

Sygn. akt:KIO 2524/23  
KIO 2531/23

**WYROK**  
z dnia 15 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący:Anna Chudzik**

**Marek Bienias**

**Elżbieta Dobrenko**

Protokolant:

Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 września 2023 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 sierpnia 2023 r. przez wykonawców:

**1)PARTNER D. A Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** (sygn. akt KIO 2524/23),

**2)J. J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zielony Świat J. J.** (sygn. akt KIO 2531/23) ,

w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Stołeczne Warszawa – Stołeczny Zarząd Oczyszczania Miasta w Warszawie**,

przy udziale wykonawcy **MS-EKO Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawach o sygn. akt KIO 2524/23 i KIO 2531/23,

**orzeka:**

I.Sygn. akt KIO 2524/23:

1.Oddala odwołanie;

2.Kosztami postępowania obciąża wykonawcę PARTNER D. A. Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie żalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

II.Sygn. akt KIO 2531/23:

1.Oddala odwołanie;

2.Kosztami postępowania obciąża J. J. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zielony Świat J. J. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 00 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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

**Przewodniczący:.....**

.....

.....

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Miasto Stołeczne Warszawa – Stołeczny Zarząd Oczyszczania Miasta w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Opróżnianie koszy na terenie m. st. Warszawy*. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 26 maja 2023 r. pod numerem 2023/S 101-313174.

Sygn. akt KIO 2524/23

W dniu 28 sierpnia 2023 r. wykonawca PARTNER D. A. Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec wyboru jako oferty najkorzystniejszej w zakresie Części nr 4 i 5 oferty wykonawcy MS-EKO Sp. z o.o. i zaniechania odrzucenia tej oferty, mimo że wykonawca nie udowodnił, że zaoferowana przez niego cena w odniesieniu do przestawiania koszy i mycia koszy nie jest rażąco. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 224 ust. 6 art. 239 ust 1 w zw. z art. 16 pkt 1 oraz 17 ust. 2 ustawy Pzp i wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty MS-EKO w częściach nr 4 i 5 oraz powtórzenia czynności oceny ofert.

Odwołujący wskazał, że przedmiot zamówienia w zakresie części 4 i 5 obejmuje: opróżnianie koszy, interwencyjne opróżnianie koszy, przestawianie koszy oraz mycie koszy. Szczegółowy opis przedmiotu oraz standardy jakościowe istotnych cech przedmiotu stanowią załączniki nr 2 do wzorów umów. Zakres prac określają załączniki nr 1 do wzorów umów. Wykonawca zobowiązany jest zrealizować zamówienie na zasadach i warunkach opisanych we wzorach umów stanowiących załączniki nr 4a i 4b do SWZ. Kosztorysy stanowią załączniki 1/I- 1/VI do SWZ. Wycena jak i rozliczenia wykonywanych usług dokonywane będą przy zastosowaniu cen jednostkowych usług zawartych w ofercie wykonawcy. Załącznik nr 1A/IV do wzoru umowy Szczegółowy zakres prac REJON IV wskazuje, że na terenie Rejonu występuje aktualnie następująca ilość koszy:

Ilość koszy	
met. 40 l	13
met. 45 l	21
met. 50 l	7
bet. 50 l	636
bet. 55 l	1608
bet-dek 55 l	169
stal. 60 l	4
żel-stal 70 l	31
	2489

Załącznik nr 1A/V do wzoru umowy Szczegółowy zakres prac REJON V wskazuje, że na terenie Rejonu występuje aktualnie następująca ilość koszy:

Ilość koszy	
bet. 50 l	548
met. 50 l	86
bet. 55 l	1463
żel-stal 70 l	2
	2099

Odwołujący wskazał, że zgodnie z SWZ wykonawca zobowiązany jest dysponować oddzielnie dla części I (rejon I), części II (rejon II), części III (rejon III), części IV (rejon IV), części V (rejon V): 1 pojazdem wyposażonym w HDS c załadunku i przewozu koszy /część I, II, III, IV, V) oraz myjką ciśnieniową w ilości minimum 1 szt. o n/w parametrach technicznych: ciśnienie powyżej 100 bar, temperatura wody  $\geq 80$  stopni C, długość węży min. 40m, końcówki tworzące wachlarzowy i wirujący strumień wody. środkiem biodegradowalnym, nieszkodliwym dla środowiska do usuwania osadów komunikacyjnych, osadów konsumpcyjnych oraz innych zabrudzeń. Zgodnie z Wzorem umowy – Załącznik 4a do SWZ Zamawiający będzie dokonywał rozliczenia wykonanych usług obmiarowo w oparciu o faktyczne ilości oraz ich koszty w oparciu o ceny ofertowe wykonawcy.

Odwolujący podniósł, że Zamawiający nie określił żadnych szczegółowych warunków podmiotowych udziału w postępowaniu, a wykonawca MS-EKO dotychczas nie realizował, w przeciwieństwie do pozostałych uczestników postępowania, prac objętych przedmiotem zamówienia na rzecz Zamawiającego, zatem wobec braku doświadczenia zawodowego w realizacji takich usług należy z ostrożnością podchodzić do przedstawionej przez tego wykonawcę wyceny ofertowej. MS-EKO jako jedyny w postępowaniu dokonał wyceny kwestionowanych świadczeń na poziomie, który można uznać za całkowicie symboliczny w stosunku do realnej wartości rynkowej tych usług oraz na takim samym symbolicznym poziomie każda z usług po 5 zł – niezależnie od rodzaju tych świadczeń i ich zróżnicowania rzeczowego oraz kosztów, jakie należy ponieść w celu ich realizacji.

Odwolujący przedstawił następujące zestawienie cen oferty MS-EKO z wartością zamówienia ustaloną przez Zamawiającego:

Porównanie cen: kosztorys ZOM i oferta MS-EKO dla Części IV i V pozycje 2, 3, 4									
Zakres poz.		Oferta MS-EKO		Kosztorys ZOM		Różnica		Relacja procentowa	
		netto	brutto	netto	brutto	netto	brutto		
2	Ci =	zł 5,00	zł 5,40	zł 6,87	zł 7,42	- 1,87 zł	- 2,02 zł	-37,41%	
3	Cp =	zł 5,00	zł 5,40	zł 33,67	zł 36,36	- 28,67 zł	- 30,96 zł	-573,33%	
4	Cm	zł 5,00	zł 5,40	zł 33,67	zł 36,36	- 28,67 zł	- 30,96 zł	-573,33%	

Odwolujący przedstawił zestawienia wyceny kwestionowanych pozycji względem pozostałych ofert złożonych w postępowaniu:

Część 4:

Oferenci	MS-EKO	PARTNER	REMONDIS	FAGUS
Ceny jednostkowe	Cena jednostkowa netto			
Przestawianie koszy	5,00 zł	22,00 zł	100,00 zł	72,00 zł
Mycie koszy	5,00 zł	16,00 zł	60,00 zł	82,00 zł

Część 5:

Oferenci	MS-EKO	PARTNER	REMONDIS
Ceny jednostkowe	Cena jednostkowa netto		
Przestawianie koszy	5,00 zł	22,00 zł	100,00 zł
Mycie koszy	5,00 zł	16,00 zł	60,00 zł

Zdaniem Odwołującego zestawienia potwierdzają, że wycena MS-EKO dla każdej z usług objętych zarzutami odwołania jest całkowicie nierynkowa i nierealistyczna, a wykonawca MS-EKO zamiast uzyskiwać usług dodatni wynik finansowy generuje wyłącznie straty. Odwołujący podkreślił, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z wyceną ofertową o charakterze kosztorysowym i z realizacją zamówienia w oparciu o ceny jednostkowe. W tej sytuacji wycena każdej z pozycji kosztorysu musi być realna i rzetelna.

Odwolujący wskazał, że Zamawiający pismem z 31 lipca 2023 r., w związku z uwzględnieniem wcześniej wniesionych przez trzech wykonawców odwołań, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wezwał MS-EKO do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia istotnych części składowych ceny oferty w zakresie:

- 2) Część 4, Rejon IV, Dzielnice: Bemowo, Bielany, Wola, Żoliborz cen jednostkowych za: a) przestawianie koszy (Cp) b) mycie koszy (Cm),
- 3) Część 5, Rejon V, Dzielnice: Praga Północ, Targówek, Białołęka cen jednostkowych za: a) przestawianie koszy (Cp) b) mycie koszy (Cm).

