

WYROK**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Młacka

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 marca 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 01 marca 2024 roku przez Odwołującego J.J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Sprzątania Wnętrz J.J. „MOP 83” sp. z o.o. (ul. Szafirowa 7A, 82-310 Gronowo Górne) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego 28 Wojskowy Oddział Gospodarczy (ul. Witolda Pileckiego 5, 08-110 Siedlce) przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego A&M Partners sp. z o.o. sp.k. (ul. Gen. Wł. Sikorskiego 18/237, 02-758 Warszawa)

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawcy A&M Partners sp. z o.o. sp.k. oraz nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny ofert, w tym wezwanie tego Wykonawcy do złożenia szczegółowych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny w zakresie pozycji nr 1 w tabeli zamieszczonej w Formularzu oferty (sprzątanie powierzchni wewnętrznych Wesola, Sulejówek, Zielonka – poligon Rembertów), w tym przedstawienie szczegółowej kalkulacji ceny, w szczególności w zakresie przyjętych ilości i cen środków czystości i środków higienicznych wraz z dowodami potwierdzającymi elementy kalkulacji i potwierdzającymi ewentualne szczególne dla wykonawcy okoliczności uzasadniające możliwość obniżenia ceny,
2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego 28 Wojskowy Oddział Gospodarczy (ul. Witolda Pileckiego 5, 08-110 Siedlce) i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego:

- kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego J.J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Sprzątania Wnętrz J.J. „MOP 83” sp. z o.o. (ul. Szafirowa 7A, 82-310 Gronowo Górne) tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Zamawiającego 28 Wojskowy Oddział Gospodarczy (ul. Witolda Pileckiego 5, 08-110 Siedlce) na rzecz Odwołującego J.J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Sprzątania Wnętrz J.J. „MOP 83” sp. z o.o. (ul. Szafirowa 7A, 82-310 Gronowo Górne) kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w postaci wpisu od odwołania.

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.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 682/24**UZASADNIENIE**

Zamawiający 28 Wojskowy Oddział Gospodarczy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługa sprzątania powierzchni wewnętrznych oraz zewnętrznych utwardzonych i pielęgnacji terenów zewnętrznych zielonych na terenie kompleksów wojskowych w Wesolej, Sulejówku i Zielonce - poligon Rembertów administrowanych przez 28 Wojskowy Oddział Gospodarczy”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2024/S 18-50826.

Odwołujący J.J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Sprzątania Wnętrz J.J. „MOP 83” sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 224 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy A&M Partners sp. z o.o. sp. k. do złożenia wyjaśnień w zakresie wyceny: poz. 1 formularza oferty
- usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych na terenie kompleksów wojskowych w Wesolej, Sulejówku i Zielonce - poligon Rembertów, tj. istotnej części składowej ceny całkowitej oferty - mimo, że zaoferowane przez wykonawcę ceny budzą wątpliwości co do ich realności, a ponadto wątpliwym jest należyte, zgodne z SWZ wykonanie usługi w zakresie powierzchni wewnętrznych za ceny zaoferowane przez Wykonawcę A&M Partners sp. z o.o. sp. k.;
- art. 226 ust. 1 pkt 1 pkt 7 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w

zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy A&M Partners sp. z o.o. sp. k., podczas gdy jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji polegający na celowym przeniesieniu części kosztów realizacji usługi w zakresie poz. 1 formularza oferty dotyczących sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych (dla których właściwa jest stawka 23% VAT) do pozycji 2-5 formularza oferty dotyczących sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych oraz utrzymania pasów ochrony i ppoż (dla których właściwa jest stawka 8% VAT), co doprowadziło do sytuacji, w której pomimo, iż Wykonawca A&M Partners sp. z o.o. sp. k. zaoferował wyższą cenę netto oferty od Odwołującego, to cena brutto oferty Wykonawcy A&M Partners sp. z o.o. sp. k. jest niższa niż cena brutto oferty Odwołującego czym Wykonawca A&M Partners sp. z o.o. sp. k. umożliwił przyznanie wyższej punktacji swojej ofercie w jedynym kryterium oceny ofert w postaci ceny.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 21 lutego 2024 r., powtórzenia czynności badania i oceny ofert; odrzucenia oferty Wykonawcy A&M Partners sp. z o.o. sp. k. jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji; w przypadku stwierdzenia przedwczesności odrzucenia oferty Wykonawcy A&M Partners sp. z o.o. sp. k. jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji - wezwania Wykonawcy A&M Partners sp. z o.o. sp. k. do wyjaśnień w zakresie wyceny poz. 1 formularza oferty - usługi sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych na terenie kompleksów wojskowych w Wesolej, Sulejówku i Zielonce - polygon Rembertów.

