku, soli itd. wykonawca wyjaśnił już w pierwszych wyjaśnieniach – strona 15, także ten zarzut nie jest uzasadniony. Odwołujący oświadczył, że podtrzymuje swoje stanowisko, co do oszacowania ceny w zakresie terenów zewnętrznych i wyjaśnił, że szacowanie w taki sposób wynika z braku pracowników na tereny zewnętrzne. Odwołujący tym samym chciał się zabezpieczyć przed tym, iż nie będzie mógł znaleźć pracowników, pójść na zwolnienie, urlop itd. Odwołujący wskazał, że praca na terenach zewnętrznych jest ciężka, wykonywana w większości przez mężczyzn, których po prostu nie ma. Odwołujący wyjaśnił, że zatrudni pracowników na cały etat, ale będą pracować od 6 do 10, natomiast będą pobierać wynagrodzenie za cały etat. Być może w ten sposób uda się Odwołującemu tych pracowników przy „sobie zatrzymać”, dając im dużą pensję w stosunku do godzin pracy.

Co więcej, że złożonych ofert wynika, że nie są to, jak twierdzi Zamawiający, wygórowane ceny, bowiem podobną cenę w tym postępowaniu złożył wykonawca INWEMER Serwis Sp. z o.o. z ceną 25 399,00 złotych oraz wykonawca - Eko Komes Sp. z o.o. wycenił tereny zewnętrzne na kwotę 19 030 złotych. W odniesieniu do ceny Odwołującego – 31 200 zł - nie jest to znacząca różnica. Z powyższego wynika, że ceny są konstruowane przez wykonawców w sposób bardzo różny.

Wykonawca podniósł, że nie zmienił żadnych warunków kalkulacji bowiem cena przedstawiona Zamawiającemu pozostaje taka sama. Poza tym Zamawiający nie wymagał 4 osób na teren zewnętrzny. Zmiana ilości osób w ramach tej samej kwoty nie jest zmianą niedozwoloną. Nie jest to argument na rzekomą rażąco niską cenę, skoro sam Zamawiający w odniesieniu do terenów zewnętrznych twierdzi, że są przeszacowane.

5. Prace okresowe

W odniesieniu do prac okresowych Zamawiający dokonał rozszerzającej interpretacji wyjaśnień na niekorzyść Odwołującego. Odwołujący zaznaczył, że jeden pracownik po prostu pomagałby drugiemu, gdyby była taka potrzeba i dodatkowo potrzeba ta wynika przy myciu okien w zakresie terenów zewnętrznych. Bardziej wynika to z faktu, że na terenach zewnętrznych pracują mężczyźni, a czyszczenie okien od strony zewnętrznej jest trudniejsze i chodziło tu o taką pomoc, gdzie potrzebna jest pomoc „siłowa.” Z samego faktu „pomocniczo” nie można wysnuwać tak daleko idących wniosków, jak czyni to Zamawiający, a mianowicie przerzucania kosztów.

Ponadto, Zamawiający wskazał, że „koszt wypracowania dodatkowych roboczogodzin nie został ujęty przez wykonawcę w ofercie cenowej pozycja Koszty pracy.” Twierdzenie to jest niezrozumiałe dla Odwołującego, który wskazał, że są to godziny osób na etacie, których koszt został już policzony w ramach etatu. Odwołujący nie tworzy tu nowych godzin pracy i nowego etatu, ale w ramach etatu pokazuje podział tych godzin. Koszty pracy zostały więc wskazane już w pierwszych wyjaśnieniach z dnia 25.01.2024 r.

Ponadto, Odwołujący w swoich zamierzeniach dotyczących podzielenia pracy na pracę dotyczącą codziennego sprzątnięcia i pracę popołudniową oraz dodatkową nigdzie nie wskazał, że zamierza godziny pracy z każdego miesiąca kumulować i przenosić na dowolny miesiąc. Osoby, które wykonują czynności codziennie będą wykonywały także prace dodatkowe. To jest technologia czy metodologia pracy wykonawcy. Skoro Zamawiający wskazał, że jest dowolność etatyzacji, a usługi mogą być wykonywane w określonych godzinach przykładowo od 15:30 do 21:30 to Odwołujący po wizycie na obiekcie doszedł do wniosku, że aż tyle godzin na sprzątnięcie nie jest niezbędne i założył, że osoby te będą wykonywać także prace dodatkowe. Stąd kalkulacja Odwołującego w odniesieniu do prac dodatkowych. Co do zasady zatem Odwołujący prace dodatkowe będzie polecał swoim pracownikom w ramach skalkulowanych etatów.

W sytuacji, gdyby założenia Odwołującego były błędne, to na tę okoliczność ma on właśnie wszelkie nieprzewidziane koszty. Jednakże z doświadczenia Odwołującego wynika, że takie założenia sprawdzają się w praktyce.

6. Rozbieżności pomiędzy terenami zewnętrznymi a wewnętrznymi a czyn nieuczciwej konkurencji.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający sformułował swój wniosek w sposób niezrozumiały. Cenę co do terenów zewnętrznych, która wynosi 31 200 zł, Odwołujący skonstruował w oparciu o ilość metrów (3900 + 700), co łącznie daje 4600 m². Stawka za tereny zewnętrzne wynosi 6,78 złotych netto, co nie jest jakąś rażąco wygórowaną ceną. Odwołujący wskazał, że oferuje w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego właśnie taką cenę za tereny zewnętrzne:

1) Umowa podpisana przez Odwołującego w dniu 15.12.2023 roku z Agencją Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, (Umowa nr 23/OR05/2023/2610), gdzie Odwołujący za sprzątnięcie terenów zewnętrznych zaoferował cenę 6,50 złotych

netto za 1 metr kwadratowy.

2) Formularz ofertowy dotyczący postępowania u Zamawiającego – Powiatowy Inspektorat Nadzoru Budowlanego, gdzie 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 wskazuje, że w niniejszym postępowaniu, w którym przewidział także odśnieżanie zaoferował cenę na poziomie 6,78 zł netto.

3) Oferta złożona przez Odwołującego w Urzędzie Miasta Łodzi, gdzie cena za sprzątanie powierzchni zewnętrznych wynosiła 6 zł, a cena za sprzątanie powierzchni wewnętrznych to 3,30 złotych

Jest to zatem normalna praktyka Odwołującego, dla którego sprzątanie terenów zewnętrznych jest po prostu trudniejsze. Nie jest to zatem, jak twierdzi Zamawiający, celowe zawyżanie ceny, ale sposób jej kalkulowania stosowany przez Odwołującego. Zresztą dwóch wykonawców w przedmiotowym postępowaniu także skalkulowało cenę w taki sposób, trudno mówić zatem o tym, że jest ona zawyżona. Odwołujący wskazał także, iż taka wycena terenów zewnętrznych stosowana przez Odwołującego była już kwestionowana i również zarzucano mu czyn nieuczciwej konkurencji, jednakże KIO w wyroku KIO 47/24 z dnia 31.01.2024 r. przyznała wykonawcy Amsa Sp. z o.o. rację.

Odwołujący wskazał, że ma bardzo doświadczonych pracowników o dużej wydajności i wie, jaką ilość w określonym okresie czasu potrafią posprzątać. Nie ma problemu ze znalezieniem pracownika na tereny wewnętrzne i można zaoferować tzw. najniższą krajową. Natomiast jeśli chodzi o tereny zewnętrzne, to ze znalezieniem pracownika jest ogromny kłopot, dlatego wykonawca przyjął taką cenę, aby zapłacić pracownikom za pełny etat, ale aby każdy z nich w praktyce mniej pracował i dzięki temu mógłby mieć wykonaną usługę i zatrudnionych pracowników. Co do terenów wewnętrznych wykonawca wie, że jest w stanie tak rozłożyć pracę, że wskazana cena jest zupełnie wystarczająca, uwzględniając dowolność etatyzacji.

Trudno zatem zarzucać Odwołującemu czyn nieuczciwej konkurencji, skoro jest to wycena oferty wynikająca z negatywnych doświadczeń wykonawcy na terenach zewnętrznych i pozytywnych na wewnętrznych. Intencją Odwołującego nie było zaniżanie kosztów terenów wewnętrznych, przenoszenie VATu, co zarzuca mu Zamawiający, a normalna praktyka Odwołującego wynikająca z jego doświadczeń.

Zamawiający nie sprawdził, że inni wykonawcy w sposób zbliżony zaoferowali cenę na tereny zewnętrzne. Zresztą w przedmiotowym postępowaniu ceny były tak różne, że każdy z wykonawców inaczej skalkulował cenę.

Odwołujący wskazał, że jest to już drugie odwołanie do Zamawiającego, a także, iż Zamawiający dwa razy w stosunku do Odwołującego unieważnił czynność wyboru. Odwołujący jest bardzo szczegółowo wzywany do wyjaśnień, gdyż Zamawiającemu z jakiś powodów wybór Odwołującego nie pasuje, czemu daje jawny wyraz w swoim postępowaniu.

Zamawiający w stosunku do Konsorcjum Jantar stosuje wręcz inne zasady. Zamawiający wezwał w dniu 7.03.2024 r. Konsorcjum Jantar do wyjaśnień w zakresie wyjaśnienia ceny na tereny zewnętrzne. Konsorcjum Jantar złożyło bardzo enigmatyczne wyjaśnienia. Nie wiemy, jakie zawierają dowody, bo są utajnione, ale w treści nie ma odniesienia, co do dowodów. Zamawiający nie miał problemów, aby przyjąć te wyjaśnienia, mimo, że z wyjaśnień tych wynika, że cena za tereny zewnętrzne jest niedoszacowana. Wyjaśnienia nie uwzględniają chociażby urlopu pracownika, ponadto prace okresowe jak odśnieżanie zimą i koszenie latem są niemożliwe do zrealizowania za taką cenę. Wykonawca Jantar nie wskazał też, czy w kosztach prac okresowych uwzględnił koszty pracownicze – składki itd., bowiem Zamawiający wymagał realizacji wszystkich godzin, również okresowych w zakresie umowy o pracę. Wykonawca Jantar wskazał, że będzie dokonywał amortyzacji sprzętu, ale dowodów na posiadanie sprzętu nie przedstawił. Trudno uznać, żeby dysponowanie sprzętem mogło być tajemnicą przedsiębiorstwa.