Zdaniem Odwołującego treść wezwania jest zgodna z ustawą Pzp, konkretna i skazująca na obowiązki dowodowe wykonawcy. Zamawiający wprost wskazał na obowiązek złożenia poza samymi wyliczeniami ceny także

koniecznych dowodów, takich jak umowy, faktury. Ponadto Zamawiający wyraził na wniosek MS-EKO zgodę na istotne przedłużenie terminu złożenia wyjaśnień z 4 na 9 sierpnia.

Odwolujący podniósł, że wykonawca MS-EKO wyjaśnienia, nie załączając do nich żadnych dowodów, których wymagał w wezwaniu Zamawiający. Jedyny dowód jaki miał być złożony z wyjaśnieniami (s. 3 wyjaśnień: Dowód: Przykładowy środek biodegradowalny do mycia – Print screen) faktycznie nie został złożony. Wyjaśnienia nie zawierają żadnego załącznika. Pomimo jednoznacznego wezwania do złożenia wraz z wyjaśnieniami wymaganych dowodów takich jak umowy, faktury, wykonawca zbagatelizował całkowicie wezwanie i mimo obiektywnej możliwości złożenia wymaganych dowodów żadnego nie złożył. Z tego względu należy przyjąć, że przedłożone wyjaśnienia są niewyczerpujące i niepoparte żadnymi dowodami, uniemożliwiając Zamawiającemu jakąkolwiek ocenę oferty wykonawcy pod względem realności ceny.

Odwolujący podkreślił, że nie jest obowiązkiem Zamawiającego wskazywanie wezwanemu do wyjaśnień ceny wykonawcy katalogu wymaganych dowodów na potwierdzenie realności i rzetelności wyceny ofertowej. Z chwilą sformułowania wezwania to na wezwanego przechodzi ciężar udowodnienia, że cena jaką zaoferował w postępowaniu nie jest rażąco niska. Wezwany do wyjaśnień ma pełną paletę dowodów, którymi może posłużyć się w celu obalenia domniemania rażąco niskiej ceny i to po jego stronie leży obowiązek przedstawienia takich dowodów, które skutecznie wykażą, że cena nie jest rażąco niska. Wobec niezłożenia jakichkolwiek dowodów dla wykazania realności wyceny Zamawiający nie mógł dokonać oceny zaoferowanej ceny i zawartych w niej kosztów w sposób wszechstronny, z należytą starannością, zgodnie z treścią przepisu art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, co skutkuje również koniecznością przyjęcia, że MS-EKO nie udowodnił, że zaoferowana przez niego cena jest inna niż rażąco niska.

#### Przestawianie koszy

Odwolujący wskazał, że zgodnie z SWZ przedmiot zamówienia w zakresie usługi przestawiania koszy obejmuje: załadunek przy użyciu HDS na pojazd, transport na odległość większą niż 10 m, ustawienie koszy we wskazanym przez Zamawiającego miejscu i terminie. Teren po usuniętym koszu należy doczyścić. W ramach prac przestawiania realizowane będzie również czasowe lub trwale przestawienie koszy. W przypadku czasowego przestawienia koszy, Wykonawca ma obowiązek ustawić kosze w pierwotnych lokalizacjach z uwzględnieniem porządku numerycznego koszy /dotyczy części I, II, III, IV, V. W przypadku zaistnienia konieczności czasowego przestawienia koszy ze wskazanej strefy /na czas trwania uroczystości, zgromadzeń, remontów itp. oraz ich ponownego ustawienia Zamawiający zapłaci jedynie za jednokrotne przestawienie. O wszelkich uszkodzeniach zarówno koszy jak i nawierzchni powstałych w trakcie realizacji prac należy niezwłocznie informować Zamawiającego drogą elektroniczną. Ponadto, usunięcie kosza realizowane będzie w ramach prac przestawiania koszy. Wykonawca zobowiązany jest do nieodpłatnego przechowywania kosza na bazie do czasu zakończenia procedury oceny kosza, lecz nie dłużej niż przez 60 dni i okazywania kosza na żądanie Zamawiającego.

Odwolujący wskazał na znormalizowaną specyfikację techniczną i parametry koszy ulicznych w Warszawie, podkreślając, że masa koszy wykonanych z betonu 300kg wymaga do usług czy to mycia czy też przestawiania udziału więcej niż jednej osoby.

Odwolujący podniósł, że MS-EKO dokonuje wyliczenia kosztów w oparciu o koszty tylko 1 pracownika, co uwzględniając masę i gabaryty kosza, zaniża koszty pracy co najmniej dwukrotnie. W załączniku nr 2 do wzoru umowy Zamawiający postawił wymóg zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę oraz dysponowania pracownikami przewidzianymi do bezpośredniej realizacji prac, w liczbie gwarantującej realizację zamówienia zgodnie z warunkami umowy. Zdaniem Odwołującego wykonanie usługi przedstawienia koszy z udziałem jednego pracownika nie jest możliwe pod względem technicznym i bezpieczeństwa. W przypadku usługi przestawiania koszy istnieje bezwzględna konieczność wykonania czynności przy udziale 2 pracowników – obsługa HDS + hakowy (podpina i odpina kosz). Ze względów bezpieczeństwa na ciągach pieszych wzdłuż których zlokalizowane są kosze uliczne, usługi są realizowane w godzinach nocnych, co generuje konieczność uwzględnienia w cenie oferty kosztów dodatków za pracę w godzinach nocnych +20% stawki. Wykonawca MS -EKO w złożonych wyjaśnieniach dokonuje wyliczenia ceny przy uwzględnieniu wykonywania usługi tylko 1 pracownikiem i ustala ten koszt w przeliczeniu na 1 kosz na poziomie: 1,67 zł za przestawienie 1 kosza.

Zdaniem Odwołującego, koszty pracownicze usługi przedstawiają się faktycznie w następujący sposób (przy wyliczeniu Odwołujący posługuje się stawką roboczogodziny pracownika zgodnej z wyjaśnieniami MS-EKO):

–dojazd do koszy, załadunek, powrót na bazę rozładunek - 3h/20 koszy

–1 kosz przestawienie = ok. 9 min

-33,35 zł/h/60 x 9 = 5,00 zł/1 kosz x 2 = 10,00zł/1kosz

-praca odbywa się w godzinach nocnych – dodatek 20% do wynagrodzenia 10,00+20% = 12,00zł/1 kosz

Dodatkowo Odwołujący podniósł, że chociaż koszty pracy personelu są dla wykonywanej usługi kluczowe, to MS-EKO poza deklaracją i zapewnieniem nie przedstawił ani nie uszczegółowił w żaden sposób tych kosztów.

Odwołujący wskazał na wynikający z ustawy Pzp obowiązek uwzględnienia 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 oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Naturalną konsekwencją istnienia po stronie zamawiającego w przypadku zamówienia na usługi obowiązku wezwania wykonawcy do wyjaśnień w ww. zakresie, jest zaktualizowanie się po stronie wykonawcy obowiązku udzielenia stosownych wyjaśnień w kwestii kosztów pracy i zgodności z przepisami prawa pracy w przypadku otrzymania takiego wezwania. Obowiązek taki wywieść można także na gruncie art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, który wskazuje, iż to na wykonawcy spoczywa ciężar wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zdaniem Odwołującego, podanie samej stawki za roboczo-godzinę, w żaden sposób nieomówionej, nie stanowi dostatecznego wyjaśnienia przyjętych kosztów pracy. Mając na uwadze, że wartość kosztów pracy przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie właściwych przepisów, wykonawca powinien w treści wyjaśnień taki fakt nie tylko szczerze omówić, ale i wykazać.

Odwołujący podniósł, że wyjaśnienia MS-EKO potwierdzają, że koszty pracy w zakresie usług objętych wezwaniem nie były możliwe do wykazania, a wykonawca wskazuje, że miały zostać przeniesione do innych usług objętych zamówieniem. Oznacza to, że znaczącą większość kosztów stałych związanych z realizacją zamówienia, w tym koszty sprzętu, paliwa i koszty pracownicze (inne niż wynagrodzenie w przeliczeniu godzinowym) wykonawca będzie musiał ponieść i tak w związku z utrzymaniem ekipy i sprzętu koniecznego do opróżniania koszy. W przypadku pracowników dotyczy to w szczególności wynagrodzenia pracowników i pracowników kontroli (łącznie z ekwiwalentem za urlop oraz kosztami ewentualnej nieobecności w pracy – chorobowe, zwolnienia okolicznościowe itd.).

