

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

**Protokolant: Tomasz Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 lutego 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lutego 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **DGP Clean Partner sp. z o. o. w Warszawie, Medical Clean sp. z o.o. w Legnicy, CTG sp. z o.o. w Legnicy oraz 7 MG sp. z o. o. w Legnicy** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Specjalistyczny Zakład Opieki Zdrowotnej „Zdroje” w Szczecinie**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy **M.S., prowadzącej w Szczecinie działalność gospodarczą pod firmą Wir-Mar M.S.**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 2, powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie pakietu nr 2, w tym wykonane czynności odrzucenia oferty wykonawcy **M.S., prowadzącej w Szczecinie działalność gospodarczą pod firmą Wir-Mar M.S.** w zakresie pakietu nr 2 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych,
2. kosztami postępowania obciąża **Samodzielny Publiczny Specjalistyczny Zakład Opieki Zdrowotnej „Zdroje” w Szczecinie** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **DGP Clean Partner sp. z o. o. w Warszawie, Medical Clean sp. z o.o. w Legnicy, CTG sp. z o.o. w Legnicy oraz 7 MG sp. z o. o. w Legnicy** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
  - 2.2. zasądza od **Samodzielnego Publicznego Specjalistycznego Zakładu Opieki Zdrowotnej „Zdroje” w Szczecinie** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **DGP Clean Partner sp. z o. o. w Warszawie, Medical Clean sp. z o.o. w Legnicy, CTG sp. z o.o. w Legnicy oraz 7 MG sp. z o. o. w Legnicy** kwotę **18.600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

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 376/25

### Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Specjalistyczny Zakład Opieki Zdrowotnej „Zdroje” w Szczecinie zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem są usługi kompleksowego utrzymania czystości i prawidłowego stanu sanitarnego, prania oraz wykonywanie czynności pomocniczych oraz utrzymanie terenów zewnętrznych w SPZOZ „Zdroje” w pakietach.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 26 listopada 2024 r., Dz.U. S: 230/2024, nr 720369-2024.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 3 lutego 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnieśli odwołanie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia **DGP Clean Partner sp. z o. o. w Warszawie, Medical Clean sp. z o.o. w Legnicy, CTG sp. z o.o. w Legnicy oraz 7 MG sp. z o. o. w Legnicy**, zwani dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 218 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp oraz art. 17 ust. 2 Pzp w zw. z art. 239 Pzp w zw. z art. 3 ustawy z dnia 9 maja 2014 o informowaniu o cenach towarów i usług (tj. Dz. Z 2023 poz. 168 z późn.zm. dalej: „ustawa o cenach”) w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tj. Dz. U. z 2024, poz. 361 z późn.zm. dalej: „ustawa o VAT”) w zw. z art. 8 ust. 1, art. 29a ustawy o podatku

VAT poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego mimo, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w szczególności z postanowieniami SWZ wraz z załącznikami.

2)art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 Pzp, w zw. z art. 224 ust. 1 i ust. 2 Pzp w zw. z art. 239 w zw. art. 16 Pzp w zw. z art. 17 Pzp poprzez:

a) błędną ocenę wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez przystępującego i błędnym uznaniu, iż: przedłożone wyjaśnienia, spełniają wymagania określone w ustawie Pzp oraz odpowiadają na konkretne i precyzyjne wątpliwości Zamawiającego wyrażone w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 10 stycznia 2025 r. oraz z dnia 15 stycznia 2025 r., a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez przystępującego,

b) zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez przystępującego w sytuacji, gdy przystępującego nie skalkulował pełnego zakresu przedmiotu zamówienia [a tym samym przyszłego zobowiązania umownego] i nie jest on w stanie wykonać przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego

3)art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 16 Pzp oraz art. 17 ust. 2 Pzp w zw. z art. 239 Pzp w zw. z art. 3 ustawy o cenach w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o VAT w zw. z art. 8 ust. 1, art. 29a ustawy o VAT poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego mimo, iż zawiera błąd w obliczeniu ceny albowiem cena oferty nie uwzględnia wszystkich wymagań opisanych w SWZ i załącznikach, jak również wymagań wynikających z odrębnych przepisów jak przepisy regulujące uprawnienia pracownicze, kwestie podatku od towarów i usług, nie obejmują wyceny całego przedmiotu zamówienia [a tym samym przyszłego zobowiązania umownego] w poszczególnych pozycjach podlegających wycenie w formularzu ofertowym i szczegółowej ofercie cenowej

Odwolujący wniósł o nakazanie zamawiającemu w zakresie pakietu nr 2:

1) unieważnienia czynności polegającej na badaniu, ocenie ofert i wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego,

2) dokonania ponownego badania i oceny ofert, a w tym:

a) odrzucenie oferty przystępującego,

b) wybór jako najkorzystniejszej oferty odwołującego.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca M.S., prowadząca w Szczecinie działalność gospodarczą pod firmą :Wir-Mar M.S. Złożyła pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie i w trakcie rozprawy przedstawiła uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

**Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowych postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, oferty wykonawców, wezwania zamawiającego kierowane do wykonawców, odpowiedzi wykonawców na ww. wezwania, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, załączniki do pism procesowych stron i uczestnika, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,*

2) *przejrzysty;*

3) *proporcjonalny.*

Art. 224 ustawy Pzp stanowi:

1. *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.*

2. *W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:*

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

2) *wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych,*

zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:
  - 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
  - 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
  - 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
  - 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
  - 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
  - 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
  - 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
  - 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.
4. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.
5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.
6. 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.

Art. 226 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- 10) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;

Art. 239 ust. 1 Pzp stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia są usługi kompleksowego utrzymania czystości i prawidłowego stanu sanitarnego, prania oraz wykonywanie czynności pomocniczych oraz utrzymanie terenów zewnętrznych w SPZOZ „Zdroje” w pakietach.