Odwołujący wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu aż trzech wykonawców zaoferowało cenę na tereny zewnętrzne w zbliżonych cenach: 19 030 złotych, 25 399 złotych

31 200 złotych, a dwóch wykonawców zaoferowało ceny: 5800 złotych i 5570 złotych. Zamawiający odrzuca ofertę Odwołującego z powodu zaoferowania rażąco wysokiej ceny na tereny zewnętrzne, a pomija zupełnie cenę swojego faworyta, który jest w mniejszości. Jest to cena ponad trzykrotnie niższa od średniej - o ponad 312 %. Na marginesie należy zauważyć, że wezwanie do wyjaśnień Konsorcjum Jantar totalnie pomija kwestię tej dysproporcji.

W odniesieniu do terenów wewnętrznych średnia wszystkich ofert wynosi 46 226, 992 złotych, a zatem oferta Odwołującego odbiega od średniej ofert o 60%. Odwołujący wskazał, że w odniesieniu do terenów wewnętrznych wykazał, że dysponuje dofinansowaniem z PFRON, co stanowi przewagę Odwołującego. Zamawiający natomiast nie badał, czy inni wykonawcy, którzy zaoferowali wyższe ceny również mają aż tak znaczną przewagę.

Z powyższego wynika, jak Zamawiający traktuje wykonawców - w sposób naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie z wyraźnym preferowaniem określonego wykonawcy. Stosując tą samą miarę do wszystkich wykonawców oferta Konsorcjum Jantar winna być odrzucona na podstawie art. 224 ust. 6 w związku z art. 226 ust. 1 pkt

8 Pzp, bowiem przy tak znacznej różnicy (312 % od średniej innych wykonawców) – konsorcjum Jantar nie wyjaśnił zaoferowania tak rażąco niskiej ceny.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie - Konsorcjum w składzie Jantar 2 Sp. z o.o., Jantar Sp. z o.o. Sekret Sp. z o.o. z siedzibą w Słupsku, zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający, pismem z dnia 4 kwietnia 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie. Zamawiający wskazał, że zarzuty zawarte w odwołaniu dotyczą czynności, które Zamawiający wykonał zgodnie z uwzględnieniem żądań Odwołującego przedstawionych w pierwszym odwołaniu z dnia 23.02.2024 r., gdyż Odwołujący wnioskował o uwzględnienie odwołania w całości, unieważnienie czynności wyboru oferty konsorcjum Jantar, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, ewentualne wezwanie Odwołującego do wyjaśnień w zakresie wynagrodzenia dla osoby realizującej nadzór. Wszystkie żądania Odwołującego zostały spełnione, bowiem Zamawiający uwzględnił ww. odwołanie. w całości, w wyniku czego w dniu 05.03.2024 r. unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Jantar w zakresie Zadania nr 1. Następnie Zamawiający wezwał w dniu 07.03.2024r. Odwołującego do doprecyzowania swoich wyjaśnień złożonych w dniu 25.01.2024 r. m. in. do opisanie i wyjaśnienia, w jaki sposób Odwołujący skalkulował cenę i co wpłynęło na jej wysokość oraz jakie koszty i w jakiej wysokości wchodziły w skład zaoferowanej ceny.

W dalszej kolejności Zamawiający w dniu 12.03.2024 r. w wyniku powtórzonych czynności badania i oceny ofert, zgodnie z art. 253 ust. 1 Pzp poinformował, że w ww. postępowaniu w zakresie Zadania nr 1 dokonano wyboru oferty nr 3 złożonej przez Konsorcjum Jantar. Jednocześnie, w wyniku ponownego badania i oceny ofert, Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 224 ust. 6 Pzp, gdyż złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, gdyż oferta Odwołującego została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający w uzasadnieniu podał szczegółowo i precyzyjnie wszystkie powody odrzucenia ofert w zakresie Zadania nr 1 w w/w postępowaniu, w tym powody odrzucenia oferty Odwołującego.

Zamawiający podniósł, że przepis art. 528 pkt 5 Pzp wprowadza sankcję za naruszenie art. 527 Pzp, który wyłącza możliwość wnoszenia środków ochrony prawnej na czynność wykonaną zgodnie z treścią wyroku KIO lub sądu albo – w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu – czynność, którą zamawiający wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. W myśl art. 527 Pzp w takim wypadku odwołanie w ogóle nie powinno zostać wniesione. Jeśli jednak jeden z wykonawców wniesie odwołanie z naruszeniem art. 527 Pzp, to podlega ono bezwzględnie odrzuceniu, na mocy art. 528 pkt 5 Pzp.

Odnosząc się merytorycznie do zarzutów przedstawionych w odwołaniu Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający w dniu 07.03.2024 r. po uwzględnieniu w całości odwołania AMSA sp. z o.o., działając na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp w związku z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zażądał od Odwołującego doprecyzowania wyjaśnień z dnia 25.01.2024 r., co do treści złożonej oferty w ZADANIU 1 w zakresie sposobu obliczenia ceny sprzątnięcia terenów zewnętrznych oraz na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp w związku z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust.1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Zamawiający żądał doprecyzowania i złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny i jej istotnych części składowych w zakresie terenów wewnętrznych, gdyż zaoferowana cena i jej istotne części składowe dot. terenów wewnętrznych wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia i wynikającymi z odrębnych przepisów.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Wykonawca w wyjaśnieniu musi przekonać Zamawiającego, że podana cena jest rynkowa i pozwala na profesjonalną realizację wszystkich założeń w/w zamówienia, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. Składane wyjaśnienia muszą być konkretne, szczegółowe i rzeczowe, a także opierać się na wyliczeniach, które pokażą co spowodowało zaproponowanie ceny w ofercie wykonawcy.

Zdaniem Zamawiającego, złożone przez Odwołującego wyjaśnienia w ZADANIU 1 nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Po szczegółowej analizie wyjaśnień Zamawiający stwierdził co następuje:

Ad. 1) Wątpliwość Zamawiającego dotyczyła:

Odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 25.01.2024 r. jasno stwierdził, że zatrudnia pracowników posiadających wieloletnie doświadczenie, co pozwoliło na wypracowanie odpowiedniej technologii sprzątnięcia umożliwiającej znaczne ograniczenie kosztów. Niniejsza technologia polega na przygotowaniu odpowiednich harmonogramów prac porządkowych. Zatem Zamawiający wezwał do wyjaśnień powyższej kwestii z uwagi na fakt, iż wykonawca nie sprecyzował, jakie konkretnie posiada systemy technologiczne do opracowywania stosownych harmonogramów, które miałyby być

związane z technologią umożliwiającą ograniczenie kosztów. W związku z powyższym proszę wskazać jakie Wykonawca posiada wdrożone systemy odnośnie zarządzania i koordynowania czasu pracy pracowników. Do wyjaśnień prosimy załączyć odpowiednie dowody w postaci certyfikacji i wdrożeń danej technologii oraz podać odpowiednie normy.

Odwołujący w swoich wyjaśnieniach nie uzasadnił posiadanych nowoczesnych technologii sprzątania umożliwiających znaczne obniżenie kosztów i nie przedstawił żadnych dowodów. Faktem jest, że Zamawiający nie wymagał w warunkach postawionych w SWZ posiadania przez Wykonawcę jakichkolwiek technologii. Wykonawca sam powołał się na posiadanie technologii sprzątania, która to umożliwia znaczne ograniczenie kosztów. Zamawiający nie neguje roli jaką odgrywają nowoczesne technologie, które pozwalają firmom sprzątającym lepiej zrozumieć i optymalizować swoje procesy, co przekłada się na większą efektywność i oszczędność kosztów np. najnowsze systemy zarządzania mogą ułatwić planowanie i monitorowanie pracy zespołu sprzątającego. Przykładowo, inteligentne systemy zarządzania mogą śledzić zużycie środków czystości, co pozwala na lepsze zarządzanie zapasami i unikanie marnotrawstwa. Ponadto, za pomocą tych narzędzi, firmy sprzątające mogą lepiej przewidywać i reagować na specyficzne potrzeby różnych obiektów. W związku z powyższym, trudno oprzeć technologię sprzątania na doświadczeniu własnym wykonawcy. Zamawiający nie oczekiwał nigdzie w SWZ przedstawiania pomysłu na sprzątanie obiektu. OPZ jest jasny i precyzyjny, tak więc wykonawca powinien być przygotowany już na etapie składania oferty do realizacji zamówienia z należytą starannością i rzetelnością, z wykorzystaniem najwyższych standardów w zakresie świadczenia usługi sprzątania tego typu obiektu. Wykonawca nie uzasadnił swojego twierdzenia z dnia 25.01.2024r. oraz nie przedstawił żadnych konkretnych dowodów dot. posiadania modelu realizacji prac na danym obiekcie, harmonogramów i ich wpływu na cenę oferty. Ponadto, wykonawca nie wyjaśnił co rozumie pod pojęciem „technologia własna” jedynie nawiązuje do posiadanego doświadczenia, Wykonawca nie wskazuje w jaki sposób doświadczenie przekłada się na koszty realizacji danej usługi. Niezrozumiałe również jest dla Zamawiającego twierdzenie wykonawcy „Wykonawca ewentualnie może wystawić sobie własny certyfikat, jeśli zamawiający będzie usatysfakcjonowany takowym”.