Zgodnie z postanowieniami rozdziału XVI ust. 5 pkt 5.1 SWZ Zamawiający wymagał zaangażowania przez Wykonawcę do realizacji zamówienia określonej liczby osób: min. 22 osoby w zakresie sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych oraz 14 osób w zakresie sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych utwardzonych, osoby pełniące funkcje nadzoru do nadzoru nad realizacją.

Ponadto Wykonawca miał zobowiązać się do przekazania w dniu podpisania umowy Zamawiającemu w formie pisemnej wykazu osób pracowników zatrudnionych na umowę o pracę (za wyjątkiem osób pełniących funkcje nadzoru nad realizacją) przewidzianych do realizacji przedmiotu umowy (zał. nr 3 do umowy) - min. 22 osoby w zakresie sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych oraz 14 osób w zakresie sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych utwardzonych.

Zgodnie z postanowieniem par. 7 ust. 5 Wzoru umowy ceny jednostkowe określone w formularzu cenowym miały obejmować wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu umowy: w tym koszty dojazdu na miejsce wykonania usługi, koszty materiałów i sprzętu, koszty utrzymania pracowników, ubezpieczenia, opłaty, podatki itp. Wykonawcy nie przysługuje roszczenie o podwyższenie wynagrodzenia w przypadku niedoszacowania, pominięcia bądź wzrostu kosztów świadczonych usług.

Ponadto szczegółowe wymagania SWZ (OPZ) zawierały konieczność uwzględnienia w cenach jednostkowych usługi w zakresie powierzchni wewnętrznych określonych kosztów - innych niż koszty zatrudnienia osób sprzątających i osób nadzoru, w tym m. in. koszty: worków na odpady, zakupu/amortyzacji sprzętu (odkurzacze, szorowarki), zakupu sprzętu drobnego (mopy, szczotki), także uwzględnienia zamykania, mycia, odkurzania podłóg (rodzaj zabiegu dostosowany do rodzaju podłoża), czyszczenia i wycierania poręczy i balustrad oraz listew odbojowych na schodach i ciągach komunikacyjnych, czyszczenia i wycierania kurzu z elementów wyposażenia, sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych, koszt papieru toaletowego, ręczników papierowych oraz środków czystości, sprzątnięcia, dezynfekcji i utrzymania czystości węzłów sanitarnych WC, czyszczenia urządzeń sanitarnych, usuwanie rdzy i kamienia (miski sedesowe, pisuary, umywalki, obudowy urządzeń, armatura, dodatkowe elementy wyposażenia, wieszaki, szczotki, itp.), czyszczenia okładzin ściennych, podłogowych i luster, zabezpieczenia toalet w papier toaletowy (minimum dwuwarstwowy), ręczniki papierowe jednorazowego użytku (minimum dwuwarstwowe), odświeżacze powietrza, kostki zapachowe (do muszli i pisuarów), mydło w płynie oraz środki dezynfekujące i zapachowe (dozowniki na mydło, uchwyty na papier toaletowy i podajniki do ręczników jednorazowych zabezpiecza Zamawiający), koszt środków specjalistycznych dezynfekcyjnych: czyszczenie, wycieranie i dezynfekcja powierzchni sprzętów: stołów, pulpitów, półek itp., wyposażenia pomieszczeń: listew odbojowych, parapetów, grzejników, itp., zabezpieczenie w środki dezynfekujące i odkażające (dozowniki zabezpiecza Zamawiający), osobne do odkażania i mycia blatów, odkażania i mycia rąk.