Odwołujący zaznaczył, że sam MS-EKO potwierdza, że dodatkowo istnieje konieczność kalkulacji w wycenie usługi, poza personelem realizującym bezpośrednio usługi, także kosztów dodatkowych pracowników kontroli pominiętych całkowicie w wyliczeniach.

Odwołujący podniósł, że w zakresie kosztów związanych z paliwem samochodu MS-EKO w wyjaśnieniach ograniczył się do lakonicznego wskazania: *Paliwo – ok. 2 km na 1 przestawienie 25 l/100 km x 10 km x 5,206 = 2,60 zł za przestawienie 1 kosza. Łącznie: 4,27 zł/kosz, koszty pozostałe/zysk = 0,73 zł.* Wyjaśnienia nie zawierają informacji o uwzględnionej w wyliczeniach liczbie 10 km, tj. jaką trasę uwzględniono oraz czy uwzględniono w nich koszty dojazdu z bazy do miejsca realizacji usług, wykonania usług oraz powrotu na bliżej nieokreśloną bazę, czy też np. same koszty dla usługi przestawiania koszy, co oznaczałoby pominięcie w wyliczeniach i wycenie faktycznych kosztów realizacji usługi.

Odwołujący stwierdził, że całkowicie niezrozumiały jest zastosowany przez MS-EKO do wyliczenia kosztów przelicznik „2km na 1 przestawienie”.

Ponadto Odwołujący podniósł, że prezentowane wyliczenia pomijają konieczność uwzględnienia w cenie oferty w ramach przestawienia koszy kosztów jego zabrania na bazę wykonawcy w celu przechowania oraz ponownego ustawienia, co jest często praktykowane przez Zamawiającego i obowiązkiem wykonawców było dokonanie kalkulacji ceny oferty przy uwzględnieniu tych kosztów.

Odwołujący podniósł, że wyjaśnienia MS-EKO pomijają pozostałe informacje związane z wykonywaniem usługi w szczególności dotyczące pojazdów, jakimi wykonawca przewiduje wykonanie usług (wyjaśnienia nie zawierają informacji na temat pojazdu/pojazdów, którymi wykonawca przewiduje realizację usług). Nie jest przy tym wiadomo nawet, czy w ogóle wykonawca takimi pojazdami dysponuje, czy też będzie zmuszony pojazdy takie zakupić bądź wynająć. Wyjaśnienia pomijają też całkowicie koszty związane z użytkowaniem pojazdów, takie jak koszty ubezpieczenia, przeglądów, napraw, płynów eksploatacyjnych, amortyzacji itp. Odwołujący szacuje te pominięte koszty na poziomie co najmniej na poziomie: samochód 500 zł/600koszy - 0,83zł/1 kosz. Ponadto wyjaśnienia pomijają w całości koszty pośrednie w szczególności koszty zarządu, funkcjonowania przedsiębiorstwa, koszty obsługi punktu zgłoszeń, koszty administracyjne i biurowe, które Odwołujący szacuje na poziomie co najmniej: 200zł/600koszy = 0,33zł/ 1 kosz. Odwołujący przedstawił następujące porównanie kosztów przedstawionych w wyjaśnieniach MS-EKO do faktycznych koniecznych do poniesienia kosztów:

Przestawianie koszy	Koszty MS-Eko za 1 kosz w zł	Faktyczny koszt za 1 kosz w zł.
koszty pracownicze	1,67	12,00
paliwo samochód	2,6	2,60
koszty użytkownika pojazdu	0	0,83
Koszty pośrednie: biurowe, administracyjne	0	0,33
Razem	4,27	15,76

#### Mycie koszy

Odwołujący wskazał, że zgodnie z SWZ mycie koszy polega na umyciu wodą o temperaturze równej lub wyższej niż 80 st. C z dodatkiem biodegradowalnego środka wskazanej w zleceniu liczby koszy zlokalizowanych na terenie m. st. Warszawy. Dysza urządzenia powinna być skierowana na myty element w odległości gwarantującej nienaruszalność powierzchni. Przez umycie należy rozumieć usunięcie zabrudzeń komunikacyjnych i pokonsumpcyjnych oraz innych zabrudzeń z wyznaczonych w zleceniu koszy. Wykonawca ma obowiązek usunięcia zanieczyszczeń /piach, butelki, niedopałki papierosów, papier, folia, itp./ znajdujących się pod wkładem kosza oraz z bezpośredniego otoczenia kosza /2 metry/, a następnie ich zagospodarowanie zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Po stronie Wykonawcy leży zaopatrzenie w wodę, energię oraz inne media niezbędne do realizacji zleconych prac.

Odwołujący zaznaczył, że waga kosza wykonanego z betonu (300 kg) wymaga udziału w myciu więcej niż jednej osoby.

Odwołujący podniósł, że MS-EKO dokonuje wyliczenia kosztów w oparciu o koszty tylko 1 pracownika, co uwzględniając masę i gabaryty kosza, jak również wymóg jego umycia zarówno części zewnętrznej, jak i wkładu (konieczność przestawienia kosza i uprzągnięcia także powierzchni pod koszem) zaniża koszty pracy co najmniej dwukrotnie. W Załączniku nr 2 do wzoru umowy Zamawiający postawił wobec wykonawców wymóg zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę i dysponowania pracownikami przewidzianymi do bezpośredniej realizacji prac, w liczbie gwarantującej realizację zamówienia zgodnie z warunkami umowy. Zdaniem Odwołującego wykonanie usługi mycia koszy z udziałem jednego pracownika nie jest możliwe do wykonania pod względem technicznym i bezpieczeństwa.

Ponadto Odwołujący podniósł, że we względów bezpieczeństwa na ciągach pieszych wzdłuż których zlokalizowane są kosze uliczne, usługi są realizowane w godzinach nocnych (mycie z użyciem wysokiego ciśnienia wody o temperaturze 80st. C), co generuje konieczność uwzględnienia w cenie oferty kosztów dodatków za pracę w godzinach nocnych +20% stawki.

Odwołujący wskazał, że MS-EKO w złożonych wyjaśnieniach dokonuje wyliczenia ceny przy uwzględnieniu wykonywania usługi tylko 1 pracownikiem i ustala ten koszt w przeliczeniu na 1 kosz na poziomie: 2,45 zł za mycie 1 kosza. Zgodnie z wyliczeniem: *Można założyć, że umycie 100 koszy to czas 8 godzin roboczych, tj.  $8 \times 30,63 \text{ zł} = 245,04 \text{ zł}$ , a zatem rbg za mycie to: dla rejonu I – 1000 koszy = 2450,40 zł dla rejonu IV – 600 koszy = 1470,24 zł, dla rejonu V – 600 koszy = 1470,24 zł.*

Zdaniem Odwołującego, uwzględniając parametry wykonania usługi w sposób zgodny z SWZ koszty pracownicze usługi przedstawiają się faktycznie w następujący sposób (przy wyliczeniu Odwołujący posługuje się stawką roboczogodziny pracownika zgodnej z wyjaśnieniami MS-EKO): Koszt pracowników –  $1470,24 \times 2 = 2940,48/600\text{koszy} = 4,90\text{zł}/1 \text{ kosz}$  praca odbywa się w godzinach nocnych – dodatek 20% do wynagrodzenia  $4,90\text{zł} + 20\% = 5,88\text{zł}/1 \text{ kosz}$ . Odwołujący stwierdził, że odnosząc cenę usługi w stosunku do samych kosztów pracy wynika z nich, że same koszty pracowników są powyżej wyceny oferty nie licząc pozostałych związanych z pojazdami, myjkami, środkami chemicznymi, paliwem.

Odwołujący podniósł, że wykonanie usługi mycia koszy wymaga użycia specjalistycznej profesjonalnej myjki o parametrach określonych w OPZ. Myjka, z uwagi na wymagane parametry w tym w szczególności minimalnego ciśnienia pracy oraz podgrzewania do 80st C oraz konieczny do umycia koszy zbiornik na wodę o dużej pojemności, stanowi urządzenie gabarytowe i zazwyczaj jest urządzeniem zamontowanym na podwoziu samochodowym bądź na odrębnej przyczepie.