Zgodnie z orzecznictwem tak niekonkretne i ogólnikowe wyjaśnienia, nie obalające domniemania o rażąco niskiej cenie oferty, należy traktować jako niezłożenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, co skutkuje obowiązkiem odrzucenia oferty.

Ad.2) Wątpliwości Zamawiającego dotyczyły:

a) Zgodnie z SWZ Zamawiający wymaga skierowania do realizacji sprzątania terenów wewnętrznych co najmniej 10 osób:

- serwis dzienny usługa wykonywana przez 1 osobę w godz. 7.00-14.00,

- usługa sprzątania po godzinach pracy sądu przez co najmniej 9 osób: poniedziałki w godz. 18.00-22.00 oraz od wtorku do piątku od 15.30-21.30. W SWZ nie przewidziano możliwości skracania czasu realizowania usługi sprzątania, nie przewiduje się również elastycznego podejścia do wskazanych w SWZ godzin realizacji usługi, jak również zmian w liczbie osób realizujących usługę sprzątania, Zamawiający prosi o doprecyzowanie i wyjaśnienie w jaki sposób „przygotowanie indywidualnych dla każdego obiektu harmonogramów prac porządkowych umożliwiających planowanie i koordynowanie czasu pracy pracowników przy realizacji zamówienia”, wpłynie na znaczne ograniczenie kosztów, na które w swoich wyjaśnieniach powołuje się Wykonawca. b) Ponadto wątpliwości Zamawiającego budzi kwestia możliwości realizacji przez Wykonawcę usługi sprzątania terenów wewnętrznych zgodnie z SWZ. Wykonawca przewiduje do realizacji zamówienia 10 osób w poniższym zestawieniu: serwis dzienny – 1 osoba zatrudniona na pełen etat, przy założeniu pozyskania osoby niepełnosprawnej w stopniu znacznym; serwis popołudniowy – 1 osoba na $\frac{3}{4}$ etatu, 6 osób na $\frac{1}{2}$ etatu, 2 osoby na $\frac{1}{2}$ etatu.

W ujęciu tygodniowymi osoby te wypracują: $35+30+120+40=225$ roboczogodzin;

Obliczone na podstawie SWZ, przy założeniu co najmniej 10 osób:

- serwis dzienny usługa wykonywana przez 1 osobę w godz. 7.00-14.00,

- usługa sprzątania po godzinach pracy sądu przez co najmniej 9 osób: poniedziałki w godz. 18.00-22.00 oraz od wtorku do piątku od 15.30-21.30, roboczogodziny w ujęciu tygodniowym wyniosą $287=35+36+216$.

W ocenie Zamawiającego, błędne i nie do przyjęcia są wyjaśnienia Odwołującego dot. zakresu pojęcia etatyzacji oraz błędne jest twierdzenie, iż „Zamawiający w swoich wyjaśnieniach do SWZ, które mają charakter wiążący, nie nakłada bezpośrednio żadnych ograniczeń odnośnie do tego, w jakim wymiarze czasowym pracownicy powinni być zatrudnieni”. Zamawiający wskazał na odpowiedź nr 18 Etatyzacja pracowników jest w gestii Wykonawcy. Wybór zatrudnionego personelu jest w gestii Wykonawcy z uwzględnieniem zapisów SWZ i wzoru umowy stanowiącym zał. 8 do SWZ. Tak, więc Zamawiający pozostawił etatyzację w gestii wykonawcy w takim zakresie, w jakim zostaną spełnione wymagania SWZ.

Ponadto, Zamawiający, na podstawie zakresu czynności sprzątania terenów wewnętrznych, częstotliwości wykonywania poszczególnych czynności sprzątania, biorąc pod uwagę swoje wieloletnie doświadczenie, znajomość obiektu oraz konkretne potrzeby, określił przedmiot zamówienia, wskazując czas niezbędny do realizacji zamówienia

oraz minimalną liczbę potrzebnych osób.

Kalkulacja kosztów pracy Odwołującego opiera się na błędnym założeniu, iż w ramach określonej przez Zamawiającego liczby etatów oraz ram godzinowych wykonywania czynności sprzątnia, wykonawca może kierować pracowników do pracy na dowolną ilość roboczogodzin. Podejście wykonawcy należy uznać za nieuzasadnione, gdyż zgodnie z tym tokiem rozumowania - wykonawcy mogliby dowolnie szafować tak pojętą „etatyzacją”, poprzez co Zamawiający zostałby pozbawiony możliwości porównania złożonych ofert.

Ponadto, Odwołujący, udzielając wyjaśnień, wskazał cyt. „...podkreślić należy, że o ile przebywanie przez cały okres w czasie urzędowania sądu i utrzymywania czystości ma sens, właśnie z uwagi na to, że przychodzą petenci i w każdym czasie może być potrzeba korzystania z serwisu dziennego, o tyle przebywanie w godzinach od 18 do 22, czy do 21:30, gdy sąd nie urzęduje jest pozbawione jakiegokolwiek logiki”. Powyższe jedynie potwierdza fakt, iż Odwołujący nie zna specyfiki funkcjonowania obiektów typu „Sądy” (m.in.: Komórki organizacyjne sądu zajmujące się obsługą interesantów realizują zadania w tym zakresie co najmniej przez 7 godzin w czasie urzędowania sądu, a w każdy poniedziałek przez co najmniej 9 godzin do godz. 18:00. Punkty informacyjne Biura Informacyjnego Krajowego Rejestru Karnego działające przy sądach, oddziały Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego, ekspozytury centralnej informacji o zastawach rejestrowych oraz ekspozytury Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych przyjmują interesantów co najmniej przez 7 godzin w czasie urzędowania sądu, a w każdy poniedziałek przez co najmniej 9 godzin do godz. 18:00, w sądzie są pełnione stałe dyżury aresztowe, sędziowie mają nienormowany czas pracy, referendarze sądowi pracują w trybie zadaniowym). Zamawiający wskazał, że nie bez powodu w OPZ zostały określone godziny realizacji usługi. W SWZ nie przewidziano możliwości skracania czasu realizowania usługi sprzątnia, nie przewiduje się również elastycznego podejścia do wskazanych w SWZ godzin realizacji usługi tj. „- *serwis dzienny usługa wykonywana przez 1 osobę w godz. 7.00-14.00,- usługa sprzątnia po godzinach pracy sądu przez co najmniej 9 osób: poniedziałki w godz.18.00-22.00 oraz od wtorku do piątku od 15.30-21.30*”. Jeżeli było coś niezrozumiałe dla wykonawcy odnośnie godzin świadczenia usługi to przysługiwało wykonawcy prawo do zadawania pytań do treści SWZ.

Odwołujący w powyższym zakresie nie doprecyzował swoich wyjaśnień i nie potwierdził, czy za zaoferowaną cenę wykona należycie zamówienie (zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia np. w SWZ lub wynikającymi z odrębnych przepisów). Zamawiający po analizie wyjaśnień z dnia 11.03.2024 r. powziął wiedzę, że Odwołujący nie wykazał, że cena jego oferty została skalkulowana rzetelnie, odpowiednio do realnych warunków działania i funkcjonowania Sądu.

Zgodnie z doktryną prawa i szerokim orzecznictwem KIO - brak możliwości wykazania rzetelności ceny oferty przez wykonawcę skutkuje negatywnie dla tego Wykonawcy i w konsekwencji prowadzi do odrzucenia jego oferty. Obowiązkiem wykonawcy jest złożenie oferty, która zawiera wszelkie wymagane elementy oznaczone w SWZ. Niezrozumiałe jest dla Zamawiającego, że Odwołujący interpretuje SWZ w znacznie inny sposób, niż to zostało jasno wskazane przez Zamawiającego w Opisie Przedmiotu Zamówienia i w odpowiedzi na pytania.

Ad. 3) Zamawiający w wezwaniu do wyjaśnień wskazał:

Niezbędnym jest doprecyzowanie pozostałych miesięcznych kosztów netto realizacji usługi tj. co wchodzi w zakres „kosztów nieprzewidzianych”. Zgodnie z SWZ „Cena oferty musi obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia oraz wszelkie koszty towarzyszące, konieczne do poniesienia przez Wykonawcę, a także uwzględnia wszystkie czynności związane z prawidłową i terminową realizacją przedmiotu zamówienia oraz uwzględnia wszystkie elementy związane z terminową realizacją przedmiotu zamówienia i odbiorem prac, a w szczególności koszty wynagrodzeń pracowników, które nie mogą być niższe niż minimalne wynagrodzenie, lub minimalne wynagrodzenie za godzinę pracy w okresie terminu realizacji zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w szczególności z przepisami ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, środki czystości i środki higieniczne oraz narzędzia i urządzenia techniczne do realizacji przedmiotu zamówienia oraz należny podatek VAT zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Odwołujący nie doprecyzował swoich wyjaśnień w powyższym zakresie. Fakt, iż wykonawca wskazał m.in. na kwestie dotyczące dodatkowych kosztów wynikające z niespodziewanych zmian w przepisach dotyczących prawa pracy lub innych regulacji prawnych, koszty związane z utrzymaniem bezpieczeństwa i higieny pracy, które mogą wynikać z wprowadzenia nowych przepisów lub zaostrzenia istniejących norm dotyczących ochrony zdrowia i bezpieczeństwa pracowników – Zamawiający wskazuje, że przewidział to jako zmiany do umowy w §12 ust. 1.