Ustalono także, że w SWZ zamawiający przewidział m.in.:

#### ROZDZIAŁ VIII - SPOSÓB OBLICZENIA CENY OFERTY

1. Cena w ofercie w poszczególnych częściach (tj. w Pakietach nr 1, nr 2, nr 3, o których mowa w niniejszym dokumencie) powinna obejmować wszystkie pozycje zamówienia, podatek VAT oraz wszelkiego rodzaju upusty oraz rabaty i inne koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia i niezbędne do jego wykonania.
2. W każdej z części zamówienia określenie stawki podatku VAT jest obowiązkiem wykonawcy. Zgodnie z ust. 1 Komunikatu Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 24 stycznia 2005 r. (Dz. Urz. GUS Nr 1 z 2005 r., poz. 11) w sprawie trybu wydawania opinii interpretacyjnych – „Zasadą jest, że zainteresowany podmiot sam klasyfikuje prowadzoną działalność, swoje produkty (wyroby i usługi), towary, środki trwałe i obiekty budowlane według zasad określonych w poszczególnych klasyfikacjach i nomenklaturach, wprowadzonych rozporządzeniami Rady Ministrów lub stosowanych bezpośrednio na podstawie przepisów Wspólnoty Europejskiej”.
3. W ofercie należy podać łączną cenę z VAT (brutto).
4. Zgodnie z art. 225 ustawy Pzp, - doliczenie kwoty podatku VAT do ceny przedstawionej w ofercie, jeżeli została złożona oferta, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z ustawą z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, do celów zastosowania kryterium ceny lub kosztu zamawiający dolicza do przedstawionej w tej ofercie ceny kwotę podatku od towarów i usług, którą miałby obowiązek rozliczyć. W takiej sytuacji wykonawca ma obowiązek:
  - 1) poinformowania zamawiającego, że wybór jego oferty będzie prowadził do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego;
  - 2) wskazania nazwy (rodzaju) towaru, których dostawa lub świadczenie będą prowadziły do powstania obowiązku podatkowego;
  - 3) wskazania wartości towaru objętych obowiązkiem podatkowym zamawiającego, bez kwoty podatku;
  - 4) wskazania stawki podatku od towarów i usług, która zgodnie z wiedzą wykonawcy będzie miała zastosowanie.

5. Informację w powyższym zakresie wykonawca składa w odpowiednim załączniku do oferty. Brak złożenia ww. informacji będzie postrzegany jako brak powstania obowiązku podatkowego u zamawiającego.
6. Rozliczenia pomiędzy zamawiającym, a wykonawcą będą prowadzone w walucie PLN.
7. Cena musi być wyrażona w złotych polskich niezależnie od wchodzących w jej skład elementów. Tak obliczona cena będzie brana pod uwagę przez komisję przetargową w trakcie wyboru najkorzystniejszej oferty.
8. Cena powinna stanowić sumę wynagrodzeń obliczonych przy uwzględnieniu wielkości poszczególnych powierzchni i podanych w ofercie stawek za 1m<sup>2</sup> sprzątej powierzchni obejmującej:
  - 3) w zakresie w Pakiecie nr 2 i nr 3.  
tereny zewnętrzne
9. Wartość brutto zamówienia powinna być obliczona według następującego wzoru:

(...)

2) w zakresie Pakietu nr 2 - w sposób następujący:

WARTOŚĆ BRUTTO = (miesięczna stawka jednostkowa m<sup>2</sup> dla terenów x ilość m<sup>2</sup> terenów x 36 miesięcy). (...)."

#### VIII. WYMOGI ZATRUDNIENIA NA PODSTAWIE STOSUNKU PRACY

1. Zamawiający zgodnie z art. 95 ust. 1 ustawy Pzp wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wszystkie czynności objętych opisem przedmiotu zamówienia polegające na:

2) Pakiet nr 2

w zakresie

utrzymanie terenów zewnętrznych t.j.: prace porządkowe, opróżnianie koszy z odpadów

komunalnych, mycie koszy, utrzymanie czystości w składowiskach odpadów komunalnych, usuwanie odpadów takich jak: opadłe gałęzie, przewrócone drzewa, gruz, tynk, ciecie techniczne drzew i krzewów, chlorowanie składowisk, odpowiednie przygotowanie materiałów do okresu zimowego, czyszczenie i mycie daszków, usługa odśnieżania i zabezpieczenie terenu przed gołoledzią.

(por. SWZ, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że do zamawiającego w zakresie pakietu nr 2 wpłynęły następujące oferty:

a) przystępującego z ceną brutto 888.168,96 zł,

b) odwołującego z ceną brutto 1.387.764,00 zł,

c) konsorcjum Firma Handlowo - Usługowa Thomas sp. z o.o. sp. k. z ceną brutto 2.248.177,67 zł.

(por. informacja z otwarcia ofert, w aktach sprawy).

Ustalono także, że na sfinansowanie zamówienia w zakresie pakietu nr 2 zamawiający przeznaczył kwotę 1.055.738,55 PLN brutto.

(por. informacja o ww. kwocie, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że pismem z 10 stycznia 2025 r. zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp wezwał przystępującego do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny dot. zadania (Pakietu) nr 2. W wezwaniu zamawiający wskazał, że zaoferowana przez przystępującego cena całkowita oferty jest niższa o ponad 40% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, tj. od kwoty 1 508 036,88 zł. Zamawiający w wezwaniu poinformował także, że zgodnie z art. 224 ust 3 ustawy Pzp wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności:

1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;

2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;

3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;

4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (2020 r. poz. 2207 t.j.) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

(por. ww. wezwanie zamawiającego, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący złożył wyjaśnienia z 14 stycznia 2025 r. W wyjaśnieniach tych przystępujący wskazał, m.in.:

Na kalkulację ceny w ofercie miały wpływ istotne rzeczy takie jak :

1.

W związku ze świadczeniem prac w tym zakresie na terenie Szpitala ZDROJE w ubiegłych latach firma i jej pracownicy doskonale znają charakter pracy, teren, zakres obowiązków jak i wymagania Zamawiającego w tym zakresie .

W takiej sytuacji unikamy kłopotliwego naboru nowych pracowników, kosztownego wdrażania ,szkolenia i stałego nadzoru nowicjuszy.

Wycena w tym zakresie: 513 000,00 zł

2.

Posiadanie własnego sprzętu umożliwiło zaoszczędzenie ogromnych kosztów związanych z nowym zakupem Poniesiony przez Nas minimalny koszt to konserwacja, drobne naprawy ( własny warsztat i mechanik ) związane z tym zadaniem,

- samochody, maszyny, przyczepy, sprzęt koszący i zbierający trawę i liście , kosiarki, wykaszarki , dmuchawy, piły, nożyce do żywopłotu , myjka ciśnieniowa , pługi odśnieżające, posypywarka, sprzęt do odśnieżania itd.

Wycena w tym zakresie ; 16 560,00 zł

3.

Transport i wywóz odpadów we własnym zakresie

Wycena w tym zakresie ; 18 000,00 zł

4.