Odwołujący wskazał, że według MS-EKO koszty w tym zakresie to 0,0798 zł/kosz, natomiast zdaniem Odwołującego koszt ten jest następujący:

Pobór wody przez myjkę: 465l wody/1h (wg specyfikacji myjki Karcher - linia profesjonalna z najniższą wydajnością)

$465l \text{ wody} \times 8h = 3720l/50 \text{ koszy}$

$3720l/50 = 74,4 \text{ l wody/1 kosz}$

$74,4l \times 0,00399 = 0,30 \text{ zł/1 kosz}$

Odwołujący wskazał, że zgodnie z wyjaśnieniami koszty paliwa zostały skalkulowane na 0,44 zł/kosz, w następujący sposób:

Koszt dojazdu (paliwa):

Mycie 50 koszy dziennie = paliwo na 50 koszy =  $30 \text{ km} \times 14 \text{ l/100 km} \times 5,206 \text{ zł/l} = 21,87 \text{ zł}$ , tj. koszt za 100 koszy = 43,74 zł, co daje:

dla rejonu I – 1000 koszy = 437, 40 zł dla rejonu IV – 600 koszy = 262,44 zł,

dla rejonu V – 600 koszy = 262,44 zł.

Odwołujący podniósł, że pojazd spalający podane w wyliczeniach MS-EKO ilości paliwa 14l/100km to bus, który ma ładowność do 1200 kg, więc aby zabrać 3720 l wody potrzebnej do umycia 50 koszy konieczne byłoby wykonanie 3 kursów, więc ilość paliwa rośnie x 3, tj.  $0,44zł/1 \text{ kosz} \times 3 = 1,32zł/1 \text{ kosz}$ , ewentualnie konieczne jest użycie do transportu myjki ze zbiornikiem wody 4800l samochodu o dopuszczalnej masie całkowitej pow. 3,5t – spalanie 20l/100km. W drugim z tym wariantów koszty paliwa przedstawiają się następująco:  $30km \times 20l/100km \times 5,206zł/l = 31,24/50koszy = 0,62zł/1$ .

W odniesieniu do koszty paliwa do pracy myjki Odwołujący wskazał, że MS-EKO wylicza cenę w oparciu o następujące założenie:

Koszt użycia myjki: na 100 koszy paliwo 3 l/8 mtg =  $3 \times 5,206 = 15,62 \text{ zł}$  rejon I – 1000 koszy = 156,20 zł rejon IV – 600 koszy = 93,72 zł rejon V – 600 koszy = 93,72 zł,

podczas gdy uwzględniając (wg specyfikacji myjki Karcher – linia profesjonalna z najniższą wydajnością – HDS 7/16) faktyczne zużycie paliwa przez myjkę koszty te wynoszą co najmniej:

myjka Karcher - spalanie paliwa - 5,125 l/1h

$5,125 \times 8h = 41l$

$41l \times 5,20zł = 213,2$

$213,2zł : 100 = 2,13zł/1 \text{ kosz}$

Odwołujący podniósł, że w zakresie kosztów specjalistycznego płynu czyszczącego wyjaśnienia nie zawierają identyfikacji tego produktu, to zaś uniemożliwia weryfikację wyjaśnień pod kątem przyjętego poziomu zużycia płynu oraz kosztów i ilości tego materiału. Wykonawca podał, że załącza zrzut ekranu z jakimś preparatem, jednak nie złożył tego dowodu z wyjaśnieniami. W szczególności nie można stwierdzić, czy wyliczenia uwzględniają faktyczną wielkość powierzchni do mycia – mycie dotyczy zarówno całego kosza (powierzchnie zewnętrzne i wewnętrzne), jak i wkładu (także powierzchnie zewnętrzne i wewnętrzne). Wyjaśnienia nie wskazują również na przyjętą do kalkulacji technikę mycia oraz używane urządzenia/sprzęt/maszyny/szczotki itp.

Ponadto, zdaniem Odwołującego, wyjaśnienia pomijają całkowicie koszty związane z użytkowaniem pojazdów, takie jak koszty ubezpieczenia, przeglądów, napraw, płynów eksploatacyjnych, amortyzacji itp., w tym odrębnie dla kosztów myjki. Odwołujący szacuje te pominięte koszty na poziomie co najmniej na poziomie: samochód 500 zł/600koszy - 0,83zł/1 kosz.

Odwołujący podniósł również, że wyjaśnienia pomijają w całości koszty pośrednie, w szczególności koszty zarządu, funkcjonowania przedsiębiorstwa, koszty obsługi punktu zgłoszeń, koszty administracyjne i biurowe. Odwołujący szacuje te pominięte koszty na poziomie co najmniej na poziomie: 200zł/600koszy = 0,33zł/1 kosz.

Odwołujący przedstawił następujące porównanie kosztów przyjętych do wyceny przez MS-EKO do faktycznych koniecznych do poniesienia:

Mycie koszy	Koszty MS-Eko za 1 kosz w zł	Faktyczny koszt za 1 kosz w zł	
		Wariant 1	Wariant 1

koszty pracownicze	2,45	5,88	5,88
paliwo myjka	0,16	2,13	2,13
woda	0,08	0,30	0,30
paliwo samochód	0,44	1,32	0,62
płyn do mycia	1,61	1,70	1,70
koszty użytkowania pojazdu	0,00	0,83	0,83
koszty pośrednie: biurowe, administracyjne	0,00	0,33	0,33
Razem	4,73	12,49	11,79

W ocenie Odwołującego złożone przez MS-EKO wyjaśnienia ceny wskazują na nieskuteczną próbę dostosowania wyjaśnień do zaoferowanych cen. Oba elementy ceny są całkowicie symboliczne i nie pokrywające nawet podstawowych kosztów jak w szczególności koszty pracy. Wyjaśnienia dowodzą także, że wyliczenia uwzględniają wykonanie zamówienia z udziałem zaniżonej ilości personelu – jednoosobowe wykonanie żadnej z usług nie jest ani możliwe ani dopuszczalne. Wykonawca MS-EKO zastosował w postępowaniu wycenę na poziomie po 5 zł dla każdej z usług, podczas gdy w 2022 r. oferował wykonanie tych samych usług (także dla Części 4 i 5 postępowania) w stawce po 100 zł, co potwierdza całkowite oderwanie aktualnej wyceny od rachunku ekonomicznego. MS-EKO nie potrafiąc wykazać i udowodnić oraz udokumentować faktycznych kosztów realizacji usług posługuje się argumentacją wskazującą, że usługi te będą realizowane „przy okazji” realizacji pozostałego zakresu zamówienia. Odwołujący zaznaczył, że mamy do czynienia z całkowicie odrębnym sprzętem używanym do wykonywania usług, przykładowo do opróżniania koszy ulicznych nie jest w ogóle użytkowany pojazd z HDS ani myjka wysokociśnieniowa. Zakres rzeczowy zamówienia związanego z opróżnianiem koszy ulicznych uniemożliwia realizację usług objętych wezwaniem „przy okazji” tym bardziej, że brak jest synchronizacji czasowej takich usług, a zakres prac związanych z przestawianiem i myciem będzie ustalany doraźnie wg potrzeb i zlecenia Zamawiającego.

#### Sygn. akt KIO 2531/23

W dniu 28 sierpnia 2023 r. J. J. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zielony Świat J. J. wniósł odwołanie wobec wyboru jako oferty najkorzystniejszej w zakresie Części nr 1 oferty wykonawcy MS-EKO Sp. z o.o. i zaniechania odrzucenia tej oferty, mimo że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, zawiera rażąco niską cenę oraz błąd w obliczeniu ceny. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 226 ust. 1 pkt 7, 8 i 10 ustawy Pzp i wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty MS-EKO Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej w zakresie Części 1, powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty MS-EKO Sp. z o.o.

Odwołujący zakwestionował ceny jednostkowe zaoferowane przez MS-EKO w poz. 3 i 4 kosztorysu. Przytoczył wymagania wynikające z rozdz. III ust. 6 SWZ oraz załącznika nr 2 do wzoru umowy i podniósł, że w ramach tak rozbudowanego zakresu obowiązków, objętego usługą przestawiania koszy, nie jest obiektywnie możliwe prawidłowe wykonanie tej usługi za cenę jednostkową 5,00 zł netto, a rynkowe koszty realizacji tej usługi znacznie przekraczają kwotę zaoferowaną przez MS-EKO.