Na potrzeby utrzymania czystości powierzchni wewnętrznych w budynku ambulatorium Wykonawca powinien dysponować specjalistycznymi środkami dezynfekcyjnymi typu Biomor, Perform lub równoważne.

Wykonawca zobowiązany był do zapewnienia odpowiedniego sprzętu, piasku, chlorku wapnia, worków foliowych na odpady do segregacji, środków chemicznych i toaletowych, środków chwastobójczych oraz ochrony roślin służących do systematycznego utrzymywania czystości. Użyte do realizacji zamówienia środki muszą spełniać warunki określone obowiązującymi przepisami (dotyczy materiałów i środków, dla których jest to wymagane).

Zgodnie z rozdziałem XII ust. 14 lit. a SWZ - Wykonawcy mieli obowiązek złożyć wraz z ofertą m.in. wypełniony

formularz ofertowy. Zawierał oddzielne pozycje dla każdej z usług przewidzianych do zrealizowania w ramach przedmiotu zamówienia. W treści formularza należało wskazać dla każdej z usług zarówno cenę jednostkową - za 1m² w skali miesiąca, jak i obliczoną na jej podstawie cenę całkowitą dla danej usługi.

Zamawiający wskazał w formularzu właściwe stawki podatku VAT dla poszczególnych usług, określając:

-w zakresie poz. 1 „Sprzątanie powierzchni wewnętrznych” - stawkę VAT 23%

-w zakresie poz. 2-5 - dotyczących sprzątania powierzchni zewnętrznych oraz utrzymania pasów ochrony i ppoż - stawkę VAT 8%,

Wykonawca A&M Partners złożył formularz oferty, w którym w ocenie Odwołującego zaniżona została wartość w pozycjach dotyczących powierzchni wewnętrznych - Vat 23% (w taki sposób, że nie wystarczy nawet na wynagrodzenia z urlopami) oraz zawyżona została wartość w zakresie powierzchni zewnętrznych i zielonych - Vat 8%.

Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej. Wybrana została oferta Wykonawcy A&M Partners sp. z o.o. sp. k..

Wykonawca A&M Partners sp. z o.o. sp. k. wycenił usługę sprzątania powierzchni wewnętrznych w kompleksach w Wesolej, Sulejówku i Zielonce - poligon Rembertów - trwającą w okresie 10 miesięcy na kwotę łączną 1153 773,86 zł netto, co w przeliczeniu na jeden miesiąc świadczenia usługi daje kwotę 115 377,39 zł netto.

Zdaniem Odwołującego istnieją uzasadnione wątpliwości, czy za ww. cenę - wykonawca będzie w stanie zrealizować usługę w sposób prawidłowy, zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ i OPZ. W opinii Odwołującego zaoferowana cena nie wystarcza na pokrycie kosztów zatrudnienia pracowników z uwzględnieniem kosztu zastępstw urlopowych, a tym bardziej na pokrycie pozostałych kosztów koniecznych do uwzględnienia przy realizacji usługi, w tym m.in. kosztu zakupów środków czystości, środków higieny, amortyzacji sprzętu, zakupu sprzętu drobnego, kosztów ogólnych, innych kosztów oraz zysku z tytułu realizacji usługi.

Odwołujący opracował zestawienie, które miało obrazować, że same koszty osobowe - związane z minimalnym wynagrodzeniem, składkami ZUS oraz obowiązkami zapewnienia urlopu - przekraczają o 8 219,32 zł ofertę Wykonawcy A&M Partners sp. z o.o. sp. k. (w miesiącach III-VI 2024) a w miesiącach VII - XII -przekraczają o 9 909,31 zł. Natomiast w ogóle nie uwzględnia ona takich kosztów jak: nadzór, koszt zakupu środków czystości, koszt zakupu środków higieny (papier toaletowy, ręczniki papierowe, mydło), amortyzacja sprzętu (odkurzacze, szorowarki), zakup sprzętu drobnego (mopy, szczotki itp.), koszty ogólne (biuro, telefony, koszty dojazdu do miejsc realizacji usług) itp., koszty inne, w tym za prace dodatkowe, np. mycie okien na wysokości, pranie wykładzin, verticali itp.