Paliwo i inne ( stała umowa -upust)

Wycena w tym zakresie – 18 000,00 zł

5.

Pozostałe koszty ( nasadzenia, amortyzacja, koszty administracyjne, )

Wycena w tym zakresie – 6 000,00 zł

Łączne koszty wykonania zadania - 571 560,00 zł

Wartość oferowanej ceny za wykonanie zadania w Pakiecie Nr 2 – 888 168,96 zł

W tym przewidywany zysk - ok 35% zysku

Szacunkowa kalkulacja kosztów przy realizacji tego zadania po raz pierwszy, przy nowym zatrudnieniu pracowników i zakupie całościowego sprzętu, maszyn i urządzeń do zrealizowania usługi w Pakiecie Nr 2

1.

Postępowanie kwalifikacyjne i zatrudnienie nowych pracowników.

Szkolenie, wprowadzenie w zakres obowiązków, zapoznanie z zakresem prac , przyuczenie do prawidłowej obsługi maszyn i urządzeń stosownie do wykonywanych prac, wdrożenie do logistyki i harmonogramu narzuconego przez firmę stylu pracy.

Wycena w tym zakresie – 640 000,00 zł

2.

Zakup , wynajem nowego bądź używanego sprzętu niezbędnego do wykonania prac

- samochody, maszyny, sprzęt koszący i zbierający liście , kosiarki, wykaszarki , dmuchawy, piły, nożyce do żywopłotu , myjka ciśnieniowa , pługi odśnieżające, posypywarka, sprzęt do odśnieżania itp.

Wycena w tym zakresie ; 350 000,00 zł

3. Transport i wywóz odpadów firmy zewnętrznej

Wycena w tym zakresie ; 30 000,00 zł

4.

Paliwo i inne

Wycena w tym zakresie ; 20 000,00 zł

5.

Pozostałe koszty ( nasadzenia, amortyzacja, koszty administracyjne, )

Wycena w tym zakresie – 9000,00 zł

Łączny koszt wykonania zadania - 1 049 000,00 zł

- Szacunkowa wartość całościowa w/w kalkulacji wyniosła by 1 416 150,00 zł

W tym również przewidywalny i szacowany zysk ok 35%

Kwotę jaką Państwo przeznaczyci na sfinansowanie zamówienia w Pakiecie Nr 2 to wartość 1 055 738,55 zł

Podana przez Nas kwota na wykonanie zadania to wartość 888 168,96 zł co stanowi około 16,1% mniej od wartości przeznaczonej na wykonanie usługi w Pakiecie Nr 2

Nadmieniam że w oferowanych cenach przez Firmy które brały udział w tym postępowaniu dotyczącego Pakietu Nr 2 wystąpił kolosalny rozstrzał cenowy ( ok 62%)

W związku z tym wyliczenie przy tak zawyżonej kalkulacji (oferowanych cen dalece odbiegającej od szacunkowej kwoty przeznaczonej przez Państwa na to zadanie) spowodowało tak wysoki procent średniej arytmetycznej. Wyliczona przez Państwa średnia arytmetyczna 1 508 036,88 zł i tak przewyższa cenę która została podana na wykonanie zadania Pakietu Nr 2.

(por. wyjaśnienia z 14 stycznia 2025 r. załącznikami, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że pismem z 15 stycznia 2025 r. zamawiający działając w oparciu o art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1) w związku z ust 3 pkt 4) ustawy Pzp wezwał przystępującego do uzupełniania przedłożonej kalkulacji w zakresie pkt 1 (Wycena w tym w zakresie: 513 000,00 zł) niniejszego wyjaśnienia o wykazanie ponoszonych kosztów pracy, których wartość została przyjęta do ustalenia ceny, tj. przewidzianego wynagrodzenia wraz z wyszczególnieniem jego składników (w tym składka emerytalna, zdrowotna itd.)

Zamawiający w wezwaniu wskazał, że w nawiązaniu do wezwania z dnia 10.01.2025 r. pismo znak: *ORG.JD.3710.26-2024.12.2025*, informuje iż zgodnie z zapisami art. 224 ust. 3 pkt 4) ustawy Pzp wyjaśnienie wykonawcy powinno dotyczyć w szczególności: zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie.

(por. ww. wezwanie z 15 stycznia 2025 r., w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący złożył wyjaśnienia z 17 stycznia 2025 r. W wyjaśnieniach tych przystępujący wskazał, m.in.:

*oświadczam , że kalkulacja ceny (513 000,00) w zakresie ponoszonych kosztów pracy została wyliczona na podstawie prac związanych z opisem zakresu usług zawartych w opisie przedmiotu zamówienia .*

*Na kalkulację wynagrodzenia miała wpływ ilość osób przewidywana na codzienne prace związane z utrzymaniem czystości tj.*

1.

*2 osoby x całkowity koszt pracodawcy x 36 mc = 410 000,00 zł*

*1 osoba x całkowity koszt pracodawcy x 18 mc – 102 600,00 zł . ( wspomagająca )*

*W załączeniu wyliczony całkowity koszt pracodawcy rozpisany na poszczególne składniki*

*Informuję również , że ilość osób do prac na terenie Szpitala ZDROJE może być zwiększona (koszenia, grabienia liści, odśnieżanie). Zwiększenie ilości osób w razie potrzeby nie wymaga poniesienia dodatkowych kosztów ponieważ wynagrodzenie zostało już w kalkulowane w koszty firmy związane z innymi pracami i umowami. Jest to kwestia logistyki, organizacji pracy i zarządzania. Posiadamy zatrudnioną kadrę pracowniczą w pełnym wymiarze czasu pracy i pełnym etacie (kierowcy, kosiarze, pracownicy gospodarczy).*

Do wyjaśnień załączono także plik wyliczanka składkowa. pdf. W pliku tym wskazano, co następuje.