Odwołujący wskazał, że cena ta jest rażąco niska w porównaniu z cenami zaoferowanymi przez innych wykonawców, tj.:

- 1) względem oferty Odwołującego (cena jednostkowa 59,39 zł netto) cena jednostkowa MS-EKO jest niższa o 91,58%,
- 2) względem oferty AG-COMPLEX Sp. z o.o. (cena jednostkowa 20,00 zł netto) cena jednostkowa MS-EKO jest niższa o 75 %,
- 3) względem oferty Partner D. A. (cena jednostkowa 22,00 zł netto) cena jednostkowa MS-EKO jest niższa o 77,28 %.

Odwołujący wskazał ponadto, że cena jednostkowa zaoferowana przez MS-EKO jest niższa o 75% od średniej arytmetycznej cen zaoferowanych w Części 1.

W odniesieniu do poz. 4 kosztorysu (Mycie koszy) Odwołujący przytoczył wymagania wynikające z punktu 6.2. załącznika nr 2 do wzoru umowy i podniósł, że wobec rozbudowanego zakresu obowiązków nie jest obiektywnie możliwe prawidłowe wykonanie tej usługi wg ceny jednostkowej zaoferowanej przez MS-EKO, a wynoszącej jedynie 5,00 zł netto. Zdaniem Odwołującego koszty rynkowe realizacji tej usługi znacznie przekraczają kwotę zaoferowaną przez MS-EKO.

Odwołujący podniósł, że o rażąco niskiej cenie świadczy porównanie cen jednostkowych zaoferowanych w pozycjach nr 4 kosztorysów przedłożonych przez pozostałych wykonawców, wskazując, że:

- 1) względem oferty Odwołującego (stawka jednostkowa 19,80 zł netto) cena jednostkową MS-EKO jest niższa o 74,75 %;
- 2) względem oferty AG-COMPLEX Sp. z o.o. (stawka jednostkowa 15,00 zł netto) cena jednostkowa MS-EKO jest niższa o 66,67 %;
- 3) względem oferty Partner D. A. (stawka jednostkowa 16,00 zł netto) cena jednostkowa MS-EKO jest niższa o 68,75 %.

Ponadto Odwołujący wskazał, że cena zaoferowana przez MS-EKO jest o 91% od średniej arytmetycznej cen jednostkowych zaoferowanych przez wszystkich wykonawców.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z jego doświadczeniem w wycenie należało ująć następujące koszty:

Przestawianie koszy:

Koszty związane z jednorazowym przestawianiem kosza:

- 33 minuty pracy, przy stawce nocnej: 17,25 zł
- paliwo do pojazdu z HDS:  $4,3 \text{ L} * 6,32 \text{ zł} = 27,18 \text{ zł}$
- koszty biurowe: 4,20 zł
- amortyzacja maszyn 2,20 zł łączny koszt: 50,83 zł

Mycie koszy:

- mycie koszy Dokładne koszty związane z umyciem 92 koszy:
- 20 roboczogodzin nocnych: 627,40 zł - 0,7 m<sup>3</sup> wody: 3 zł - 0,7 L środka czyszczącego: 21 zł
- paliwo do samochodu:  $29,3 \text{ L} * 6,32 \text{ zł} = 185,18 \text{ zł}$
- paliwo do myjki:  $12,8 \text{ L} * 6,32 \text{ zł} = 80,90 \text{ zł}$  - koszty biurowe: 13,20 zł
- amortyzacja auta: 24,60 zł
- amortyzacja myjki: 9,30 zł
- zużycie odzieży: 6,40 zł

Suma 970,98 zł /92 kosze = 10,55 zł

Odwołujący podniósł, że z dyspozycji art. 224 ust. 5 ustawy Pzp wprost wynika, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy oraz że wezwanie wykonawcy do wyjaśnienia powoduje powstanie ustawowego domniemania, że cena lub jej istotne części składowe są rażąco niskie, a jednocześnie wykonawca, który taką cenę zaoferował, jest zobowiązany do obalenia tego domniemania. Ponadto w myśl art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zdaniem Odwołującego, w świetle przedstawionych w odwołaniu okoliczności, Zamawiający niezasadnie zaniechał odrzucenia oferty MS-EKO, mimo że oferta ta, a co najmniej jej istotne części składowe, zawiera rażąco niską cenę, a w konsekwencji doszło nieuzasadnionemu wyborowi oferty MS-EKO w zakresie Części 1 zamówienia.

Ponadto, zdaniem Odwołującego, ceny jednostkowe zaoferowane przez MS-EKO w pozycjach 3 i 4 kosztorysu ofertowego, nie zawierają wszystkich elementów składowych czy też elementów kosztotwórczych, które mają bezpośredni wpływ na wysokość tychże cen. Tym samym pozycje te zawierają błąd w obliczeniu ceny, powodujący obowiązek odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł również, że zaoferowanie przez MS-EKO w pozycjach 3 i 4 kosztorysu ofertowego cen jednostkowych w wysokości 5,00 zł netto narusza dobre obyczaje kupieckie, jakimi związany jest podmiot prowadzący działalność gospodarczą. Odwołujący wskazał, że obowiązek przestrzegania dobrych obyczajów nałożył na przedsiębiorców sam ustawodawca w art. 9 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, z którego wprost wynika, że przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji, poszanowania dobrych obyczajów oraz słuszych interesów innych przedsiębiorców. Odwołujący stwierdził, że w świetle przedstawionych w odwołaniu okoliczności nie budzi wątpliwości fakt, że ceny jednostkowe, zaoferowane przez MS-EKO w pozycjach 3 i 4 kosztorysu ofertowego, zostały sformułowane w oderwaniu od jakichkolwiek realiów rynkowych, a

tym samym mogło w ten sposób dojść do naruszenia interesów innych wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 3 ust. 1 z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub z dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy.

Odwołujący podkreślił, że wykonawcy kalkulując ceny jednostkowe w sposób rynkowy (w tym Odwołujący) odnieśli je do realnych kosztów, jakie należy ponieść w przypadku uzyskania zamówienia na realizację usług opisanych w tychże pozycjach, a na skutek tak zaniżonych stawek jednostkowych MS-EKO, nie byli w stanie konkurować z MS-EKO w tym zakresie zamówienia. Nawet jeśli Odwołujący oraz pozostali wykonawcy zaoferowali stawki wynikające z rynkowej wartości świadczenia, uwzględniając zasadę ekwiwalentności umów wzajemnych, znaleźli się bez powodu w znacznie gorszej sytuacji niż MS-EKO, a takie zachowanie ogranicza rynkowe reguły uczciwego konkurowania. Wobec powyższego Odwołujący stwierdził, że Zamawiający naruszył przepis art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty MS-EKO.

**Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w obu sprawach skutecznie przystąpił wykonawca MS-EKO Sp. z o.o. Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na Zamawiającego.

Odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z punktem III.2 SWZ przedmiot zamówienia dla części I-V obejmuje: a) opróżnianie koszy, b) interwencyjne opróżnianie koszy, c) przestawianie koszy, d) mycie koszy.

Zgodnie z punktem XIV.2 SWZ *ceną ofertową brutto musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz wzorem umowy określonym w niniejszej SWZ. Wykonawca obliczając cenę oferty musi uwzględnić wszystkie pozycje opisane w załączniku „Kosztorys”.*

Wykonawcy zobowiązani byli wycenić w kosztorysach następujące rodzaje i ilości prac:

–dla części I

Lp.	Rodzaj prac:	Ceny jednostkowe bez VAT		Łączna liczba opróżnień/ przestawień/ myć	Wartość prac bez VAT	stawka VAT	Wartość prac z VAT	
a.	b.	c.	d.	e.	f. = d * e	g.	h.	
1.	opróżnianie koszy	$C_o =$		2 077 798		8%		
2.	interwencyjne opróżnianie koszy	$C_i =$		25		8%		
3.	przestawianie koszy	$C_p =$		500		8%		
4.	mycie koszy	$C_m =$		1 000		8%		
5.	CENA OFERTOWA (suma poz. 1-4)							

–dla części IV:

Lp.	Rodzaj prac:	Ceny jednostkowe bez VAT		Łączna liczba opróżnień/ przestawień/ myć	Wartość prac bez VAT	stawka VAT	Wartość prac z VAT
a.	b.	c.	d.	e.	f. = d * e	g.	h.