W opinii Odwołującego oznacza to, że doszło do tego, że zaoferowana cena istotnej części składowej jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinna wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Odwołujący podkreślił, że cena za powierzchnie wewnętrzne stanowi aż 51% kosztów całej oferty.

Odwołujący zwrócił uwagę, że kwota minimalnego wynagrodzenia za pracę od 1 stycznia 2024 r., wynosi 4242 zł, od 1 lipca natomiast minimalne wynagrodzenie wynosi 4300 zł.

Uwzględniając składki pracodawcy, Wykonawca nie będzie miał nawet na opłacenie urlopów, co każdy Zamawiający ma obowiązek zbadać, gdyż stanowi to naruszenie przepisów kodeksu pracy o obowiązku zapewnienia urlopu i powoduje to niezgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

W opinii Odwołującego działanie Wykonawcy A&M Partners sp. z o.o. sp. k. polegające na przeniesieniu części kosztów realizacji usług dotyczących powierzchni wewnętrznych ze stawką VAT 23% do pozycji dotyczących powierzchni zewnętrznych ze stawką VAT 8% - wypełnia znamiona czynu nieuczciwej konkurencji w postaci tzw. inżynierii cenowej.

Wykonawca A&M Partners sp. z o.o. sp. k. składając ofertę był świadomy stawek VAT określonych przez Zamawiającego dla poszczególnych usług. Składając ofertę miał świadomość, że ceny w zakresie poz. 1 formularza nie wystarczają na pokrycie wszystkich kosztów realizacji usług na terenie wewnętrznym. Wykonawca świadomie zawyżył stawki w pozycjach 2-5, co spowodowało efekt, że jego cena netto (bez podatku Vat) pomimo, że jest wyższa od ceny Odwołującego - w cenie brutto - z podatkiem Vat - jest niższa.

Wszystkie przywołane powyżej okoliczności zdaniem Odwołującego świadczą o tym, że działanie Wykonawcy A&M Partners sp. z o.o. sp. k. nie było przypadkowe, ale miało na celu wywołanie określonych skutków w postaci uzyskania wyższej punktacji dla swojej oferty w jedynym kryterium ceny brutto.

Zdaniem Odwołującego, działania takie stanowią czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 uznk, z następujących powodów: działanie to było niezgodne z warunkami zamówienia, działanie takie naruszyło interes innych wykonawców - konkurentów Wykonawcy A&M Partners sp. z o.o. sp. k., bowiem w jego efekcie Wykonawca A&M Partners sp. z o.o. sp. k. wpłynął na wynik postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niedozwolony, sprzeczny z

zasadami uczciwej konkurencji, działanie to jednocześnie było niezgodne z dobrymi obyczajami - w szczególności było to działanie nierzetelne, wprost nakierowane na naruszenie interesu innych wykonawców i Zamawiającego.

W konsekwencji Odwołujący stwierdził, że oferta Wykonawcy A&M Partners sp. z o.o. sp. k. powinna zostać odrzucona jako złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Gdyby Zamawiający prawidłowo zastosował przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w odniesieniu do oferty Wykonawcy A&M Partners sp. z o.o. sp. k., wówczas to oferta Odwołującego powinna zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Trafny jest zarzut Odwołującego, że zaoferowana przez Wykonawcę A&M Partners spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. cena za realizację części zamówienia (opisanej w tabeli Formularza oferty pod numerem 1) sprzątanie powierzchni wewnętrznych (w Wesolej, Sulejówku, Zielonce – poligon Rembertów), powinna budzić wątpliwości Zamawiającego, które powinny skutkować wezwaniem Wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiot 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.