Wynagrodzenie netto	3500
Wynagrodzenie brutto	4723,39
Całkowity koszt wynagrodzenia	5690,73
Podatek do zapłaty	159
Podstawa opodatkowania	3826
Koszty uzyskania przychodu	250
Ulga podatkowa	300
Podatek naliczony	159,12
Ubezpieczenie społeczne	1494,47
Ubezpieczenie Emerytalne (pracownik)	461
Ubezpieczenie Rentowe (pracownik)	70,85
Ubezpieczenie Chorobowe (pracownik)	115,72
Suma składek pracownika	647,57
Ubezpieczenie Emerytalne (pracodawca)	461
Ubezpieczenie Rentowe (pracodawca)	307,02
Ubezpieczenie Wypadkowe (pracodawca)	78,88
Suma składek pracodawcy	846,9
Ubezpieczenie zdrowotne	366,82
Podstawa ubezpieczenia zdrowotnego	4075,82
Składka zdrowotna 9%	366,82
Ubezpieczenie na Fundusz Pracy i FGŚP	120,44

Ubezpieczenie na Fundusz Pracy (pracodawca) 115,72

Ubezpieczenie na FGŚP (pracodawca) 4,72

2 osoby x 5700,00 x 36 mc = 410 000,00 zł

1 osoba x 5700,00 x 18 mc = 102 600,00 zł

(por. wyjaśnienia z 17 stycznia 2025 r. z załącznikami, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że pismem z 24 stycznia 2025 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego w zakresie pakietu nr 2.

(por. ww. zawiadomienie zamawiającego, w aktach sprawy).

### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.**

#### **Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.**

Zasadny okazał się zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 Pzp.

Jak wskazuje się w orzecznictwie izby, wyjaśnienia składane w reakcji na wezwanie zamawiającego kierowane w trybie art. 224 Pzp powinny stanowić podstawę oceny przez zamawiającego, czy zaoferowano mu cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, czy też nie. Jak wynika z treści art. 224 ust. 5 ustawy Pzp *obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy*. Polski ustawodawca przesądził w przywołanym przepisie, że wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ustawy Pzp, ma obowiązek udowodnić zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Z przepisu tego wynika zatem domniemanie, że wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień zaoferował cenę rażąco niską. Wyjaśnienia i dowody na ich poparcie, składane przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie, muszą zaś obalić owo domniemanie. Nie ulega również wątpliwości, że udowodnienie realności ceny powinno nastąpić w toku postępowania o udzielenie zamówienia przed zamawiającym, a nie w toku postępowania odwoławczego przed izbą. Jeżeli wykonawca ciężaru obalenia domniemania rażąco niskiej ceny w postępowaniu przed zamawiającym nie udźwignie, to jego oferta podlega odrzuceniu. Przepis art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi bowiem, że *podlega odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu*.

Jak wynikało z treści wezwania zamawiającego z 10 stycznia 2025 r., wątpliwości zamawiającego wzbudziła całkowita cena oferty przystępującego. Zamawiający wskazał bowiem, że zaoferowana przez przystępującego *cena całkowita oferty jest niższa o ponad 40% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, tj. od kwoty 1 508 036,88 zł*. Z chwilą wystosowania ww. wezwania, po stronie przystępującego zaktualizował się obowiązek wykazania, że cena jego oferty nie jest rażąco niska.

Izba stwierdziła, że rację ma odwołujący, iż przystępujący przez swe wyjaśnienia nie sprostał ciężarowi obalenia domniemania rażąco niskiej ceny i w konsekwencji zamawiający z naruszeniem przepisów art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, zaniechał czynności odrzucenia oferty przystępującego.

Nie można było się zgodzić ze stanowiskiem przystępującego z pisma procesowego jakoby wezwania zamawiającego skierowane do niego miały charakter bardzo ogólny. Zamawiający wskazał powód wystosowania wezwania opisany powyżej (rozbieżność cenowa wobec średniej arytmetycznej cen ofert). Zamawiający określił co należy wyjaśnić, a mianowicie całą cenę ofertową brutto. Następnie zamawiający wskazał, co należy objąć przedmiotem wyjaśnień:

- 1) zarządzanie procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo korzystne warunki dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) oryginalność dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 4) zgodność z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (2020 r. poz. 2207 t.j.) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 5) zgodność z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 6) zgodność z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym

realizowane jest zamówienie;

7) zgodność z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8) wypełnienie obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Odwołujący zarzucił w odwołaniu, że w wyjaśnieniach ceny przystępujący:

1. nie określił i wyliczył następujących kosztów pracy:

a) kosztów zastępstw urlopowych,

b) kosztów zastępstw chorobowych,

c) kosztów PPK,

d) kosztów odzieży roboczej,

e) ekwiwalentu za pranie odzieży,

f) kosztów badań lekarskich,

g) kosztów szkoleń

2. na zbyt niskim poziomie przewidział obsadę pracowniczą,

3. w treści wyjaśnień ceny w ogóle brak jest określenia i wyliczenia następujących kosztów:

a) nie ujęto VAT-u,

b) nie ujęto kosztu sprzętu.

Odwołujący słusznie dostrzegł, że przystępujący w swych wyjaśnieniach ceny nie określił i nie wyliczył kosztów zastępstw urlopowych i kosztów zastępstw chorobowych (pkt 1 a i b powyżej).

Na wstępie podkreślenia wymagało, że w pkt VIII. SWZ (Wymogi zatrudnienia na podstawie stosunku pracy) zamawiający przewidział, że zgodnie z art. 95 ust. 1 ustawy Pzp wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wszystkie czynności objętych opisem przedmiotu zamówienia polegające na: (...)

*utrzymanie terenów zewnętrznych t.j.: prace porządkowe, opróżnianie koszy z odpadów komunalnych, mycie koszy, utrzymanie czystości w składowiskach odpadów komunalnych, usuwanie odpadów takich jak: opadłe gałęzie, przewrócone drzewa, gruz, tynk, ciecie techniczne drzew i krzewów, chlorowanie składowisk, odpowiednie przygotowanie materiałów do okresu zimowego, czyszczenie i mycie daszków, usługa odśnieżania i zabezpieczenie terenu przed gołolędią.*

Wobec powyższego obowiązkiem wykonawcy było uwzględnienie w cenie oferty, a po wystosowaniu wezwania do wyjaśnień ceny oferty, określenie, wyliczenie i podanie zamawiającemu m.in. kosztów zastępstw urlopowych i kosztów zastępstw chorobowych. Są to bowiem niewątpliwie koszty, jakie obowiązuje ponieść przystępujący jako pracodawca. Przypomnienia wymagało, że już w treści pierwszego wezwania zamawiający prosił o wykazanie zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Z kolei w drugim wezwaniu zamawiający prosił wykonawcę o uzupełnienie kalkulacji w zakresie pkt 1 z pierwszych wyjaśnień o wykazanie ponoszonych kosztów pracy, których wartość została przyjęta do ustalenia ceny.