Wyjaśnienie pozycji kalkulacji kosztów środków czystości i środków higienicznych oraz narzędzi i urządzeń technicznych odnosi się wyłącznie do zakupu środków higienicznych natomiast wykonawca całkowicie pomija koszty zakupu środków chemicznych: myjących, czyszczących oraz dezynfekujących a także niezbędnych narzędzi do pracy w postaci worków, ścierek, wymiennych końcówek do mopów, worków do odkurzaczy, itp. Przedstawione wyjaśnienia nie dowodzą, że w kalkulacji ceny zostały ujęte wszystkie koszty materiałowe. Zatem Zamawiający zwrócił się wprost do Odwołującego o wyjaśnienia cen.

W dniu 11.03.2024 r. wykonawca udzielił dalszych wyjaśnień, w których nie udowodnił, iż jednostkowe ceny są realne i umożliwiają prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia, jak również nie załączył jakichkolwiek dowodów na potwierdzenie słuszności swoich wyliczeń. Zamawiający słusznie zatem odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp

Ad. 4) Zamawiający wezwał do wyjaśnień szczegółowej kalkulacji oferty Wykonawcy, dotyczącej terenów zewnętrznych - *oferta powinna być realna i rzeczywista. Państwa oferta dotycząca sprzątnia terenów zewnętrznych jest wyższa o 156% od średniej arytmetycznej ofert złożonych przez innych wykonawców oraz o 173% od szacunku Zamawiającego. W SWZ Zamawiający wymaga co najmniej 1 osoby w godz. 6.00-10.00 czyli 4 godziny dziennie, natomiast Państwo kierują do sprzątnia terenów zewnętrznych 4 osoby na pełen etat co daje 32 godziny dziennie. Dlaczego i w jakim celu? – proszę o wyjaśnienia co jest powodem zawyżonej liczby pracowników skierowanych do realizacji niniejszej usługi, skoro w złożonych wyjaśnieniach z dnia 25.01.2024 r. powołują się Państwo na bogate doświadczenie i wykonywanie usług tego samego rodzaju u tożsamych Zamawiających.*

Odwołujący nie wyjaśnił i nie uzasadnił swojej kalkulacji ceny w powyższym zakresie, bowiem wyjaśnienia nie znajdują odzwierciedlenia w realnych potrzebach Zamawiającego ani nie pokrywają się z dotychczasowym doświadczeniem Zamawiającego. Całkowicie nie zrozumiałe jest stanowisko wykonawcy, iż „Zatrudnienie większej ilości osób na terenie zewnętrznym stanowi również nasze zabezpieczenie w przypadku choroby lub innego nagłego zdarzenia losowego u jednego z pracowników. Dzięki temu nie zostaniemy bez obsadzonego miejsca pracy i będziemy mogli kontynuować działalność bez większych zakłóceń.” Brak jest związku z przedmiotem zamówienia.

Wykonawca nie wyjaśnił także, co miałyby robić 4 pracowników zatrudnionych na pełen etat, w czasie gdy nie będą zmuszeni do zabezpieczania terenów zewnętrznych przed warunkami zimowymi.

Wykonawca w swych wyjaśnieniach dopuścił się do zmiany warunków złożonej wcześniej kalkulacji – stwierdzając, że „od wiosny do jesieni liczba pracowników na tym samym terenie zewnętrznym zostanie zmniejszona do 3 osób, jednakże otrzymają one większe wynagrodzenie, co ma na celu zmotywowanie ich do pozostania w pracy związanej ze sprzątniem terenu zewnętrznego”.

W ocenie Zamawiającego, całkowity koszt usługi sprzątnia terenów zewnętrznych jest znacznie zawyżony – wykonawca nie odniósł się do zakresu kosztów np. koszt soli, piasku, chlorku magnezu, środków czystości, wywóz śniegu, sprzęt do odśnieżania, koszenia i innych, serwis maszyn, nadgodziny nocne (brak jakiegokolwiek dowodu w postaci np. wyciągu z Regulaminu Pracy Wykonawcy), co do posiłków regeneracyjnych (brak dowodu w postaci wyciągu z porozumienia z związkami zawodowymi lub opinii przedstawicieli pracowników Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 maja 1996 r. w sprawie profilaktycznych posiłków i napojów. Dz.U.1996.60.279 z dnia 1996.05.30).

Ponadto, Odwołujący w treści odwołania stwierdził, że jego szacownie wynika m.in. z braku pracowników na tereny zewnętrzne, natomiast w oświadczeniach składanych w przetargu Odwołujący oświadczył, że dysponuje lub będzie dysponował odpowiednim potencjałem kadrowym do realizacji zamówienia. W tym momencie obawy Zamawiającego, że przedmiotowa usługa sprzątnia nie zostanie zrealizowana w sposób należyty wzrosły jeszcze bardziej.

Ad. 5) Następnie zastrzeżenia Zamawiającego, co do wyjaśnień z dnia 11.03.2024 r. dotyczą: *doprecyzowania wyjaśnień w zakresie możliwości realizacji prac okresowych wykazanych przy sprzątniu wewnętrznym, wycenionych na łączną wartość 3.667,84 zł netto, obejmujących usługi: mycie okien 2 razy w czasie trwania umowy 1220m², pranie wykładzin ok. 3200m² raz w roku, polimeryzacja podłóg ok.1075m² raz w roku, mycie maszynowe posadzki korytarzy, klatek schodowych i holi ok 1694 m² 2 razy w czasie trwania umowy. W jaki sposób Wykonawca zamierza zrealizować powyższe usługi w wskazanej kwocie, w szczególności mycie okien od strony zewnętrznej?, są następujące:*

Zamawiający w OPZ zastrzegł:

- mycie okien - 2 razy w roku (w miesiącu kwietniu i październiku), powierzchnia okien podlegających usłudze 1220 m². Wykonawca jest zobowiązany do mycia okien od strony zewnętrznej i wewnętrznej.
- pranie wykładziny dywanowej – 1 raz w roku (lipiec/sierpień),
- polimeryzacja podłóg – raz w roku (w miesiącu kwietniu),
- czyszczenie maszynowo z nabłyszczaniem i woskowaniem podłóg – raz w roku (w miesiącu wrześniu),
- mycie maszynowe posadzki korytarzy, klatek schodowych i holi – 2 razy w roku (w miesiącu kwietniu i październiku),
- mycie maszynowe posadzki toalet i łazienek – 2 razy w roku (w miesiącu kwietniu i październiku).

Według oświadczenia Odwołującego:

- na dwukrotne mycie okien, w trakcie trwania umowy zostanie przeznaczone 320 roboczogodzin,
- na dodatkowe szorowanie korytarzy, klatek schodowych i holi, w trakcie trwania umowy zostanie przeznaczone 300 roboczogodzin,
- na jednorazowe pranie wykładzin, w trakcie trwania umowy zostanie przeznaczone 146,25 roboczogodzin,
- na jednorazową polimeryzację podłóg, w trakcie trwania umowy zostanie przeznaczone 100 roboczogodzin.

Powyższe wskazuje, że np. w miesiącu kwietniu wykonawca w oparciu o swoje oświadczenie wykonałby dodatkowo:

- usługi mycia okien 160 roboczogodzin,
- usługi mycia maszynowego posadzek korytarzy, klatek schodowych i holi 150 roboczogodzin,
- mycie maszynowe posadzek w toaletach – nie zostało ujęte przez wykonawcę,
- polimeryzacja podłóg 100 roboczogodzin. Łącznie otrzymujemy dodatkowo do wykonania w miesiącu kwietniu 410 roboczogodzin (mycie maszynowe posadzek w toaletach nie zostało ujęte przez wykonawcę) przez 7 pracowników (każdy z w/w pracowników wg. oświadczenia wykonawcy posiada stopień niepełnosprawności). Z powyższych obliczeń wynika, iż każdy z 7 pracowników w miesiącu kwietniu będzie musiał przepracować dodatkowo po 58,5 roboczogodzin. Koszt wypracowania dodatkowych roboczogodzin nie został ujęty przez Wykonawcę w ofercie cenowej pozycja koszty pracy. Pomysł Wykonawcy polegający na podzieleniu obowiązków pracowników na te dotyczące codziennego sprzątania w ramach serwisu popołudniowego oraz te dotyczące wykonywania prac okresowych - nie znajduje odzwierciedlenia w OPZ, zaś kumulowanie godzin nie wypracowanych i przenoszenie ich na dowolny miesiąc np. kwiecień jest niezgodne z Kodeksem Pracy.

Ponadto, wykonawca nie przedstawił dowodów potwierdzających posiadanie sprzętu umożliwiającego mycie okien za pomocą tyczki. Dla Zamawiającego jest niewystarczające ogólne, niczym nie poparte stwierdzenie, że „posiadamy dostęp do sprzętu umożliwiającego mycie okien za pomocą tyczki”. Zamawiający wskazuje, że mycie zewnętrzne okien w Sądzie ze względu na ich specyfikę nie pozwala na mycie ich od wewnątrz, natomiast wykonawca przewiduje mycie okien od zewnątrz przez osoby sprzątające tereny wewnętrzne – w związku z powyższym istnieje duże ryzyko nie zrealizowania przez wykonawcę należycie przedmiotu zamówienia, gdyż wątpliwe jest to, że osoby posiadające stopień niepełnosprawności mogą wykonywać prace, które wiążą się to ze sporym wysiłkiem fizycznym.

Dodatkowo, wykonawca dopuszcza realizację usługi mycia okien przy pomocy tyczki przez pracowników zatrudnionych do pracy przy terenach zewnętrznych. Z jednej strony świadczy to o tym, że wykonawca nie jest w stanie zrealizować przedmiotu zamówienia w ramach zaplanowanych kosztów sprzątania terenów wewnętrznych, a z drugiej - dowodzi próby przerzucenia kosztów z usług sprzątania terenów wewnętrznych opodatkowanych stawką VAT 23% na usługi sprzątania terenów zewnętrznych opodatkowanych stawką VAT 8%.