Wykonawca A&M Partners spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. dla części zamówienia opisanej w tabeli będącej elementem Formularza oferty pod numerem 1, zaoferował cenę 1 145 723,18 zł netto. Łączna cena oferty netto wynosi 2 237 296,82 zł. Oznacza to, że cena za pierwszą część stanowi ponad 50% zamówienia. Bez wątpienia jest to istotna część składowa zamówienia, zatem wątpliwości w zakresie tej pozycji powinny stać się przedmiotem analizy i badania Zamawiającego.

Odwołujący w trakcie rozprawy z udziałem stron złożył zestawienie faktur za okres listopad 2023 r. – luty 2024 r. (tj. 4 miesiące) jako dowód na okoliczność, że koszt miesięczny zakupu środków czystości i higienicznych niezbędnych do realizacji zamówienia w zakresie powierzchni wewnętrznych opisanych pod nr 1 w tabeli formularza ofertowego, wynosi średnio 11 101,17 złotych. Odwołujący oświadczył (co nie było kwestionowane), że w ostatnim okresie realizował przedmiotowe zadanie na rzecz Zamawiającego. Tym samym, dowód złożony przez niego należy uznać za wiarygodny i uprawdopodobniający wysokość kosztów zakupu środków czystości i higienicznych (niezbędnych do realizacji zamówienia w zakresie powierzchni wewnętrznych opisanych pod nr 1 w tabeli formularza ofertowego), jaki będzie musiał ponieść wykonawca realizujący zamówienie na rzecz Zamawiającego.

Nie ulega wątpliwości, że główne i największe koszty, które wykonawca będzie zobowiązany ponieść przy świadczeniu usługi, to koszty związane z zatrudnieniem osób oraz koszty środków higienicznych i środków czystości. Wykonawca A&M Partners spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. złożył w trakcie rozprawy z udziałem stron „kalkulację miesięczną założonych kosztów, do złożonej oferty w kwocie netto”, w której na środki higieniczne Wykonawca przewidział koszt 1900 zł, zaś na środki czystości 300 zł. Złożony przez Odwołującego dowód uzasadnia wątpliwość, co do prawidłowości oszacowania zamówienia przez Wykonawcę A&M Partners spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w zakresie zadania nr 1 dotyczącego sprzątania powierzchni wewnętrznych. Skoro z dowodu złożonego przez Odwołującego, który realizował zamówienie na rzecz Zamawiającego w ostatnim czasie wynika, że na zakup środków czystości i środków higienicznych niezbędnych dla realizacji zamówienia w zakresie sprzątania powierzchni wewnętrznych, niezbędne jest przeznaczenie średnio kwoty 11 101,17 złotych miesięcznie, to kwoty: 1900 złotych oraz 300 złotych wydają się znacząco zaniżone i niewystarczające do realizacji zamówienia. Należy podkreślić, że powierzchnia, która jest przedmiotem usług sprzątania powierzchni wewnętrznych, wynosi ponad 30 000 m². Tym bardziej w ocenie Izby zachodzą uzasadnione wątpliwości co do prawidłowości kalkulacji Wykonawcy A&M Partners spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. Z powyższego względu, w treści sentencji Izba nakazała wezwanie tego Wykonawcy do złożenia szczegółowych wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny w zakresie pozycji nr 1 w tabeli zamieszczonej w Formularzu oferty (sprzątanie powierzchni wewnętrznych Wesola, Sulejówek, Zielonka – poligon Rembertów), w tym przedstawienie szczegółowej kalkulacji ceny, w szczególności w zakresie przyjętych ilości i cen środków czystości i środków higienicznych wraz z dowodami potwierdzającymi elementy kalkulacji i potwierdzającymi ewentualne, szczególne dla wykonawcy okoliczności uzasadniające możliwość obniżenia ceny.