Izba stwierdziła, że w obu wyjaśnieniach ceny przystępującego próżno było szukać jakichkolwiek wyliczeń w tym zakresie. Odwołujący na str. 18 odwołania podniósł, że wobec struktury zatrudnienia przewidzianej przez przystępującego niedoszacowany koszt zastępstw urlopowo chorobowych wyniósł łącznie 64.654,20 zł netto tj. 69.826,54 zł brutto (stawka podatku 8% dla usług utrzymania czystości terenów zewnętrznych). Zamawiający i przystępujący w swych pismach procesowych w ogóle nie odnieśli się do ww. wyliczeń odwołującego, wobec powyższego izba uznała je za prawidłowe.

Odwołujący słusznie zarzucił także, że przystępujący w swych wyjaśnieniach ceny nie określił i nie wyliczył kosztów PPK (pkt 1 c powyżej).

Koszty ponoszone przez pracodawcę z tytułu PPK są niewątpliwie kosztami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, o których podanie

prosił zamawiający w pierwszym wezwaniu. Jak wskazano wcześniej, w drugim wezwaniu zamawiający prosił dodatkowo wykonawcę o uzupełnienie kalkulacji w zakresie pkt 1 z pierwszych wyjaśnień o wykazanie ponoszonych kosztów pracy, których wartość została przyjęta do ustalenia ceny.

W obu wyjaśnieniach ceny przystępującego próżno było szukać jakichkolwiek wyliczeń w zakresie kosztów PPK. Odwołujący na str. 18-19 odwołania przedstawił obliczenia co do kosztów PPK dla pracowników wykonawcy na poziomie 6.886,71 zł brutto.

Przystępujący dopiero w swym piśmie procesowym podniósł, że jest małym przedsiębiorcą, którego nie dotyczą ustawowe wymagania w zakresie obligatoryjnego stworzenia PPK. Izba stwierdziła, że stanowisko przystępującego okazało się nieprawidłowe. Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych, *Przepisów ustawy nie stosuje się do mikroprzedsiębiorcy, o którym mowa w art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2023 r. poz. 221, 641, 803, 1414 i 2029), jeżeli wszystkie osoby zatrudnione złożą podmiotowi zatrudniającemu deklarację, o której mowa w art. 23 ust. 2 – przepisy art. 23 ust. 5 i 6 stosuje się odpowiednio. Z kolei w art. 23 ust. 2 ww. ustawy jest mowa o pisemnej rezygnacji wszystkich pracowników z PPK.*

Dla nieponoszenia przez przystępującego kosztów związanych z PPK nie jest więc wystarczające powołanie się na sam fakt bycia przez niego małym przedsiębiorcą. Drugim warunkiem koniecznym jest to, aby wszyscy pracownicy przystępującego złożyli mu pisemne rezygnacje z PPK. Okoliczność ta powinna być zatem co najmniej przedmiotem szczegółowych wyjaśnień złożonych zamawiającemu na etapie postępowania o udzielenie zamówienia i powinna być poparta dowodami. Nie tylko dowodów, ale nawet jakichkolwiek wywodów w tym zakresie zabrakło w wyjaśnieniach ceny przystępującego. Przypomnienia wymagało w tym miejscu także, że zamawiający poprosił także przystępującego o wyjaśnienia i dowody na temat ewentualnych wyjątkowo korzystnych warunków usług dostępnych dla wykonawcy. Jeśli zatem przystępujący na takie warunki się powołał, to powinien swe wyjaśnienia rozwinąć i przedstawić stosowne dowody, czego jednak nie zrobił.

Podkreślić należało, że dopiero w piśmie procesowym z 17 lutego 2025 r. (na etapie postępowania odwoławczego przed izbą) przystępujący oświadczył, że nie będzie ponosił kosztów związanych z PPK. Nawet w piśmie nie wyjaśnił jednak, skąd wyprowadza taki wniosek. W szczególności przystępujący nie oświadczył, że jest to wynikiem złożenia pisemnej rezygnacji z PPK przez wszystkich jego pracowników.

Odwołujący na str. 18-19 odwołania przedstawił obliczenia co do kosztów PPK dla pracowników przystępującego na poziomie 6.886,71 zł brutto. Skoro wykonawca nie wykazał, że tych kosztów nie będzie ponosił, to miał obowiązek je ująć w cenie oferty, czego jednak nie uczynił.

Odwołujący słusznie zarzucił także, że przystępujący w swych wyjaśnieniach ceny nie ujął i nie przedstawił wyliczeń na temat kosztów odzieży roboczej czy ekwiwalentu za pranie (pkt 1 d i e powyżej). Obowiązkiem pracodawcy wynikającym z przepisów prawa pracy jest poniesienie kosztów odzieży roboczej (art. 237<sup>7</sup> KP) czy ekwiwalentu za pranie odzieży pracowników (art. 237<sup>9</sup> KP). Koszty ponoszone przez pracodawcę z tych tytułów są niewątpliwie kosztami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, o których wyjaśnienie prosił zamawiający w pierwszym wezwaniu.

Odwołujący na str. 19 odwołania wskazał, że koszty odzieży roboczej w skali kontraktu powinny wynieść dla przystępującego kwotę 518,40 zł brutto, zaś koszty ekwiwalentu za pranie, to kwota 320,76 zł brutto.

Dopiero w piśmie procesowym przystępujący ogólnie i gołostownie oświadczył, że nie będzie ponosił kosztów zakupu odzieży roboczej. Nie wskazał jednak nawet na tym etapie, z czego wynika brak konieczności ujęcia tego kosztu (np. z faktu, że odzież taka została już zakupiona, kiedy, jaka, dla kogo?) i nie przedstawił na tę okoliczność żadnego dowodu. Wyjaśnienia i dowody w tym zakresie powinny być przedstawione zamawiającemu na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający poprosił bowiem także wykonawcę o wyjaśnienia i dowody na temat ewentualnych wyjątkowo korzystnych warunków usług dostępnych dla wykonawcy. Jeśli zatem przystępujący na takie warunki się powołał, to powinien swe wyjaśnienia rozwinąć i przedstawić stosowne dowody, czego jednak nie zrobił.

Odwołujący na str. 19 odwołania przedstawił obliczenia co do kosztów odzieży dla pracowników przystępującego na poziomie 518,40 zł brutto i dla kosztów ekwiwalentu z pranie odzieży na poziomie 320,76 zł brutto. Skoro wykonawca nie wykazał, że tych kosztów nie będzie ponosił to miał obowiązek je ująć w cenie oferty, czego jednak nie uczynił.