1.	opróżnianie koszy	Co =		1 321 316		8%		
2.	interwencyjne opróżnianie koszy	Ci =		25		8%		
3.	przestawianie koszy	Cp =		400		8%		
4.	mycie koszy	Cm =		600		8%		
5.	CENA OFERTOWA (suma poz. 1-4)							

–dla części V:

Lp.	Rodzaj prac:	Ceny jednostkowe bez VAT		Łączna liczba opróżnień/ przestawień/ myć	Wartość prac bez VAT	stawka VAT	Wartość prac z VAT	
a.	b.	c.	d.	e.	f. = d * e	g.	h.	
1.	opróżnianie koszy	Co =		1 182 786		8%		
2.	interwencyjne opróżnianie koszy	Ci =		25		8%		
3.	przestawianie koszy	Cp =		400		8%		
4.	mycie koszy	Cm =		600		8%		
5.	CENA OFERTOWA (suma poz. 1-4)							

W postępowaniu zostały złożone oferty z następującymi cenami:

część I:

–AG-Complex Sp. z o.o.: 4.223.995,84 zł,

w tym ceny jednostkowe netto: przestawianie koszy – 20,00 zł, mycie koszy – 15,00 zł,

–Partner D. A.: 4.293.530,50 zł,

w tym ceny jednostkowe netto: przestawianie koszy – 22,00 zł, mycie koszy – 16,00 zł

–MS-EKO Sp. z o.o.: 3.823.072,13 zł,

w tym ceny jednostkowe netto: przestawianie koszy – 5,00 zł, mycie koszy – 5,00 zł

–Zielony Świat J. J. : 4.160.121,49 zł,

w tym ceny jednostkowe netto: przestawianie koszy – 59,39 zł, mycie koszy – 19,80 zł

część IV:

–Partner D. A.: 2.731.887,43 zł,

w tym ceny jednostkowe netto: przestawianie koszy – 22,00 zł, mycie koszy – 16,00 zł

–FAGUS Sp. z o.o.: 3.794.595,23,

w tym ceny jednostkowe netto: przestawianie koszy – 72,00 zł, mycie koszy – 82,00 zł

–REMONDIS Sp. z o.o.: 3.435.715,01 zł,

w tym ceny jednostkowe netto: przestawianie koszy – 100,00 zł, mycie koszy – 60,00 zł

–MS-EKO Sp. z o.o.: 2.716.875,43 zł,

w tym ceny jednostkowe netto: przestawianie koszy – 5,00 zł, mycie koszy – 5,00 zł

część V:

–Partner D. A.: 2.447.623,87 zł,

w tym ceny jednostkowe netto: przestawianie koszy – 22,00 zł, mycie koszy – 16,00 zł

–REMONDIS Sp. z o.o.: 3.020.255,42 zł,

w tym ceny jednostkowe netto: przestawianie koszy – 100,00 zł, mycie koszy – 60,00 zł

–MS-EKO Sp. z o.o.: 2.368.741,43 zł,

w tym ceny jednostkowe netto: przestawianie koszy – 5,00 zł, mycie koszy – 5,00 zł.

Pismem z 31 lipca 2023 r. Zamawiający – na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp – wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów (np. umowy, faktury), dotyczących wyliczenia istotnych części składowych ceny oferty w zakresie:

1) Część 1, Rejon I, Dzielnica Śródmieście cen jednostkowych za:

a) przestawianie koszy (Cp)

b) mycie koszy (Cm)

2) Część 4, Rejon IV, Dzielnice: Bemowo, Bielany, Wola, Żoliborz cen jednostkowych za:

a) przestawianie koszy (Cp)

b) mycie koszy (Cm)

3) Część 5, Rejon V, Dzielnice: Praga Północ, Targówek, Białołęka cen jednostkowych za:

a) przestawianie koszy (Cp)

b) mycie koszy (Cm)

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący przedstawił następujące wyjaśnienia:

*(...) Na wstępie należy zauważyć, że wskazywane pozycje wyceny oferty dla każdego z rejonów: I, IV i V, dotyczące przestawiania koszy i mycia koszy, w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia, a tym samym i wyceny oferty, stanowią marginalny zakres zamówienia. Samo zamówienie bowiem koncentruje się na opróżnianiu koszy na odpady i tak:*

*–dla rejonu I na przewidywane 2.077.798 opróżnień koszy przewidziano jedynie potencjalne 500 przestawień koszy i 1000 myć koszy, co daje 1 przestawienie kosza na 4.155 opróżnień kosza oraz 1 mycie kosza na 2.078 opróżnień kosza,*

*–dla rejonu IV na przewidywane 1.321.316 opróżnień koszy przewidziano jedynie potencjalne 400 przestawień koszy i 600 myć koszy, co daje 1 przestawienie kosza na 3.303 opróżnień kosza oraz 1 mycie kosza na 2.202 opróżnień kosza,*

*–dla rejonu V na przewidywane 1.182.786 opróżnień koszy przewidziano jedynie potencjalne 400 przestawień koszy i 600 myć koszy, co daje 1 przestawienie kosza na 2.957 opróżnień kosza oraz 1 mycie kosza na 1.971 opróżnień kosza.*

*Dodatkowo, o ile opróżnianie koszy będzie następowało co do zasady według ustalonego zgodnie z SWZ grafiku opróżniania, mycie i przestawianie koszy będzie zlecane przez Zamawiającego sporadycznie, we wskazanych datach.*

*Oznacza to, że znaczącą większość kosztów stałych (nieomalże całe) związanych z realizacją zamówienia, w tym koszty sprzętu, paliwa i koszty pracownicze (inne niż wynagrodzenie w przeliczeniu godzinowym) Wykonawca będzie musiał ponieść i tak w związku z utrzymaniem ekipy i sprzętu koniecznego do opróżniania koszy. W przypadku pracowników dotyczy to w szczególności:*

*- wynagrodzenia pracowników i pracowników kontroli (łącznie z ekwiwalentem za urlop oraz kosztami ewentualnej nieobecności w pracy – chorobowe, zwolnienia okolicznościowe itd.),*

*- koszty odzieży roboczej i obuwia roboczego (co do zasady na 1 rok: komplet letni i zimowy, 2 pary butów, rękawiczki wg zużycia, kamizelka odblaskowa wg zużycia – powyższe założenia mogą być modyfikowane ze względu na stopień zużycia odzieży i obuwia), koszty posiłków regeneracyjnych i wody pitnej, inne podobne koszty ponoszone zgodnie z przepisami prawa pracy. Jeśli bowiem koszt kompletu odzieży roboczej lub posiłków podzielić proporcjonalnie pomiędzy opróżnienia koszy i przestawienie/mycie koszy, ich wartość w cenie jednostkowej trudno będzie ująć w jakiegokolwiek jednostce monetarnej (będzie niższa nawet niż 1 grosz).*

*Będzie to bowiem proporcja 1: 4.155, 1: 2.078, 1:3.303, 1:2202, 1: 2.957, 1:1.971 (powyższe wskazanie dotyczy odpowiednio także innych kosztów, nie tylko pracowniczych).*

*Co więcej, powyższe oświadczenia będą przysługiwały pracownikom niezależnie od tego, czy Zamawiający w danym*

dniu/miesiącu/roku zleci mycie lub przestawianie koszy i uzyska z tego tytułu przychód, czy też nie. Tym samym muszą być ujęte w zakresie prac, którego wykonanie jest pewne.

Dodatkowo samo zużycie odzieży roboczej i obuwia roboczego w związku z tym zakresem prac lub udział tego zakresu prac (mycie i przestawianie koszy) w wartości posiłków/wody pitnej w proporcji do opróżniania koszy jest na tyle nikły, iż wycenienie pozycji mycie koszy i przestawianie koszy jest pomijalny.

W zakresie mycia i przestawiania koszy w wycenie zostały więc ujęte głównie te koszty, które Wykonawca będzie musiał ponieść dodatkowo dla tych pozycji, tj. w szczególności:

- ewentualny dodatkowy czas pracy osób do wykonania zadania i osoby kontrolującej,
- ewentualne dodatkowe paliwo do pojazdów,
- dodatkowe użycie pojazdów z HDS,
- wykorzystanie sprzętu i środków do mycia koszy (myjka, woda, środek czyszczący biodegradowalny zgodny ze wskazaniami SWZ).

Przy czym, w zależności od zakresu zlecenia Zamawiającego (w tym czasu na realizację zadania i liczby koszy do umycia danego dnia), mycie takie lub przestawianie będzie się odbywało w ramach przejazdu związanego z opróżnianiem koszy lub podczas dodatkowego przejazdu.

A. Koszt mycia koszy:

Koszty pracy:

Termin realizacji zamówienia to 12 miesięcy, lecz nie wcześniej niż od 1 grudnia 2023 r.