Odwolujący nie przedstawił również dowodów na to, że posiada własne maszyny do maszynowego czyszczenia podłóg, prania wykładzin oraz polimeryzacji.

Ad. 6) Zamawiający zażądał uszczegółowienia wyjaśnień z dnia 25.01.2024 r. w zakresie:

W związku, iż w piśmie z dnia 25.01.2024 r. Wykonawca nie uszczegółowił swoich wyjaśnień co do rozbieżności cenowych w zakresie sprzątania terenów wewnętrznych i zewnętrznych. W ocenie Zamawiającego niezbędne jest doprecyzowanie i szczegółowe wykazanie co składa się na cenę dot. sprzątania terenów wewnętrznych tj. na kwotę brutto 375.960,14zł, a co szczegółowo składa się na cenę - sprzątanie terenów zewnętrznych 370.656,00zł oraz wskazanie z czego wynika taka rozbieżność. Zamawiający zgodnie z SWZ oczekuje skierowania do realizacji sprzątania terenów wewnętrznych co najmniej 10 osób - serwis dzienny usługa wykonywana przez 1 osobę w godz. 7.00-14.00, usługa sprzątania po godzinach pracy sądu przez co najmniej 9 osób poniedziałki w godz. 18.00-22.00 oraz od wtorku do piątku od 15.30-21.30, zaś do realizacji sprzątania terenów zewnętrznych Zamawiający wymaga co najmniej 1 osoby w godz. 6.00 do godz. 10.00. W przeliczeniu na roboczogodziny średnia miesięczna liczba roboczogodzin w przypadku sprzątania terenów wewnętrznych powinna wynieść 1148 (przyjmując 20 dniowy miesiąc pracy), zaś w przypadku sprzątania terenów zewnętrznych średnia miesięczna liczba roboczogodzin wynosi 80 roboczogodzin. Oferta cenowa złożona przez Państwa w poszczególnych elementach cenotwórczych wymaga zatem szczegółowych wyjaśnień popartych odpowiednimi dowodami.

Odwolujący nie doprecyzował i nie poparł żadnymi nowymi dowodami swoich wyjaśnień z dnia 25.01.2024 r.

W ocenie Zamawiającego, oferta Odwołującego jest niezgodna z przepisami ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług oraz została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, polegającego na przeniesieniu kosztów wykonania usługi na terenach wewnętrznych do kosztów wykonania usług na terenach zewnętrznych w celu sztucznego obniżenia wartości podatku VAT, a w konsekwencji do sztucznego zaniżenia wysokości ceny ofertowej brutto. W myśl art. 3 ust. 1 uznk, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

W pkt 5 szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia – załącznik nr 8.1 do SWZ/załącznik nr 1 do umowy, Zamawiający określił minimalny skład osobowy pracowników sprzątania z podziałem na teren wewnętrzny i zewnętrzny, tj. Zamawiający określił, że sprzątanie: - pomieszczeń biurowych, toalet, korytarzy, klatek schodowych ze schodami na każdym piętrze ma być wykonywane przez co najmniej 1 osobę (co najmniej 4 osoby budynek A i 4 osoby budynek B, łącznie co najmniej 8 osób), - pomieszczeń parteru i wind (budynek A i B), będzie wykonywane przez co najmniej 1 osobę. Natomiast sprzątanie terenów zewnętrznych będzie wykonywane przez co najmniej 1 osobę od godz. 6.00 do

godz. 10.00.

O ile wykonawca precyzyjnie zastosował się do wymagań co do minimalnej liczby osób wymaganych do wykonania usługi, wskazując w ofercie, że do realizacji zamówienia zatrudni łącznie 12 osób, o tyle w wyjaśnieniach z dnia 25.01.2024r. złożył oświadczenie zupełnie innej treści wskazując, że łącznie zatrudni 16 osób (10 – sprzątanie terenów wewnętrznych, 4 – sprzątanie terenów zewnętrznych, 1 – nadzór P.B., 1 – nadzór A.K.).

Zupełnie nieracjonalne i sprzeczne z logiką oraz doświadczeniem życiowym, są wyjaśnienia dotyczące liczby osób wymaganych do sprzątania terenów zewnętrznych. Zamawiający wymagał co najmniej jednej osoby na 4 godziny dziennie (1/2 etatu), a Wykonawca przyjął, aż 4 osoby na pełen etat. Poza tym, w przypadku każdej z 10 osób planowanych do zatrudnienia przy sprzątaniu terenów wewnętrznych wykonawca uwzględnił wysokie dofinansowanie z PFRON, czego w ogóle, nawet w najmniejszym zakresie i stopniu, nie uwzględnił przy zatrudnieniu aż 4 osób do sprzątania terenów zewnętrznych, w odniesieniu do których w celu zwiększenia wartości doliczył pracę w godzinach nocnych oraz posiłki regeneracyjne.

Zamawiający podkreślił, że powierzchnia terenu zewnętrznego, która obejmuje chodniki i jezdnie (parking) wynosi zaledwie 3.900,00 m², a terenów zielonych tylko 700 m². Wykonawca, za sprzątanie terenów wewnętrznych, na których Zamawiający wymagał zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, co najmniej 10 osób, do których zastosowanie ma stawka podatku VAT w wysokości 23 %, zaoferował cenę netto za 1 m-c w wysokości 27.787,15 zł/m-c netto, a za sprzątanie terenów zewnętrznych, na których Zamawiający wymagał zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, co najmniej jednej osoby na pół etatu, do których zastosowanie ma obniżona stawka podatku VAT w wysokości 8 %, zaoferował cenę netto za 1 m-c w wysokości wyższej, tj. 31.200,00 zł/m-c netto. Tym samym wartość netto usługi sprzątania terenów zewnętrznych za cały okres realizacji umowy była wyższa od wartości netto usługi sprzątania terenów wewnętrznych.

Za czyn nieuczciwej konkurencji należy uznać naruszanie interesów innych wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego poprzez zaniżanie ceny ofertowej w wyniku sztucznego zaniżenia wysokości podatku od towarów i usług (VAT). Manipulacja cenowa jest szczególnym rodzajem czynu nieuczciwej konkurencji, sprowadzającym się do przerzucania kosztów między poszczególnymi elementami cenotwórczymi. Celem takiej „optymalizacji” jest uzyskanie przewagi nad innymi wykonawcami wedle przyjętych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert, w tym ceny oferty brutto. Takie działanie jest przede wszystkim sprzeczne z przepisami ustawy o podatku od towarów i usług oraz prowadzi do wynaturzeń pozbawiających system zamówień publicznych jego ekonomicznego sensu, jak również narusza interes innych przedsiębiorców. Okolicznością przesądzającą o naganności postępowania wykonawcy w stopniu uzasadniającym zastosowanie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 3 i 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jest oczywista niezgodność z przepisami ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług oraz manipulowanie ceną w celu uzyskania zamówienia. Ponieważ taka czynność zagraża interesom innych wykonawców, którzy prawidłowo skalkulowali ceny za poszczególne usługi, a więc zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego i znaleźli się w gorszej sytuacji podczas oceny ich ofert.

Odwolujący dokonał sztucznego zaniżenia wartości prac polegających na utrzymaniu czystości terenów wewnętrznych opodatkowanych stawką VAT 23%, zawyżając jednocześnie drastycznie i w sposób absurdalny wartość prac wykonywanych na zewnątrz opodatkowanych stawką 8%. Tym samym, wykonawca poprzez zaniżenie wartości części zamówienia opodatkowanej wyższą stawką VAT, zaniżył rzeczywistą wysokość należnego podatku VAT, który zobowiązany byłby rozliczyć, przez co sztucznie obniżył wysokość ceny ofertowej. Rażąco zawyżenie kosztu usługi utrzymania czystości powierzchni zewnętrznych było świadomym i celowym zabiegiem dla uzyskania przewagi konkurencyjnej w kryterium cenowym. Przerzucanie kosztów pomiędzy odrębnie ocenianymi stawkami w formularzu cenowym w ten sposób, że kształtowana jest z jednej strony cena nierynkowa i absurdalnie wysoka, zaś z drugiej cena nierynkowa, rażąco niska, nie ma na celu zaoferowania jak najkorzystniejszych warunków Zamawiającemu, lecz wykorzystanie bilansu kryteriów oceny ofert ze szkodą dla Zamawiającego.

Z wyżej przedstawionego stanu faktycznego wynika, że działanie Odwołującego w sposób oczywisty zagraża interesom innych wykonawców, którzy kalkulując cenę uczciwie, nie mogą w ten sposób realnie konkurować z podmiotem, który dopuszcza się manipulowania ceną, a w konsekwencji ich dostęp do rynku jest ograniczany.

Zamawiający podniósł, że rolą wykonawcy wezwanego do złożenia wyjaśnień ceny jego oferty jest obalenie domniemania istnienia w jego ofercie rażąco niskiej ceny. W związku z tym wyjaśnienia powinny dać możliwość uznania, że wykonawca jest w stanie wykonać zamówienie za zaoferowaną cenę, bez konieczności jego finansowania z innych źródeł. Wyjaśnienia nie mogą być pozorne, lecz powinny w pełni uwzględniać elementy wskazane przez Zamawiającego w wezwaniu do ich złożenia, winny być wyczerpujące, konkretne i przekonujące. Nie chodzi zatem jedynie o formalny aspekt udzielenia odpowiedzi i przedstawienie ogólnikowych informacji, czy przytoczenie oczekiwanego przez Zamawiającego elementu wyceny, bez jego wyjaśnienia co do sposobu skalkulowania, lecz o rzeczywiste wyjaśnienie kosztów elementów oferty, mających wpływ na wysokość jej ceny (syg. akt. KIO 193/23, KIO 238/23, KIO 252/23).