Odwołujący prawidłowo zarzucił także, że przystępujący w swych wyjaśnieniach nie podał wyliczeń dla kosztów badań lekarskich i szkoleń dla pracowników. Izba stwierdziła, że obowiązkiem pracodawcy wynikającym z przepisów

prawa pracy jest poniesienie kosztów badań lekarskich (art. 229 § 6 KP) i szkoleń dla pracowników (art. 237<sup>3</sup> § 3 KP).

Odwolujący wskazał na str. 19 odwołania, że dla przystępującego koszt badań lekarskich w skali trwania kontraktu powinien wynieść kwotę 388,80 zł brutto zaś koszt szkoleń to kwota 972,00 zł brutto.

W odniesieniu do kosztów badań przystępujący w wyjaśnieniach składanych zamawiającemu, nie przedstawił jakichkolwiek oświadczeń, nie mówiąc już o dowodach.

Jeśli natomiast chodzi o szkolenia, to przystępujący bardzo ogólnie jedynie oświadczył, że *W związku ze świadczeniem prac w tym zakresie na terenie Szpitala ZDROJE w ubiegłych latach firma i jej pracownicy doskonale znają charakter pracy, teren, zakres obowiązków jak i wymagania Zamawiającego w tym zakresie. W takiej sytuacji unikamy kłopotliwego naboru nowych pracowników, kosztownego wdrażania, szkolenia i stałego nadzoru nowicjuszy. W dalszej części wyjaśnień przystępujący wskazał także, że dzięki m.in. temu jest w stanie zaoszczędzić nawet 600.000 zł (por. str. 2 pierwszych wyjaśnień ceny).*

Podkreślenia wymagało, że ww. wyjaśnienia okazały się nad wyraz ogólne, niekonkretne, nie przedstawiono zamawiającemu wykazu pracowników, informacji na temat przeprowadzenia ich szkoleń w ostatnim okresie, czy innych okoliczności, które uzasadniałyby brak obowiązku ujęcia w kalkulacji kosztu szkoleń pracowników.

Odwolujący na str. 19 odwołania przedstawił obliczenia co do kosztów badań dla pracowników przystępującego na poziomie 388,80 zł brutto i dla kosztów szkoleń pracowników przystępującego na poziomie 972,00 zł brutto. Skoro przystępujący nie wykazał, że tych kosztów nie będzie ponosił, to miał obowiązek je ująć w cenie oferty, czego jednak nie uczynił.

Odwolujący prawidłowo zarzucił także, że przystępujący w swych wyjaśnieniach na zbyt niskim poziomie przewidział obsadę pracowniczą.

Dostrzeżenia wymagało, że przystępujący w swych wyjaśnieniach ceny sam oświadczył m.in. *Informuję również, że ilość osób do prac na terenie Szpitala ZDROJE może być zwiększona (koszenia, grabienia liści, odśnieżanie). Zwiększenie ilości osób w razie potrzeby nie wymaga poniesienia dodatkowych kosztów ponieważ wynagrodzenie zostało już wliczone w koszty firmy związane z innymi pracami i umowami. Jest to kwestia logistyki, organizacji pracy i zarządzania. Posiadamy zatrudnioną kadrę pracowniczą w pełnym wymiarze czasu pracy i pełnym etacie (kierowcy, kosiarze, pracownicy gospodarczy).*

Jeśli sam przystępujący dostrzegał konieczność zapewnienia większej obsady pracowniczej, co wynikało z przywołanego fragmentu wyjaśnień, to koszty z tego tytułu powinny zostać ujęte w cenie ofertowej. Skoro zaś zamawiający pytał przystępującego o przedstawienie wyjaśnień co do kosztów pracy, wykonawca powinien wyliczyć i przedstawić wywody co do tego rodzaju kosztu, czego jednak nie uczynił.

Jak słusznie zarzucił odwołujący, niedopuszczalna jest sytuacja, w której koszty realizacji tego kontraktu pokrywane są przez wykonawcę z przychodów, jakie uzyskuje tytułem wykonywania innych kontraktów. Koszty związane z realizacją usługi na rzecz zamawiającego powinny zostać przypisane i ujęte w cenie tej usługi, proporcjonalnie do stopnia zaangażowania pracowników w ten kontrakt. Ponadto, przystępujący w wyjaśnieniach nie wskazał, w jakie kontrakty (w jakim miejscu realizowane), są zaangażowani jego pracownicy ani jacy są to pracownicy. Powyższe zaniechanie uniemożliwiło prześledzenie zamawiającemu, czy rzeczywiście, z uwagi na bliskość świadczenia usług, możliwe (i w jakim zakresie) jest uwzględnienie niektórych pracowników zaangażowanych w realizację tych innych kontraktów. Ponadto przystępujący nawet nie wyjaśniał, czy owe bliżej niezidentyfikowane kontrakty zawierają takie warunki, które umożliwiają jakimś pracownikom przystępującego równoległe realizowanie innych kontraktów. Przypomnienia wymagało zaś, że zamawiający poprosił także wykonawcę o wyjaśnienia i dowody na temat ewentualnych wyjątkowo korzystnych warunków usług dostępnych dla wykonawcy. Jeśli zatem przystępujący na takie warunki się powołał, to powinien swe wyjaśnienia rozwinąć i przedstawić stosowne dowody, czego jednak nie zrobił.

Przystępujący wymienił ww. kontrakty dopiero w załączniku do swego pisma procesowego na etapie postępowania odwoławczego, co należało uznać za spóźnione. Ponadto uczynił to dość ogólnie, gdyż wymienił w tym załączniku tylko nazwy kontrahentów i nr kontraktów, bez choćby przytoczenia nazw kontraktów czy ich warunków. Ponadto na tę okoliczność nie przedstawiono - nawet na tym etapie (co byłoby spóźnione) - żadnych dowodów.

Odwolujący na str. 20 odwołania przedstawił obliczenia co do kosztów zapewnienia dodatkowej obsady przez jednego pracownika przystępującego na poziomie 249.611,16 brutto. Skoro wykonawca nie wykazał, że tych kosztów nie będzie ponosił, to miał obowiązek je ująć w cenie oferty, czego jednak nie uczynił.

Odwołujący słusznie zarzucił także, że w swych wyjaśnieniach ceny przystępujący nie ujął kosztów podatku VAT od kosztów pracowniczych.