Zgodnie z przewidywanym wzrostem płacy minimalnej w 2024 roku, od stycznia 2024 roku wynagrodzenie minimalne pracownika wyniesie 4.242 zł, co oznacza koszt pracodawcy w wysokości 5.110,76 zł, a od lipca 2024 r. wynagrodzenie minimalne to 4.300 zł, a koszt pracodawcy to 5.180,64 zł.

Dowód: Informacja o płacach np. na stronie

Tym samym koszt dla pracodawcy stawki godzinowej pracownika zatrudnionego z wynagrodzeniem minimalnym (przy założeniu 21 dni/168 godzin pracy średniomiesięcznie) to 30,42 zł od stycznia i 30,84 od lipca 2024 r., średniorocznie 30,63 zł.

Można założyć, że umycie 100 koszy to czas 8 godzin roboczych, tj.  $8 \times 30,63 \text{ zł} = 245,04 \text{ zł}$ , a zatem rbg za mycie to:  
dla rejonu I – 1000 koszy = 2450,40 zł dla rejonu IV – 600 koszy = 1470,24 zł, dla rejonu V – 600 koszy = 1470,24 zł.

Koszt dojazdu (paliwa):

Mycie 50 koszy dziennie = paliwo na 50 koszy =  $30 \text{ km} \times 14 \text{ l}/100 \text{ km} \times 5,206 \text{ zł}/\text{l} = 21,87 \text{ zł}$ , tj. koszt za 100 koszy = 43,74 zł, co daje:

dla rejonu I – 1000 koszy = 437,40 zł dla rejonu IV – 600 koszy = 262,44 zł, dla rejonu V – 600 koszy = 262,44 zł.

Dowód: Koszt paliwa dostępny na stronie Orlen -

Koszt wody do mycia koszy wyniesie: 1000 l (1 m<sup>3</sup>) pozwala umyć 50 sztuk koszy, koszt 1000 l/m<sup>3</sup> wody to 3,99 zł/m<sup>3</sup>, zatem dla 100 sztuk koszy to 7,98 zł, co daje:

dla rejonu I – 1000 koszy = 79,80 zł, dla rejonu IV – 600 koszy = 47,88 zł, dla rejonu V – 600 koszy = 47,88 zł.

Dowód: Informacja na temat taryfy opłat za wodę została zawarta na stronie

Koszt użycia myjki: na 100 koszy paliwo 3 l/8 mtg =  $3 \times 5,206 = 15,62 \text{ zł}$  rejon I – 1000 koszy = 156,20 zł rejon IV – 600 koszy = 93,72 zł rejon V – 600 koszy = 93,72 zł

Środek do czyszczenia: 10 l płynu wystarczy na 100 koszy = 160,96 zł, rejon I - 1000 koszy = 1609,60 zł rejon IV - 600 koszy = 965,76 zł rejon V - 600 koszy = 965,76 zł

Dowód: Przykładowy środek biodegradowalny do mycia – Print screen

Podana cena 98,99 zł jest ceną brutto. Dodatkowo w niniejszych obliczeniach nie uwzględniono proponowanego upustu 50% za 5. sztukę.

Łącznie:

Dla rejonu I – 4.672,20 za 1000 koszy = 4,73 zł/kosz, koszty pozostałe/zysk 0,27 zł,

*Dla rejonu IV – 2.803,32 za 600 koszy = 4,73 zł/kosz, koszty pozostałe/zysk 0,27 zł,*

*Dla rejonu V – 2.803,32 za 600 koszy = 4,73 zł/kosz, koszty pozostałe/zysk 0,27 zł.*

*Uwaga: Nawet przy założeniu, że okres wykonania zamówienia przesunie się na dalszą część roku 2024 i Wykonawca będzie w większym stopniu ponosił koszty wzrostu wynagrodzenia minimalnego, to przy koszcie pracodawcy wynagrodzenia minimalnego 5.180,64 zł przez cały rok, koszt 1 mycia kosza to 4,78 zł. Różnica pomiędzy założonym kosztem 5.180,64 zł a kosztem rzeczywiście poniesionym (ewentualne niższe wynagrodzenie jeszcze za rok 2023 i pierwszą połowę roku 2024) wejdzie do puli kosztów innych (tj. „Koszty pozostałe/zysk”).*

#### *B. Koszt przestawiania koszy*

*Koszt pracy: kierowca – miesięczne wynagrodzenie (koszt pracodawcy) to 5.603,29 zł, zatem koszt dla pracodawcy stawki godzinowej kierowcy (przy założeniu 21 dni/168 godzin pracy średniomiesięcznie) to 33,35 zł.*

*Można założyć, że w 1 godzinę kierowca może przestawić 20 koszy (limit dobowy w SWZ to 30 koszy), zatem dla 100 koszy = 20 koszy x 1 godz. x 5 = 166,75 zł/100 koszy:*

*dla rejonu I – 500 koszy = 833,75 zł dla rejonu IV – 400 koszy = 667 zł, dla rejonu V – 400 koszy = 667 zł, tj. 1,67 zł za przestawienie 1 kosza.*

*Koszt pracy sprzętu:*

*Paliwo – ok. 2 km na 1 przestawienie 25 l/100 km x 10 km x 5,206 = 2,60 zł za przestawienie 1 kosza.*

*Łącznie: 4,27 zł/kosz, koszty pozostałe/zysk = 0,73 zł.*

*W pozycjach „Koszt pracy” i „Koszty pozostałe/zysk” ujęto również ewentualne doczyszczenie terenu po usuniętych koszu, zgodnie z wymaganiami SWZ.*

*Uwaga: Wykonawca wykonuje szereg prac z zakresu podstawiania kontenerów, będzie wykorzystywał ten sam sprzęt, zatem koszty ogólne utrzymania sprzętu – koszty amortyzacji, ubezpieczenia, serwisu, napraw, GPS zostały wliczone również winne prace. Przy tym częściowo będą one ponoszone niezależnie od tego, czy Zamawiający zleci przestawianie koszy i w jakiej ilości. Przy proporcjonalnym ujęciu tych kosztów do zaangażowania sprzętu do różnych prac, koszt przypadający proporcjonalnie na przestawianie koszy jest znikomy i mieści się w pozycji „Koszty pozostałe/zysk”. (...)*

Zgodnie z art. 226 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: pkt 7: została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji; pkt 8: zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia; pkt 10: zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Zarzuty obu odwołań dotyczyły wyceny dwóch elementów przedmiotu zamówienia, tj. mycia koszy i przestawiania koszy, przy czym według Odwołującego PARTNER wycena ta miała charakter rażąco niski, nieuzasadniony w świetle złożonych wyjaśnień, natomiast Odwołujący Zielony Świat z tych samych okoliczności wywodził dodatkowo złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji oraz zawierającej błędy w obliczeniu ceny. W ocenie Izby w stosunku do oferty Przystępującego nie zaistniała żadna ze wskazywanych w obu odwołaniach przesłanek odrzucenia.

W odniesieniu do zarzutu rażąco niskiej ceny przede wszystkim wskazać należy, że rażąco niska wycena pojedynczych elementów przedmiotu zamówienia może uzasadniać odrzucenie oferty jedynie w sytuacji, gdy dotyczy elementów istotnych, wpływających na możliwość zrealizowania przedmiotu zamówienia jako całości. Przepisy art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 6 ustawy Pzp należy bowiem interpretować z uwzględnieniem treści art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, w świetle którego wątpliwości co do realności części składowych ceny uzasadniają wezwanie do wyjaśnień w sytuacji, gdy części te mają charakter istotny. Skoro ustawodawca zdecydował się objąć obowiązkiem wyjaśnień tylko takie części składowe ceny, które są istotne, to nie ma wątpliwości, że elementy o charakterze nieistotnym nie mogą prowadzić do odrzucenia oferty z uwagi na rażąco niską cenę.

Ustawa Pzp nie określa, według jakich kryteriów należy oceniać kwestię istotności elementu składowego ceny. W ocenie Izby należy przyjąć, że istotne są te elementy, których wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których – ze względu na ich merytoryczne znaczenie – zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane. Chodzi więc o elementy istotne pod względem wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości.