W treści odwołania Odwołujący podał inne postępowania przetargowe, co dla Zamawiającego nie stanowi punktu odniesienia, gdyż każde postępowanie ma inny zakres oraz inny przedmiot zamówienia, inne warunki udziału itd. W związku z tym, postępowanie prowadzone przez Zamawiającego nie ma żadnych punktów wspólnych z postępowaniami przetargowymi prowadzonymi przez Inspektorat Nadzoru Budowlanego, czy przez Urząd Miasta Łodzi. Również należy zaznaczyć, że w danej sprawie nie ma zastosowania wyrok KIO 47/24 z dnia 31.01.2024 r., chociażby z uwagi na inny i odmienny stan faktyczny. Również należy wskazać, że w tamtej sprawie Zamawiający tj. Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej w Warszawie nie wyczerpał środków ochrony prawnej przewidzianych ustawą Pzp, gdyż obecnie została złożona skarga do Sądu.

Zamawiający wyjaśnił, że dokonał szczegółowej analizy wszystkich złożonych ofert. Zamawiający zwrócił uwagę na brak definicji legalnej pojęcia „rażąco niskiej ceny” jednakże orzecznictwo sądów, jak i Krajowa Izba Odwoławcza wypracowała pewne rozumienie tego pojęcia. *„Punktem odniesienia do jej określenia jest przedmiot zamówienia i przyjąć można, że cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.”* (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 marca 2021 r., sygn. akt KIO 451/21). Zatem, jako ofertę z rażąco niską ceną można uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień.

Z brzmienia art. 224 ust. 1 Pzp wynika, że powzięta przez Zamawiającego wątpliwość w zakresie rażąco niskiej ceny nie musi dotyczyć wyłącznie oferowanej ceny lub kosztu jako całości, ale także ich istotnych części składowych.

Biorąc pod uwagę powyższe, Zamawiający dokonał należytej oceny oferty Odwołującego. Zamawiający podniósł dodatkowo, że wniesione odwołanie zmierza wyłącznie do niezasadnego przedłużenia procedury postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz zdecydowanie prowadzi do uniemożliwienia zawarcia umowy.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje: Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie stwierdziła przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania. Izba nie przychyliła się do stanowiska Zamawiającego w powyższym zakresie. W ocenie Izby, pomimo dokonania przez Zamawiającego czynności, zgodnie z zakresem uwzględnienia odwołania z dnia 23 lutego 2024 r., to w wyniku wezwania Odwołującego w dniu 7 marca 2024 r. do złożenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących wysokości zaoferowanej ceny w Zadaniu nr 1, złożenie kolejnych wyjaśnień zmienia okoliczności sprawy, na podstawie których Zamawiający ponownie dokonał nowej czynności, polegającej na ocenie złożonych wyjaśnień, która legła u podstaw odrzucenia oferty Odwołującego, tj. w oparciu o nowe okoliczności wynikające z wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w dniu 11 marca 2024 r. Z tego względu, wobec dokonanej przez Zamawiającego oceny dodatkowych wyjaśnień i ponownego odrzucenia oferty Odwołującego, jako nowych czynności w postępowaniu, przysługuje Odwołującemu pełne prawo do wniesienia odwołania wobec wskazanych powyżej czynności Zamawiającego, które Zamawiający podjął w oparciu o nowe okoliczności ustalone w toku dalszego badania oferty Odwołującego złożonej w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie Zadania nr 1.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie - Konsorcjum w składzie: Jantar 2 Sp. z o.o., Jantar Sp. z o.o. Sekret Sp. z o.o. z siedzibą w Słupsku, zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do art. 525 ust. 1-3 Pzp, stając się uczestnikami postępowania odwoławczego.

Zarzut naruszenia art. 226 ust.1 pkt 8 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na uznanie, że wyjaśnienia Odwołującego nie są wystarczające i wskazują na rażąco niską cenę, podczas, gdy wyjaśnienia Odwołującego są spójne, odpowiadają wezwaniu Zamawiającego oraz oferta Odwołującego nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Izba stwierdziła, że zarzut jest niezasadny.

Izba ustaliła, że Zamawiający wezwał Odwołującego w dniu 7 marca 2024 r. do złożenia dodatkowych wyjaśnień w celu doprecyzowania wyjaśnień złożonych przez ww. wykonawcę w dniu 25 stycznia 2024 r., w tym m.in. do opisanie i wyjaśnienia w jaki sposób Odwołujący skalkulował cenę oferty złożonej Zadanie nr 1 oraz co wpłynęło na jej wysokość i jakie koszty, w jakiej wysokości wchodzi w skład zaoferowanej ceny, w tym również wezwał do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny i jej istotnych części składowych w zakresie terenów wewnętrznych, gdyż zaoferowana cena i jej istotne części składowe dot. terenów wewnętrznych wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia i wynikającymi z odrębnych przepisów. Zamawiający wskazał w wezwaniu, że w związku z

analizą przesłanych wyjaśnień z dnia 25 stycznia 2024 r. powziął nowe wątpliwości co do wystąpienia podejrzenia rażąco niskiej ceny oraz powstały kolejne kwestie, które wymagają wyjaśnienia i doprecyzowania. Zamawiający przedstawił 12 punktów, w których opisał zagadnienia budzące jego wątpliwości z prośbą o doprecyzowanie i udzielenie szczegółowych informacji w tym zakresie.

Zamawiający szczegółowo pouczył wykonawcę w treści powyższego wezwania, że *„Wyjaśnienia wraz z dowodami są niezbędne do ustalenia w sposób jednoznaczny, że za zaoferowaną cenę Wykonawca jest w stanie wykonać zamówienie prawidłowo i zgodnie z wymaganiami, określonymi przez Zamawiającego w treści specyfikacji warunków zamówienia. Wykonawca w udzielanych wyjaśnieniach w zakresie terenów wewnętrznych powinien udowodnić Zamawiającemu, że jego cena ofertowa jest realna, wiarygodna, tzn. że z tytułu realizacji zamówienia i pozyskanego za nie wynagrodzenia nie będzie ponosił strat i jest w stanie zrealizować zamówienie.*

Wyjaśnienia w zakresie terenów wewnętrznych Wykonawcy nie mogą mieć charakteru ogólnego, np. ograniczać się do zapewnienia, że Wykonawca będzie w stanie wykonać zamówienie za oszacowaną przez siebie cenę. Wykonawca jest zobowiązany szczegółowo doprecyzować i wskazać konkretne, dające się zweryfikować czynniki umożliwiające mu skalkulowanie ceny lub kosztu na niskim poziomie w zakresie terenów wewnętrznych. Konieczne jest ponadto wyjaśnienie w zakresie terenów wewnętrznych, w jakim stopniu dany czynnik wpłynął na obniżenie ceny. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną podlega oferta Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.”

Odwołujący złożył dodatkowe wyjaśnienia, pismem z dnia 11 marca 2024 r. w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego. Do wyjaśnień Odwołujący załączył jako dowody: informację o uzyskanej pomocy publicznej, wskaźniki dotyczące zatrudnienia pracowników za styczeń 2024 r., faktury za usługę transportu kolejowego, ofertę na mydło w pianie, fakturę za materiały higieniczne.

Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach nie przedstawił jakichkolwiek informacji odnośnie technologii, na którą się powoływał w wyjaśnieniach z dnia 25 stycznia 2024 r., a która miała umożliwiać Odwołującemu ograniczenie kosztów realizacji usługi. Zarówno w wyjaśnieniach z dnia 25 stycznia 2024 r. jak i w wyjaśnieniach z dnia 11 marca 2024 r. a także w odwołaniu Odwołujący powoływał się na technologię (pomysł) co do sposobu realizacji usługi. Jednak w żadnym zakresie nie wyjaśnił Zamawiającemu na czym konkretnie ten pomysł miałby polegać. Odwołujący nie przedstawił również informacji, w jaki wymierny sposób technologia własna Odwołującego pozwala na realne obniżenie kosztów realizacji usługi oraz w jakiej wielkości.

Odwołujący wyjaśnił, że oparł przedstawioną Zamawiającemu kalkulację, przyjmując, że w ramach określonej liczby etatów oraz ram godzinowych wykonywania czynności sprzątania, określonych w OPZ, wykonawca może kierować pracowników do pracy na dowolną ilość roboczogodzin.

Odwołujący stwierdził w wyjaśnieniach m.in., że *„... o ile przebywanie przez cały okres w czasie urzędowania sądu i utrzymywanie czystości ma sens, właśnie z uwagi na to, że przychodzą petenci i w każdym czasie może być potrzeba korzystania z serwisu dziennego, o tyle przebywanie w godzinach od 18 do 22, czy do 21:30, gdy sąd nie urzęduje jest pozbawione jakiegokolwiek logiki”.*

Odwołujący nie wyjaśnił pozycji kosztów nieprzewidzianych i nie doprecyzował kalkulacji kosztów środków czystości i środków higienicznych oraz narzędzi i urządzeń technicznych koniecznych do prawidłowej realizacji usługi, podczas gdy Zamawiający prosił o przedstawienie szczegółowej kalkulacji w tym zakresie.