Przystępujący w piśmie procesowym wniósł o pominięcie przy rozpoznawaniu ww. zarzutu wskazując, że na stronie 15 odwołania znalazło się sformułowanie o treści „*Ponoszone przez Wykonawcę koszty wynagrodzeń pracowników oraz osób pozostających w stosunku zlecenia, a następnie obciążenie tymi kosztami zamawiającego stanowi element kalkulacyjny wynagrodzenia za świadczenie usługi podlegającej na sprzętaniu budynków Urzędu Miasta Bydgoszcz podlegający opodatkowaniu podatkiem VAT stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy o VAT.*”. Przystępujący utrzymywał, że ww. fragment uzasadnienia został przeklejonny z innego odwołania. Odnosząc się do ww. argumentacji odwołujący podniósł, iż doszło do omyłki w określeniu zamawiającego wyłącznie w tym fragmencie uzasadnienia odwołania, jednakże przytoczony tam zarzut podtrzymywał, uznając go za aktualny.

Wniosek przystępującego o pominięcie ww. zarzutu przy rozpoznawaniu nie zasługiwał na uwzględnienie. Przypomnienia wymagało, że zgodnie z art. 518 ust. 2 Pzp *Nieprawidłowe oznaczenie odwołania lub inne oczywiste niedokładności nie stanowią przeszkody do nadania mu biegu i rozpoznania przez Izbę.* W ocenie izby omawiana niedoskonałość uzasadnienia nie uniemożliwiła rozpoznawania zarzutu, gdyż mimo niej zarzut pozostawał aktualny. Wobec powyższego izba rozpoznała zarzut.

Nie było sporne między stronami, że przedmiotem zamówienia jest usługa, która podlega opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług. Przystępujący nie twierdził i nie wykazał, że zamierza korzystać z jakiegoś zwolnienia z podatku VAT. Kwota, jaką zamawiający zapłaci wykonawcy stanowić będzie wynagrodzenie za usługę świadczoną w ramach stosunku prawnego. Czynności wykonywane przez wykonawcę na podstawie zawartej umowy stanowić będą zatem świadczenie usługi w rozumieniu art. 8 ust. 1 ustawy o VAT zgodnie z art. 5 ust 1 ustawy o VAT. W tej sytuacji każda składowa wynagrodzenia uzyskanego od kontrahenta (nabywcy usługi, w tym przypadku zamawiającego) będzie podlegać opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług.

Celem poparcia swego stanowiska odwołujący złożył interpretację indywidualną Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z 9 grudnia 2020r. nr. 0114-KDIP4-1.4012.520.2020.BS wydaną na rzecz DGP Clean Partner sp. z o.o. W interpretacji tej organ uznał za prawidłowe stanowisko wnioskodawcy będącego czynnym podatnikiem VAT i niekorzystającego ze zwolnienia z VAT, że dodatkowa kwota wynagrodzenia przysługująca temu wykonawcy za realizację publicznego kontraktu będąca następstwem wzrostu minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz minimalnej stawki godzinowej ma być powiększona o podatek od towarów i usług. W interpretacji tej organ wskazał także m.in. *Zgodzić zatem należy się z Wnioskodawcą, że każda składowa wynagrodzenia uzyskanego od kontrahenta (nabywcy usług) będzie podlegać opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług.*

*W konsekwencji, poniesienie przez Wnioskodawcę ww. kosztów waloryzacji wynagrodzenia umownego o kwotę stanowiącą równowartość wzrostu kosztów Wykonawcy związanych z podniesieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz minimalnej stawki godzinowej, a także wprowadzeniem zobowiązań pracodawcy z tytułu pracowniczych planów kapitałowych, a następnie obciążenie tymi kosztami zleceniodawcę / nabywcę usług stanowi element kalkulacyjny wynagrodzenia za świadczenie usług polegających na sprzętaniu pomieszczeń wewnętrznych budynków w jednostkach i instytucjach oraz obiektach wojskowych oraz usług sprzętania powierzchni zewnętrznych utwardzonych, w tym dróg, chodników, placów oraz utrzymaniu terenów zielonych w obiektach wojskowych w jednostkach i instytucjach podlegających opodatkowaniu podatkiem VAT, stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy.*

Odwołujący podniósł w odwołaniu, że w tej sytuacji koszty pracownicze są również czynnikiem cenotwórczym od którego przystępujący będzie musiał odprowadzić podatek VAT. W związku z powyższym wszystkie koszty pracownicze winny być jeszcze opodatkowane stawką podatku VAT w wysokości 8%, czego przystępujący nie uwzględnił.

Nie można było się zgodzić z argumentacją przeciwną przystępującego przedstawioną w piśmie procesowym, a wywodzoną z konstrukcji tzw. świadczenia kompleksowego. Problem w analizowanej sprawie nie dotyczył bowiem tego, jaka powinna być prawidłowa stawka podatku VAT w sytuacji, gdy poszczególne elementy usługi opodatkowane są różnymi stawkami tego podatku. Problem dotyczył tego, że w stosunku do jednego z elementów usługi (pozapracownicze elementy usługi) wykonawca w cenie oferty skalkulował podatek VAT, a w stosunku do innych (koszty pracownicze) takiego podatku nie wkalkulował, choć powinien to zrobić.

Jak trafnie podniósł odwołujący, przystępujący wskazał, iż koszty w zakresie zatrudnienia pracowników wynoszą 513.000,00 zł. W załączniku do pisma z 17 stycznia 2025 r. przystępujący przedstawił w jaki sposób wyliczył powyższe wartości. Jak słusznie dostrzegł odwołujący, koszty wskazane w załączniku stanowiły rozpisanie kosztów pracowniczych, które były kosztami netto wykonania usługi przez wykonawcę. Tymczasem w pierwotnym piśmie z dnia

14 stycznia 2024r. wskazując koszt 513.000,00 zł przystępujący wskazał powyższy koszt jako całkowity i odnosił go do całkowitej ceny brutto zamówienia, a co za tym idzie nie przewidział kosztu podatku od towarów i usług. Koszt niedoszacowania ceny oferty z tego tytułu wyniósł zatem 41.040,00 zł (513.000 x 8%).