Wykonawca A&M Partners spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w treści pisma procesowego stwierdził, że Odwołujący chce zapewnić w budżecie koszty, które sam sobie wyimaginował. W trakcie rozprawy z udziałem stron Wykonawca A&M Partners spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. nie potrafił wyjaśnić, które koszty miałyby być „wymaginowane” przez Odwołującego. Tym bardziej konieczne jest dokonanie weryfikacji, czy Wykonawca A&M

Partners spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. przewidział wszystkie koszty, które będą niezbędne do realizacji zamówienia. Konieczna jest zatem weryfikacja prawidłowości kalkulacji kosztów, które będą niezbędne do realizacji zamówienia, w szczególności kosztów zatrudnienia pracowników (z uwzględnieniem przepisów prawa dotyczących wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz dotyczących obowiązkowych składek ubezpieczeniowych związanych z zatrudnieniem pracowników), środków higienicznych, środków czystości i pozostałych niezbędnych do realizacji zamówienia. Wykonawca A&M Partners spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w trakcie rozprawy z udziałem stron oświadczył, że realizował już zamówienie na rzecz Zamawiającego, zatem złożenie wyjaśnień, w tym kalkulacji wraz z dowodami potwierdzającymi elementy kalkulacji, nie jest zobowiązaniem nadmiernym. Wykonawcy znany jest także metraż określony dla tego zadania.

Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie stwierdził, że: „(...) wynagrodzeniem za realizację przedmiotu umowy nie jest tylko kwota za sprzątanie powierzchni wewnętrznych, ale całość wynagrodzenia za sprzątanie powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych.”

Powyższe zdanie potwierdza, że w ocenie Zamawiającego mogło dojść do sytuacji, która stanowi przedmiot odwołania, tzn. przeniesienia przez wykonawcę części kosztów realizacji usług dotyczących powierzchni wewnętrznych ze stawką VAT 23% (opisanych w pozycji nr 1 tabeli będącej częścią Formularza oferty) do pozycji dotyczących powierzchni zewnętrznych ze stawką VAT 8% (poz. nr 2-5 tabeli będącej częścią Formularza oferty). Zamawiający potwierdza w swojej wypowiedzi globalny charakter ceny, co wskazuje na okoliczność, że również w jego ocenie mogło dojść do niedokładności, nieprawidłowości (braku oszacowania i wyceny wszystkich elementów niezbędnych do realizacji zamówienia) w kalkulacji części opisanej pod numerem 1 w tabeli Formularza oferty i ewentualnie zwiększenia kosztów w innych częściach tabeli (2-5). Zarzut Odwołującego odnosił się właśnie do takiej nieprawidłowości kalkulacji w zakresie pierwszej części zamówienia, części znaczącej pod względem zakresu. Nieprawidłowość w tym zakresie sugeruje, że koszty realizacji zamówienia mogły zostać przeniesione do części nr 2-5.

W ocenie Izby na tę chwilę nie jest zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tym artykułem Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Ocena i decyzja Zamawiającego w przedmiocie rażąco niskiej ceny lub kosztu (także w zakresie samej części opisanej pod numerem 1 w tabeli Formularza oferty) będzie mogła nastąpić dopiero po analizie wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę A&M Partners spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. Z tego samego powodu za przedwczesny na tę chwilę należy uznać zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. Z uwagi na fakt, że Wykonawca nie złożył dotychczas wyjaśnień, nie można stwierdzić, aby zarzut był zasadny. Ocena i decyzja Zamawiającego będą mogły nastąpić po udzieleniu wyjaśnień dotyczących ceny przez Wykonawcę A&M Partners spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k.

W ocenie Izby na tę chwilę zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych także należy uznać za przedwczesny. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ocena i decyzja Zamawiającego w tym przedmiocie będą mogły nastąpić po udzieleniu (nakazanych niniejszym wyrokiem Izby) wyjaśnień dotyczących ceny przez Wykonawcę A&M Partners spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574, 575 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1a) oraz § 5 pkt 2b), § 7 ust. 1 pkt 1), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....