W SWZ Zamawiający wymaga zatrudnienia co najmniej 1 osoby w godz.6.00-10.00 czyli 4 godziny dziennie, natomiast Odwołujący przewidział do sprzątaniem terenów zewnętrznych 4 osoby na pełen etat co daje 32 godziny dziennie. Odwołujący jednocześnie wyjaśnił, że zatrudni 4 osoby na cały etat, ale osoby te faktycznie będą pracowały mniejszą ilość godzin niż wynikająca z umowy. Dodatkowo w wyjaśnieniach z dnia 11 marca 2024 r. Odwołujący zmienił swoje wcześniejsze wyjaśnienia co do ilości przewidzianych osób (z 4 do 3 osób) i co do wysokości ich wynagrodzenia.

Odwołujący w dodatkowych wyjaśnieniach nie przedstawił kalkulacji kosztów materiałów potrzebnych do wykonania usługi na terenie zewnętrznym np. soli, piasku, chlorku magnezu, kosztów wywozu śniegu, kosztów sprzętu do odśnieżania, kosztów koszenia trawy i innych, serwisu maszyn, nadgodzin nocnych, posiłków regeneracyjnych oraz nie przedstawił wiarygodnych dowodów.

W pkt 5 szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia – załącznik nr 8.1 do SWZ/załącznik nr 1 do umowy, Zamawiający określił minimalny skład osobowy pracowników sprzątania z podziałem na teren wewnętrzny i zewnętrzny, tj. Zamawiający określił, że sprzątanie: - pomieszczeń biurowych, toalet, korytarzy, klatek schodowych ze schodami na każdym piętrze ma być wykonywane przez co najmniej 1 osobę (co najmniej 4 osoby budynek A i 4 osoby budynek B, łącznie co najmniej 8 osób), - pomieszczeń parteru i wind (budynek A i B), będzie wykonywane przez co najmniej 1 osobę. Natomiast sprzątanie terenów zewnętrznych będzie wykonywane przez co najmniej 1 osobę od godz. 6.00 do godz. 10.00.

Odwołujący wskazał w ofercie, że do realizacji zamówienia zatrudni łącznie 12 osób, tymczasem w

wyjaśnieniach z dnia 25.01.2024r. złożył oświadczenie, że łącznie zatrudni 16 osób (10 – sprzątanie terenów wewnętrznych, 4 – sprzątanie terenów zewnętrznych, 1 – nadzór P.B., 1 – nadzór A.K.). W wyjaśnieniach z dnia 11 marca 2024 r. Odwołujący zmienił swoje wcześniejsze wyjaśnienia co do ilości przewidzianych osób do realizacji usługi na terenie zewnętrznym (z 4 do 3 osób) oraz co do wysokości ich wynagrodzenia.

W wyjaśnieniach z dnia 25 stycznia 2024r. Odwołujący oświadczył, że zatrudnia wyłącznie pracowników posiadających wieloletnie doświadczenie, co pozwoliło na wypracowanie technologii sprzątania umożliwiającej znaczne ograniczenie kosztów oraz podkreślał, że przewagą Odwołującego jest po pierwsze zatrudnianie pracowników z wieloletnim doświadczeniem, a po drugie pracowników, których wykonawca zna, a w szczególności doskonale wie, który pracownik jest w czym najlepszy i gdzie osiąga najlepszą wydajność. Tymczasem w wyjaśnieniach z dnia 11 marca 2024 r. Odwołujący wskazywał jednoznacznie na ryzyko braku możliwości pozyskania pracowników do sprzątania terenów zewnętrznych oraz wręcz powoływał się na znaczne koszty związane z poszukiwaniem pracowników przez portale internetowe. Odwołujący oświadczył, że podtrzymuje swoje stanowisko, co do oszacowania ceny w zakresie terenów zewnętrznych i wyjaśnił, że szacowanie w taki sposób wynika z braku pracowników na tereny zewnętrzne. Odwołujący wyjaśnił także, że zatrudni pracowników na cały etat, ale będą pracować od 6 do 10, natomiast będą pobierać wynagrodzenie jak za cały etat. Być może w ten sposób uda się Odwołującemu tych pracowników przy „sobie zatrzymać”, dając im dużą pensję w stosunku do godzin pracy.

Odwołujący nie wyjaśnił, jakie koszty i ryzyka zostały uwzględnione w pozycji „koszty nieprzewidziane”, a jedynie wskazał, że „wykonawca w koszty nieprzewidziane „wrzucił” różnego rodzaju koszty, ryzyka itd., także zmiany w przepisach prawa pracy, a Zamawiający ma takie zmiany przewidziane w umowie”.

W zakresie realizacji prac okresowych, Odwołujący wyjaśnił, że będą je wykonywać te same osoby, które będą realizowały codzienne sprzątanie w ramach serwisu popołudniowego oraz w ramach godzin pracy przewidzianych na ten zakres prac. Wykonawca dopuszcza także realizację usługi mycia okien przez pracowników zatrudnionych do pracy przy terenach zewnętrznych w ramach tzw. pomocy pracownikom zatrudnionym przy sprzątaniu terenów wewnętrznych. Odwołujący wyjaśnił, że w zakresie prac okresowych opisanym przez Zamawiającego w OPZ *jeden pracownik pomagałby drugiemu, gdyby była taka potrzeba*”, podobnie w zakresie mycia okien i wskazał, że koszt dodatkowych roboczogodzin nie został ujęty przez wykonawcę w kalkulacji ceny w pozycji koszty pracy. Odwołujący wyjaśnił, że osoby, które wykonują czynności codziennie będą wykonywały także prace dodatkowe. Odwołujący wskazał, że „*po wizycie na obiekcie doszedł do wniosku, że aż tyle godzin na sprzątanie nie jest niezbędne i założył, że osoby te będą wykonywać także prace dodatkowe*”. Odwołujący prace dodatkowe „*będzie polecał*” swoim pracownikom w ramach skalkulowanych etatów.

Zamawiający w dniu 12 marca 2024 r. dokonał wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum Jantar jako najkorzystniejszej oraz ponownie odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 224 ust. 6 Pzp, uznając, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, gdyż oferta Odwołującego została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający w uzasadnieniu przedstawił szczegółowe powody odrzucenia oferty Odwołującego, co potwierdza, że Zamawiający dokonał szczegółowej analizy i oceny dodatkowych wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w dniu 11 marca 2024 r. z uwzględnieniem wyjaśnień z dnia 25 stycznia 2024 r.

W danym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 224 ust. 1 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. Z brzmienia art. 224 ust. 1 Pzp wynika, że powzięta przez Zamawiającego wątpliwość w zakresie rażąco niskiej ceny nie musi dotyczyć wyłącznie oferowanej ceny lub kosztu jako całości, ale także ich istotnych części składowych.

Stosownie do art. 224 ust. 6 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.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Wykonawca w wyjaśnieniach musi wykazać, że zaoferowana cena jest rynkowa i pozwala na profesjonalną realizację wszystkich założeń zamówienia, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. Składane wyjaśnienia muszą być konkretne, szczegółowe i rzeczowe, a także opierać się na wyliczeniach, które pokażą jakie elementy wpłynęły na sposób kalkulacji ceny oraz jej wysokość.

Wezwanie do złożenia dodatkowych wyjaśnień nie zostało przez Odwołującego zakwestionowane w drodze

środków ochrony prawnej. Tym samym zarówno zakres wezwania, jak i szczegółowe elementy, które Zamawiający wskazał, jako podlegające wyjaśnieniu były wiążące dla Odwołującego. Odwołujący miał obowiązek rzetelnie odnieść do wszystkich elementów wymagających wyjaśnienia.

Izba w pełni podzieliła stanowisko Zamawiającego, że złożone przez Odwołującego wyjaśnienia, z uwzględnieniem wyjaśnień dodatkowych z dnia 11 marca 2024 r. nie uzasadniają zaoferowanej przez Odwołującego ceny w Zadaniu nr 1.

Przedstawione w wyjaśnieniach ogólne deklaracje Odwołującego co do stosowania technologii umożliwiającej obniżenie kosztów realizacji usługi należało uznać za całkowicie gołosłowne. Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach nie przedstawił jakichkolwiek informacji odnośnie wskazywanej technologii, na którą powoływał się w wyjaśnieniach z dnia 25 stycznia 2024 r., a która miała umożliwić Odwołującemu ograniczenie kosztów realizacji usługi.

Wyjaśnienia Odwołującego dotyczące swobody wykonawcy w zakresie tzw. etatyzacji potwierdzają, że Odwołujący dowolnie interpretuje wymagania Zamawiającego, w tym w zakresie odpowiedzi nr 18 na pytania wykonawców *„Etatyzacja pracowników jest w gestii Wykonawcy. Wybór zatrudnionego personelu jest w gestii Wykonawcy z uwzględnieniem zapisów SWZ i wzoru umowy stanowiącym zał. 8 do SWZ.”* która wskazuje jednoznacznie, że Zamawiający pozostawił do decyzji wykonawcy tzw. etatyzację, pod warunkiem spełnienia wszystkich wymagań określonych w OPZ, w tym wskazanego czasu niezbędnego do realizacji zamówienia oraz minimalnej liczby potrzebnych osób, określonych przez Zamawiającego jednoznacznie w OPZ. Odwołujący oparł natomiast przedstawioną Zamawiającemu kalkulację, przyjmując, że w ramach określonej w OPZ liczby etatów oraz ram godzinowych wykonywania czynności sprzątania, wykonawca może dowolnie kierować pracowników do pracy na dowolną ilość roboczogodzin. Odwołujący potwierdził tym samym, że wprost nie respektuje wymagań określonych w OPZ, stwierdzając w wyjaśnieniach, że *„... o ile przebywanie przez cały okres w czasie urzędowania sądu i utrzymywania czystości ma sens, właśnie z uwagi na to, że przychodzą petenci i w każdym czasie może być potrzeba korzystania z serwisu dziennego, o tyle przebywanie w godzinach od 18 do 22, czy do 21:30, gdy sąd nie urzęduje jest pozbawione jakiegokolwiek logiki”*. Jak wynika z treści SWZ, Zamawiający nie przewidział możliwości skracania czasu realizowania usługi sprzątania lub elastycznego podejścia do wskazanych w SWZ godzin realizacji usługi. Nielogiczne i nieracjonalne są wyjaśnienia Odwołującego dotyczące liczby osób wskazanych przez Odwołującego do sprzątania terenów zewnętrznych.