Odwołujący słusznie zarzucił także, że przystępujący w swych wyjaśnieniach ceny nie ujął kosztów zakupu sprzętu na potrzeby realizacji zamówienia. Przystępujący w pierwszych wyjaśnieniach ceny powołał się ogólnie i gołostownie, że *Posiadanie własnego sprzętu umożliwiło zaoszczędzenie ogromnych kosztów związanych z nowym zakupem. Poniesiony przez Nas minimalny koszt to konserwacja, drobne naprawy ( własny warsztat i mechanik ) związane z tym zadaniem,*

*- samochody, maszyny, przyczepy, sprzęt koszący i zbierający trawę i liście , kosiarki, wykaszarki , dmuchawy, piły, nożyce do żywopłotu , myjka ciśnieniowa , pługi odśnieżające, posypywarka, sprzęt do odśnieżania itd.*

Przytoczone oświadczenie przystępującego okazało się nad wyraz ogólne. Wykonawca nie przedstawił szczegółowego zestawienia sprzętu, jaki posiada i zamierza użyć celem wykonania zamówienia. Ponadto wykonawca nie przedstawił żadnego dowodu, iż faktycznie posiada taki sprzęt. Było to o tyle konieczne, że z uwagi na posiadanie tego rzekomego sprzętu, jednocześnie przystępujący miał zamiar poczynić oszczędności na poziomie aż 350.000 zł. Na takim poziomie przystępujący bowiem oszacował kwotę konieczną na zakup lub wynajem całego sprzętu niezbędnego do realizacji zamówienia. Na powyższe przystępujący wyraźnie wskazał na str. 2 swych pierwszych wyjaśnień ceny. Przypomnienia wymagało zaś w tym miejscu, że zamawiający wyraźnie poprosił także wykonawcę o wyjaśnienia i dowody na temat ewentualnych wyjątkowo korzystnych warunków usług dostępnych dla wykonawcy. Jeśli zatem przystępujący na takie warunki się powołał, to powinien swe wyjaśnienia rozwinąć i przedstawić stosowne dowody, czego jednak nie zrobił.

Dostrzeżenia wymagało, że przystępujący wymienił posiadany przez siebie sprzęt konieczny do realizacji usługi w załączniku do swego pisma procesowego, a więc dopiero na etapie postępowania odwoławczego przed izbą. Ponadto dostrzeżenia wymagało, że nawet to zestawienie sprzętu zostało przedstawione wyłącznie w formie oświadczenia własnego i nie zostało poparte dowodem np. w postaci wyciągu ze stanu magazynowego itp. Takie działanie wykonawcy okazało się także spóźnione i świadczyło jednocześnie o zasadności zarzutu podniesionego w odwołaniu. Skoro bowiem wykonawca przedstawia dowody mające obalić domniemanie rażąco niskiej ceny dopiero przed izbą, a nie w terminie określonym przez zamawiającego, to oznacza, że zarzut dotyczący nieprzedstawienia dowodów na etapie postępowania o udzielenie zamówienia jest zasadny.

Odwołujący słusznie także zarzucił, że przystępujący powoływał się na stałą umowę na paliwo i opust z niej wynikający, lecz nie poparł wyjaśnień w tym zakresie żadnym dowodem i nie wskazał wysokości upustu. Zamawiający i przystępujący w swych pismach procesowych nie odnieśli się w ogóle do ww. zarzutu. Wyjaśnienia i dowody w tym zakresie nie zostały złożone nawet na etapie postępowania odwoławczego przed izbą, co i tak należałoby uznać za spóźnione.

Reasumując całkowite niedoszacowane przez przystępującego koszty wyniosły 369.564,37 zł i przewyższały wartość zakładanego przez wykonawcę zysku. Ponadto podkreślenia wymagało, że - jak słusznie wskazał odwołujący - zysk jest samodzielną kategorią i nie może służyć zaspokojeniu kosztów nieujętych przez wykonawcę przy kalkulacji ceny oferty. Żaden z opisanych w powyżej kosztów nie miał charakteru nieprzewidywalnego, gdyż były to koszty wyraźnie wynikające z przepisów prawa, względnie postanowień SWZ. Nie można było zatem uwzględnić argumentacji zamawiającego przedstawionej w odpowiedzi na odwołanie, że skoro wykonawca przewidział w kalkulacji zysk na poziomie 35%, to nie miał obowiązku przedstawienia rzetelnych, umotywowanych, popartych dowodami wyliczeń w zakresie ceny ofertowej. Do tego bowiem sprowadzał się fragment odpowiedzi zamawiającego na odwołanie, który zdawał się utrzymywać, że ujęcie w kalkulacji pozycji zysku niweluje obowiązek wykonawcy obalenia domniemanie rażąco niskiej ceny wynikający z art. 224 Pzp. Niezależnie od powyższego dostrzeżenia wymagało, że przystępujący w swych wyjaśnieniach ceny nigdzie nie wskazał i nie zastrzegł, że wszelkie inne, nieopisane w wyjaśnieniach koszty będzie pokrywał z zysku.

Kierując się powyższymi rozważaniami izba stwierdziła, że zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp zasługiwał na uwzględnienie.

Izba nie podzieliła natomiast stanowiska odwołującego, jakoby ww. okoliczności faktyczne miały świadczyć o naruszeniu przez zamawiającego także przepisów art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp czy art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp. W ocenie izby powołane przez odwołującego okoliczności faktyczne dotyczyły wyłącznie sfery ekonomicznej zagadnienia i niedostatków działań przystępującego w obaleniu domniemanie rażąco niskiej ceny w procedurze wyjaśniająco-dowodowej z art. 224 Pzp. Przywołane fakty nie wpisywały się zatem w dyspozycję art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp czy art. 226

ust. 1 pkt 10 Pzp. Zdaniem izby podawanie przez odwołującego jako naruszonych ww. przepisów Pzp stanowiło wyraz niepotrzebnej, nadmiarowej i błędnej multiplikacji podstaw prawnych odrzucenia oferty przystępującego, co utrudniało jedynie lekturę odwołania przez stosowanie przez odwołującego niepotrzebnych powtórzeń.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do uwzględnienia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców* Izba stwierdziła, że naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5, art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż zamawiający z naruszeniem tych przepisów zaniechał odrzucenia oferty przystępującego w pakiecie nr 2 i wybrał ja jako najkorzystniejszą.

W świetle art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta:

- a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo
- b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego, albo
- c) nakazać zmianę projektowanego postanowienia umowy albo jego usunięcie, jeżeli jest niezgodne z przepisami ustawy.

Na ww. podstawie Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie pakietu nr 2, powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zakresie pakietu nr 2, w tym wykonane czynności odrzucenia oferty przystępującego w zakresie pakietu nr 2 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec powyższego, na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że *„obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)”* Jarosław Jerzykowski, *Komentarz do art. 192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

W analizowanej sprawie Izba uwzględniła odwołanie. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem zamawiający. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodniczący:.....**