Objaw Odwołujący, zmierzając do wykazania, że zaoferowane przez Przystępującego ceny za usługi mycia i przestawiania koszy powinny skutkować odrzuceniem oferty, nie przedstawili żadnego uzasadnienia na okoliczność istotności tych cen. Odwołujący PARTNER ograniczył się w tym zakresie do przytoczenia tez z orzecznictwa, potwierdzających możliwość badania części składowych ceny oraz do głośownego twierdzenia o istotności zakwestionowanych części składowych ceny. Odwołujący Zielony Świat przedstawił nieoparte żadnym wywodem twierdzenie, że odwołanie dotyczy istotnych elementów ceny. Żaden z Odwołujących nie wskazał, z czego wywodzi ich istotność w okolicznościach przedmiotowego postępowania.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego PARTNER, jakoby kwestia istotności zakwestionowanych elementów ceny została przesądzona w poprzednim postępowaniu odwoławczym, przez uwzględnienie przez Zamawiającego odwołań wniesionych wobec zaniechania wezwania Przystępującego do wyjaśnień w zakresie ceny za mycie i przestawianie koszy i przez skierowanie do Przystępującego takiego wezwania. Odwołujący twierdził, że na obecnym etapie nie może już podlegać ocenie, czy wezwanie dotyczyło istotnych części składowych ceny, z czym nie sposób się zgodzić. Zauważenia wymaga, że uwzględnienie przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu wywołuje skutek procesowy w postaci umorzenia postępowania odwoławczego oraz obowiązku wykonania czynności zgodnie z żądaniem uwzględnionego odwołania. Nie przesądza to jednak o merytorycznej zasadności takich czynności, oświadczenie o uwzględnieniu odwołania nie podlega bowiem ocenie Izby, prawidłowość czynności wykonanych zgodnie z żądaniem odwołań nie została zweryfikowana i potwierdzona. Uwzględnienie odwołań, jakkolwiek wywołało skutek procesowy, nie może więc świadczyć o merytorycznej zasadności tych odwołań. W związku z tym w obecnym postępowaniu odwoławczym należy ocenić, czy kwestionowane elementy ceny są istotne i w związku z tym, czy mogą prowadzić do uznania oferty za podlegającą odrzuceniu. W ocenie Izby na tak postanowione pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej.

Izba stwierdziła, że ceny za usługi mycia koszy oraz usługi przestawiania koszy nie są istotne ani pod względem wartościowym, ani merytorycznym i ilościowym.

Po pierwsze zauważenia wymaga, że udział w łącznej cenie oferty ceny za mycie oraz przestawienie koszy, wynosi odpowiednio: 0,07% i 0,07% dla części I, 0,08% i 0,12% dla części IV oraz 0,09% i 0,14% dla części V. Podobnie znikomy jest udział wartościowy cen zaoferowanych za ww. usługi przez Odwołujących w całkowitej cenie ich ofert: w części I stanowi on odpowiednio 0,77% i 0,51% ceny oferty Odwołującego Zielony Świat, w części IV to odpowiednio 0,35% i 0,38% ceny oferty Odwołującego PARTNER, w części V natomiast to odpowiednio 0,39% i 0,42% ceny oferty Odwołującego PARTNER. Również w przypadku kosztorysu Zamawiającego udział ten waha się od 0,42% do 0,88%. Powyższe potwierdzają złożone przez Zamawiającego zestawienia, które nie były przez Odwołujących kwestionowane.

Dalej wskazać należy, że istotą przedmiotowego zamówienia jest usługa opróżniania koszy na terenie m. st. Warszawy. Mycie i przestawianie koszy to czynności dodatkowe o charakterze jedynie pomocniczym, a ich prawidłowe wykonanie nie warunkuje osiągnięcia zasadniczego celu zamówienia. Co więcej, są to czynności wykonywane sporadycznie w porównaniu do głównych usług realizowanych przez wykonawcę. Jak wskazał Przystępujący, dla części IV na przewidywane 1.321.316 opróżnień koszy przewidziano jedynie potencjalne 400 przestawień koszy i 600 myć koszy (co daje 1 przestawienie kosza na 3.303 opróżnienia kosza oraz 1 mycie kosza na 2.202 opróżnienia kosza), natomiast dla rejonu V na przewidywane 1.182.786 opróżnień koszy przewidziano jedynie potencjalne 400 przestawień koszy i 600 myć koszy (co daje 1 przestawienie kosza na 2.957 opróżnień kosza oraz 1 mycie kosza na 1.971 opróżnień kosza). Szacunki te znajdują potwierdzenie w przedstawionych przez Zamawiającego danych dotyczących umów zrealizowanych w okresie od 1 grudnia 2020 r. do 30 listopada 2022 r.

Wskazać również należy, że wbrew twierdzeniom Odwołujących, o istotnym charakterze stawek za mycie i przestawianie koszy nie może świadczyć okoliczność, że Zamawiający objął te usługi zakresem zamówienia i wymagał ich wyceny w ofercie. Przyjęcie takiego założenia prowadziłoby do nieracjonalnego wniosku, że każdy element przedmiotu zamówienia, którego realizacji Zamawiający wymaga, ma z definicji charakter istotny. Ponadto wyodrębnienie ceny jednostkowej w ofercie nie przesądza jej istotności, a służy do ustalenia wynagrodzenia wykonawcy, które określane będzie na podstawie liczby zrealizowanych zleceń za poszczególne rodzaje usług (§ 4 ust. 4 wzoru umowy).

Wobec powyższego, brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania wyceny usług mycia i przestawiania koszy za istotne części składowe ceny.

W tej sytuacji wszelkie zarzuty dotyczące złożonych przez Przystępującego wyjaśnień pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Skoro ustalono, że wyjaśnienia dotyczą nieistotnych składników ceny, to nawet w sytuacji niewykazania w wyjaśnieniach realności tej wyceny, nie ma podstaw do odrzucenia oferty. Tym samym wszystkie twierdzenia Odwołujących oraz złożone na rozprawie przez Odwołującego PARTNER dowody, zmierzające do

wykazania nierealności ceny i wadliwości złożonych wyjaśnień, nie mogą prowadzić do uznania zarzutów odwołań za zasadne. Wobec powyższego na marginesie jedynie Izba wskazuje, że chociaż Odwołujący PARTNER dokonał szczegółowej analizy czynników kosztotwórczych, to przedstawione przez niego obliczenia oparte są w głównej mierze na jego indywidualnych założeniach, których nie można uznać za jedyne prawidłowe i obowiązujące wszystkich wykonawców oraz na założeniach niemających oparcia w postanowieniach SWZ (takich jak obowiązek wykonywania usług przez dwóch pracowników oraz w porze nocnej). Odwołujący Zielony Świat uzasadniał podniesione zarzuty przede wszystkim przez porównanie cen zaoferowanych przez Przystępującego do cen innych ofert oraz do średniej arytmetycznej tych cen, a także przez przedstawienie własnych założeń co do wysokości poszczególnych rodzajów kosztów. Stwierdzić jednak należy, że różnice w wysokości oferowanych cen same w sobie nie mogą przesądzać o rażąco niskim charakterze ceny, różnice takie co do zasady są bowiem naturalnym efektem konkurencji wykonawców w postępowaniach o udzielenie zamówienia i mogą być jedynie źródłem wątpliwości co do realności ceny, a nie potwierdzeniem jej rażąco niskiego charakteru. Z kolei wysokość poszczególnych rodzajów kosztów jest wynikiem indywidualnych założeń Odwołującego, na poparcie których nie przedstawił żadnej argumentacji.

Odnosząc się do podniesionych przez Odwołującego Zielony Świat zarzutów błędu w obliczeniu ceny oraz złożenia oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, wskazać należy, że są to zarzuty bazujące na tych samych twierdzeniach faktycznych, jakie zostały podniesione w ramach zarzutu rażąco niskiej ceny. Zarzuty te są pozbawione szczegółowego uzasadnienia i stanowią jedynie niezasadne kwalifikowanie tych samych okoliczności do innych przepisów ustawy. Zauważenia wymaga przy tym, że w odniesieniu do tych zarzutów ciężar dowodu spoczywał – na zasadach ogólnych – na Odwołującym. Odwołujący nie tylko nie przedstawił w tym zakresie dowodów, ale nie zaprezentował nawet argumentacji na poparcie tych zarzutów, ograniczając się do powtórzenia tez podnoszonych w zakresie zarzutu rażąco niskiej ceny. W związku z tym brak było podstaw do uznania ww. zarzutów za zasadne.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołania podlegały oddaleniu.

O kosztach postępowania w obu sprawach orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 i § 8 ust. 2 z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Odwołujących.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

**Przewodniczący:.....**

.....

.....