Nie znajduje potwierdzenia w materiale dowodowym sprawy fakt, że w pierwszych wyjaśnieniach Odwołujący szczegółowo przedstawił, jak wyliczył środki czystości, chemiczne itd. na miesiąc oraz na cały okres realizacji usługi. Skoro Zamawiający żądał przedstawienia szczegółowej kalkulacji, to wykonawca miał obowiązek taką kalkulację bezwzględnie przedstawić.

Złożone przez Odwołującego wyjaśnienia są pełne wewnętrznych sprzeczności, a przez to całkowicie niewiarygodne. Są niespójne i niepełne, nie przedstawiają w wielu zagadnieniach informacji, o które zwrócił się do Odwołującego Zamawiający w wezwaniu. Kolejne już wyjaśnienia nadal zawierają informacje ogólne, pomimo że Zamawiający oczekiwał uszczegółowienia i doprecyzowania wyjaśnień złożonych pierwotnie.

Odwołujący w swoich wyjaśnieniach przedstawił w znacznym zakresie jedynie polemikę ze stanowiskiem Zamawiającego, w tym również m.in. kwestionując zasadność wezwania w odniesieniu do kwestii wymagających wyjaśnienia z powodu wcześniejszego wyjaśnienia danych kwestii.

W odniesieniu do terenów wewnętrznych średnia wszystkich ofert wynosi 46 226, 992 złotych, a oferta Odwołującego odbiega od ww. średniej ofert o 60%. W dniu 11 marca 2024 r. Odwołujący przedstawił Zamawiającemu dalsze wyjaśnienia, w których nie wykazał, że zaoferowana cena jest realna i umożliwia prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia, jak również nie załączył dowodów, które potwierdziłyby i uwiarygodniły oświadczenia wykonawcy, co do sposobu kalkulacji kosztów w powyższym zakresie.

Z powyższych względów oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp

Zarzut naruszenia art. 226 ust.1 pkt 7 Pzp, poprzez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na to, że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, Zarzut powyższy nie jest zasadny.

Oferta Odwołującego w zakresie sprzątania terenów zewnętrznych jest wyższa o 156% od średniej arytmetycznej ofert złożonych przez innych wykonawców oraz o 173% od wartości zamówienia oszacowanej przez Zamawiającego.

W SWZ do realizacji zamówienia w powyższym zakresie Zamawiający wymagał skierowania co najmniej 1 osoby w godz.6.00-10.00, czyli przez 4 godziny dziennie.

Odwołujący wyjaśnił, że przewidział do sprzątania terenów zewnętrznych 4 osoby na pełen etat, co daje 32 godziny dziennie. Odwołujący wyjaśnił dodatkowo, że zatrudni 4 osoby na cały etat, ale osoby te faktycznie będą pracowały mniejszą ilości godzin niż wynikająca z zatrudnienia, chociaż otrzymają wynagrodzenie, jak na pełny etat.

Odwołujący, wskazując ceny oferowane w innych postępowaniach, nie wykazał, że zakres i charakter usług w tych postępowaniach był choćby zbliżony do przedmiotu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu, co powoduje, że nie można tych cen wprost porównywać.

Powierzchnia terenu zewnętrznego, która obejmuje chodniki i jezdnie (parking) wynosi 3.900,00 m² oraz dodatkowo tereny zielone o powierzchni 700 m². Wykonawca, za sprzątnięcie terenów wewnętrznych, na których Zamawiający wymagał zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, co najmniej 10 osób, do których zastosowanie ma stawka podatku VAT w wysokości 23 %, zaoferował cenę netto za 1 m-c w wysokości 27.787,15 zł/m-c netto, natomiast za sprzątnięcie terenów zewnętrznych, na których Zamawiający wymagał zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, co najmniej jednej osoby na pół etatu, do których zastosowanie ma obniżona stawka podatku VAT w wysokości 8 %, Odwołujący zaoferował cenę netto za 1 m-c w wysokości wyższej, tj. 31.200,00 zł/m-c netto. Tym samym, wartość netto usługi sprzątnięcia terenów zewnętrznych za cały okres realizacji umowy jest nieproporcjonalnie wyższa od wartości netto usługi sprzątnięcia terenów wewnętrznych, pomimo znacznie mniejszego zakresu prac.

Złożone przez Odwołującego wyjaśnienia w tym zakresie wskazują, że oferta Odwołującego została skalkulowana w tej części w sposób nieracjonalny, odbiegający w sposób istotny od potrzeb i wymagań Zamawiającego, a zatem od przedmiotu zamówienia. Izba stwierdziła także, że z porównania ceny zaoferowanej przez Odwołującego - 31 200 zł do ceny wykonawcy INWEMER Serwis Sp. z o.o. - 25 399,00 złotych oraz wykonawcy Eko Komes Sp. z o.o. - 19 030 złotych wynika, że jest ona znacznie wyższa. Najistotniejsze znaczenie ma jednak fakt, że zaoferowana cena nie została przez Odwołującego w sposób racjonalny i rzetelny uzasadniona.

Powyższe powoduje, że zasadne jest przyjęcie, że Odwołujący skalkulował złożoną ofertę w sposób, który ma na celu uzyskanie przez wykonawcę efektu w postaci przeniesienia kosztów wykonania usługi na terenach wewnętrznych do kosztów wykonania usług na terenach zewnętrznych w celu sztucznego obniżenia wartości należnego podatku VAT, a w konsekwencji - do sztucznego zaniżenia wysokości ceny ofertowej brutto. Powyższe działanie należy zakwalifikować jako złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, zgodnie z generalną definicją zawartą w art. 3 ust. 1 uznk, który definiuje czyn nieuczciwej konkurencji jako działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W ocenie izby, Zamawiający prawidłowo uznał, że całkowity koszt usługi sprzątnięcia terenów zewnętrznych jest znacznie zawyżony, a wyjaśnienia w tym zakresie złożone przez Odwołującego wskazują wprost na manipulację ze strony wykonawcy, który założył własne cele do osiągnięcia przy realizacji przedmiotowego zamówienia, które są wyraźnie sprzeczne z rzetelnym podejściem do realizacji przedmiotu zamówienia. Nie sposób bowiem racjonalnie uzasadnić, w świetle wymagań Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, przyjęcia przez Odwołującego nieproporcjonalnie zawyżonej liczby osób wymaganych do sprzątnięcia terenów zewnętrznych, w odniesieniu do których dodatkowo Odwołujący doliczył np. pracę w godzinach nocnych oraz posiłki regeneracyjne i inne dodatkowe koszty. Jak podkreślał Zamawiający, w przeliczeniu na roboczogodzinę średnia miesięczna realna i przewidziana w SWZ liczba roboczogodzin w przypadku sprzątnięcia terenów wewnętrznych powinna wynieść 1148 (przyjmując 20 dniowy miesiąc pracy), natomiast w przypadku sprzątnięcia terenów zewnętrznych średnia miesięczna liczba roboczogodzin wynosi jedynie 80 rbg.

Z powyższego wynika, że Odwołujący dokonał sztucznego zaniżenia wartości prac polegających na utrzymaniu czystości terenów wewnętrznych opodatkowanych stawką VAT 23%, zawyżając jednocześnie drastycznie i w sposób absurdalny wartość prac wykonywanych na zewnątrz opodatkowanych stawką 8%. Przerzucanie kosztów pomiędzy odrębnie ocenianymi stawkami w formularzu cenowym w ten sposób, że kształtowana jest z jednej strony cena nierynkowa i bardzo wysoka, zaś z drugiej strony cena nierynkowa, rażąco niska, ma na celu wykorzystanie bilansu kryteriów oceny ofert ze szkodą dla Zamawiającego i pozostałych wykonawców. Działanie Odwołującego w sposób oczywisty zagraża interesom innych wykonawców, którzy kalkulując ceny uczciwie, nie mogą w ten sposób realnie konkurować z podmiotem, który dopuszcza się manipulowania ceną, a w konsekwencji ich dostęp do rynku jest ograniczany.

Manipulacja cenowa jest okolicznością przesądzającą o naganności postępowania wykonawcy w stopniu uzasadniającym zastosowanie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 3 i 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 uznk.

Reasumując powyższe, Izba stwierdziła, że Zamawiający dokonał należytego badania i oceny oferty Odwołującego, i w konsekwencji w sposób zasadny odrzucił ofertę Odwołującego złożoną na Zadanie nr 1 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8 Pzp. Ocena pozostałych ofert złożonych w postępowaniu, w tym oferty złożonej przez Konsorcjum Jantar, dokonana przez Zamawiającego nie potwierdza naruszenia przez Zamawiającego art. 16 pkt 1-3 Pzp, w szczególności naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odwołujący nie wykazał, że Zamawiający „na siłę” chce odrzucić ofertę Odwołującego, gdyż decyzja ta znajduje jednoznaczne oparcie w

dokumentacji postępowania.

W tym stanie faktycznym i prawnym, zarzut naruszenia art. 252 ust.1 Pzp, poprzez wybór oferty Konsorcjum Jantar, jako oferty najkorzystniejszej, jest nieuprawniony.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) oraz § 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

Przewodniczący: