Sygn. akt: KIO 3713/23

WYROK

z dnia 28 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 28 grudnia 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 grudnia 2023 r. przez: **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "TAXLAS" J.N. Spółka Jawna z siedzibą w Toruniu, ul. Grunwaldzka 66** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa - 12 Wojskowy Oddział Gospodarczy (12 WOG) z siedzibą w Toruniu, ul. Okólna 37**

przy udziale **wykonawcy ECO-PLAN Spółka Akcyjna z siedzibą w Słupsku, ul. Przemysłowa 35B** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 3713/23 po stronie zamawiającego

orzeka:

1a. umorzyć postępowanie w zakresie zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 18 ust. 1,2 i 3 ustawy w zw. z art. 74 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy w zw. z art. 11 ust. 2 u.z.n.k

1b. Oddalić odwołanie w pozostałym zakresie ,

2.Kosztami postępowania obciążyć **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "TAXLAS" J.N. Spółka Jawna z siedzibą w Toruniu, ul. Grunwaldzka 66** i :

2.1.Zaliczyć na poczet postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł. 00 gr (słownie piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "TAXLAS" J.N. Spółka Jawna z siedzibą w Toruniu, ul. Grunwaldzka 66** tytułem wpisu uiszczonego od odwołania.

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

Przewodniczący:……

Sygn. akt KIO 3713/23

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usługi utrzymania czystości i odśnieżania terenów zewnętrznych utwardzonych oraz utrzymanie terenów zielonych w Toruniu, Inowrocławiu, Ciechocinku, Włocławku zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 15 września 2023 r. nr 2023/S 178-553746.

W dniu 30 listopada 2023 r. zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej.

W dniu 11 grudnia 2023 r. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "TAXLAS" J.N. Spółka Jawna z siedzibą w Toruniu, ul. Grunwaldzka 66 wniosło odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez wspólnika spółki upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Do odwołania dołączono dowód jego przekazania zamawiającemu.

Odwołujący wniósł odwołanie od następujących czynności zamawiającego:

1.od niezgodnego z przepisami ustawy zaniechania odtajnienia wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę ECO-PLAN SPÓŁKA AKCYJNA w zakresie rażąco niskiej ceny oraz niezasadne przyjęcie, że informacje zawarte w wyjaśnieniach tego wykonawcy stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i zostały skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, a w ślad za tym zaniechanie udostępnienia wskazanych dokumentów odwołującemu, co w konsekwencji prowadzi do naruszenia naczelnej zasady prawa zamówień publicznych, tj. zasady jawności postępowania, - a także utrudnia wykonawcom udział w postępowaniu, pozbawiając ich możliwości weryfikacji poprawności oferty złożonej przez, co jednocześnie prowadzi do naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz jest niezgodnie z zasadami proporcjonalności, co stanowi naruszenie art. 18 ust. 1,2 i 3 ustawy w zw. z art. 74 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy w zw. z art. 11 ust. 2 u.z.n.k.

2od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Świadczenie usługi utrzymania czystości i odśnieżania terenów zewnętrznych utwardzonych oraz utrzymanie terenów zielonych w Toruniu, Inowrocławiu, Ciechocinku, Włocławku” (nr ref. postępowania U/40/12WOG/2023) - Część nr 1 postępowania, polegającej na dokonaniu błędnej oceny oferty złożonej przez Wykonawcę: ECOPLAN SPÓŁKA AKCYJNA, uznania jej za ważną w sytuacji, gdy złożona oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5

i 6 w zw, z art. 16 pkt 1 ustawy i w konsekwencji skutkowało zaniechanie, odrzucenia oferty tego wykonawcy;
3od niezgodnej z przepisami ustawy czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Części nr 1 postępowania podczas gdy oferta ta podlegała odrzuceniu, co doprowadziło do naruszenia art. 17 ust. 2 w zw. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy
Odwołujący wniósł o:
1 nakazanie zamawiającemu:
a)unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
b)unieważnienia czynności badania i oceny ofert,
c)powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
d)odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę ECO-PLAN SPÓŁKA AKCYJNA z uwagi na fakt, iż Wykonawc zaoferował w ofercie rażąco niską cenę za wykonanie zamówienia objętego zakresem Części nr 1 postępowania,
e)dokonania czynności ujawnienia (odtajnienia) i przekazania odwołującemu całości wyjaśnień złożonych przez wykonawcę ECO-PLAN SPÓŁKA AKCYJNA złożonych w wyniku wyjaśnienia wysokości zaoferowanej przez teg wykonawcę ceny za wykonanie zamówienia w Części nr 1 postępowania,
2.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów przedłożonych w toku postępowania odwoławczego przed Krajową lzbą Odwoławczą, na okoliczności wskazane w dacie ich powołania,
3.zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, na podstawie w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez odwołującego na rozprawie,
4.w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu (art. 522 ust. 1 i 3 ustawy), odwołujący żąda od zamawiającego dokonania czynności zgodnie ze wskazanym powyżej żądaniem odwołania.
Odwołujący wskazał, że miał i ma interes w uzyskaniu zamówienia, ponieważ jest podmiotem zdolnym do jego wykonania, posiadającym w tym zakresie odpowiednie kompetencje i doświadczenie, a także złożył ofertę w postępowaniu. Każdy błąd zamawiającego popełniony na etapie badania i oceny ofert - wybór oferty, która podlega odrzuceniu czy zaniechanie wykluczenia wykonawcy, a także błąd w zakresie nieuprawnionego utajnienia i nieudostępnienia odwołującemu informacji bezskutecznie zastrzeżonych przez wykonawcę - rzutuje na ostateczny wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
W interesie odwołującego jest przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia przez zamawiającego (w tym podejmowanie czynności względem odwołującego i konkurencji Odwołującego) zgodnie z obowiązującymi przepisami i w poszanowaniu zasady równego traktowania wykonawców.
Zaniechanie przez zamawiającego podjęcia wobec wykonawców czynności wymaganych ustawą, może uniemożliwić odwołującemu uzyskanie zamówienia.
W wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, odwołujący może ponieść szkodę polegającą na braku uzyskania przedmiotowego zamówienia, a w konsekwencji szkodę polegającą na nieosiągnięciu korzyści finansowych (zysku). Wskutek zaskarżonego zaniechania dokonania czynności odtajnienia i udostępnienia dokumentów przez zamawiającego odwołujący może być pozbawiony możliwości obrony swoich praw - a przede wszystkim odwołujący jest pozbawiony możliwości rzetelnej weryfikacji oferty konkurencji. Gdyby nie naruszające przepisy zaniechanie zamawiającego, oferta odwołującego mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu. Uwzględnienie odwołania otwiera wykonawcy szansę na weryfikację oferty złożonej przez Konsorcjum, a także obronę swojego stanowiska w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą oraz pozyskanie przedmiotowego zamówienia publicznego.
W zakresie części nr 1 zostały złożone 4 (cztery) oferty z następującymi cenami:
Oferta Odwołującego: wartość 6 941 677,48 zł
Oferta AW1MA SPÓŁKA JAWNA B. WIŚNIEWSKI: wartość 10 107 926,96 zł
Oferta CONTACT SP. Z O.O.: wartość 8 960 149,40 zł
Oferta ECO-PLAN SPÓŁKA AKCYJNA: wartość 4 885 174,72 zł.
Oferta Wykonawcy ECO-PLAN SPÓŁKA AKCYJNA została wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu w zakresi Części nr 1 postępowania. W związku z tym, że zaoferowana cena przez tego wykonawcę spełniała przesłanki uzasadniające podejrzenie, że zaoferowana cena może być rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, zamawiający skierował wezwanie do wyjaśnień do tego Wykonawcy. W wyniku oceny złożonych wyjaśnień złożonych przez tego Wykonawcę, Zamawiający uznał, że zaoferowana cena jest rynkowa i nie ma podstaw do uznania tej ceny za rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. Dokumenty przesłane przez tego wykonawcę w ramach wyjaśnień zostały utajnione jako tajemnica przedsiębiorstwa tym samym wykonawcy konkurujący z tym wykonawcą w przedmiotowym postępowaniu nie mają możliwości zweryfikowania tego, czy przedstawione przez Wykonawcę dowody rzeczywiście uzasadniają uznanie, że cena wykonania zamówienia została skalkulowana przez niego w sposób

prawidłowy oraz czy zapewnia prawidłowe wykonanie zamówienia w pełnym zakresie, zgodnie z wymaganiami swz.
Odwołujący, działając na rynku jako profesjonalista, znając stawki rynkowe oraz sposoby kalkulacji cen za usługi, stanowiące przedmiot zamówienia, chciałby wskazać, że cena zaoferowana przez ECO-PLAN SPÓŁKAAKCYJNAje rażąco niska.
Część 1 postępowania obejmuje następujący zakres:
Świadczenie usługi utrzymania czystości i odśnieżania terenów zewnętrznych utwardzonych oraz utrzymanie terenów zielonych w kompleksach wojskowych w Toruniu:
■tereny utwardzone w ilości - 343 267 m2
■tereny zielone w ilości - 390 584 m2
■tereny zielone podlegające pielęgnacji w ilości - 8 520 m2
■utrzymanie rabat kwiatowych — 611 m2
■utrzymanie żywopłotów - 4 159 m.b.
■wycinanie samosiejek - 104 886 m2
■utrzymanie pasów ppoż. - 173 800 m2.
W treści udostępnionego odwołującemu wyjaśnienia wykonawcy dotyczącego rażąco niskiej ceny wskazano, że jako dowody potwierdzające prawidłowość wyliczenia ceny ofertowej, wykonawca załączył:
a) Szczegółową kalkulację ceny oferty dla części nr 1
b)Koszt pracodawcy z tytułu zatrudnienia pracownika na pełen etat w oparciu o minimalne wynagrodzenie za pracę w spółce ECO-PLAN
c)Średniomiesięczny koszt utrzymania pracownika zatrudnionego na pełen etat w spółce ECO- PLAN
d)Koszt amortyzacji maszyn i urządzeń
e)Lista środków trwałych
f)Dokumenty dotyczące dotacji PFRON.
W tym miejscu odwołujący zaznaczył, że katalog załączonych dokumentów nie jest kompletny, nie odnosi się do wszystkich kosztów jakie ponosi wykonawca w ramach wykonywania zamówienia oraz nie wskazują zysku, jaki przewiduje uzyskać wykonawca w wyniku świadczenia tej usługi. Odnosząc się po kolei do każdego z załączonych dokumentów odwołujący załączył szczegółową kalkulację ceny - będącą punktem wyjścia do ustalenia ceny ofertowej wskazanej w Formularzu ofertowym. Wykonawca w treści udostępnionych wyjaśnień uzasadnił jako tajemnicę przedsiębiorstwa wyłącznie załącznik nr 1 do wyjaśnień czyli kalkulację cenową. Jako uzasadnienie powyższego utajnienia wskazał następujące argumenty:
a)Posiadana wiedza:
-znajomość specyfiki kompleksów objętych zamówieniem
-znajomość szczegółowych wymagań użytkowników
-posiadanie wiedzy na temat faktycznych, realnych kosztów niezbędnych do realizacji tego zamówienia
-szczegółowa kalkulacja wynika z posiadanych przez odwołującego wiedzy i doświadczenia i co za tym idzie - wszelkie dane przyjęte do obliczenia ceny oferty wynikają z tych czynników
W tym miejscu odwołujący wskazał, że wskazane powyżej czynniki opierające się na wiedzy i doświadczeniu nie uzasadniają objęcia tej kalkulacji tajemnicą przedsiębiorstwa. Wszyscy wykonawcy biorący udział w tym postępowaniu mieli tego samego rodzaju informacje dotyczące przedmiotu zamówienia, niezbędne do prawidłowego skalkulowania oferty. wykonawcy - stosownie do zapisów SWZ mieli możliwość odbycia wizji lokalnej w miejscu świadczenia usługi. Tym samym wszyscy wykonawcy posiadali wiedze co do specyfiki obiektu, na którym będzie wykonywana usługa. Wymagania zamawiającego co do sposobu wykonania usługi znalazły się w treści SWZ - tym samym powoływanie się przez wykonawcę na wiedzę co do szczególnych wymagań użytkowników nie znajduje uzasadnienia - jeśli takowe by występowały i miałyby one wpływ na wysokość oferowanej ceny wówczas zamawiający podałby je w treści opisu przedmiotu zamówienia, aby postąpić zgodnie z dyspozycją art. 99 ustawy. Jeśli takie wymagania nie znalazły się w treści SWZ wówczas nie ma podstaw aby nadawać takim elementom kluczowego znaczenia, wpływającego na znaczne obniżenie ceny ofertowej.
Również wiedza na temat faktycznych kosztów niezbędnych do realizacji zamówienia nie jest informacją, która podlega utajnieniu jako tajemnica przedsiębiorstwa ani też nie może być czynnikiem, który wpływa na wysokość ceny ofertowej. Koszty na etapie przygotowywania zamówienia są kosztami planowanymi i przewidywanymi przez każdego z wykonawców w oparciu o informacje i wymagania wskazane przez zamawiającego w treści SWZ. Tym samym nie sposób uznać, że na tym etapie wykonawca zna faktyczne koszty jakie poniesie podczas realizacji tego zamówienia przez cały wymagany okres świadczenia usługi. Dane wyjściowe są dla wszystkich wykonawców takie same w tym postępowaniu - i w oparciu o te dane wykonawcy kalkulują koszty jakie trzeba będzie ponieść podczas wykonywania tego zamówienia.

Również wskazanie, że kalkulacja wynika z wiedzy i doświadczenia wykonawcy nie uzasadnia ani objęcia kalkulacji tajemnica przedsiębiorstwa ani też nie uzasadnia, iż czynnik ten wpływa na obniżenie wysokości zaoferowanej ceny. Wszyscy wykonawcy ubiegający się o to zamówienie są profesjonalistami, posiadającymi doświadczenie w świadczeniu tego rodzaju usług.
Wskazane powyżej okoliczności po pierwsze nie wskazują w żadnym stopniu na to, że spełnione zostały przesłanki uznania szczegółowej kalkulacji cenowej za tajemnicę przedsiębiorstwa.
W tym miejscu odwołujący wskazał, że: „W art. 18 ust. 3 p.z.p. ustawodawca uzależnił zaniechanie ujawnienia określonych informacji od tego, czy wykonawca "wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa", Ustawodawca posłużył się w tym zakresie sformułowaniem "wykazał", co nie oznacza wyłącznie "oświadczenia", czy "dekłarowania", ale stanowi znacznie silniejszy wymóg "udowodnienia". Tym samym, aby zastrzeżone przez wykonawcę informacje mogły zostać nieujawnione, wykonawca musi najpierw "wykazać", czyli udowodnić, że w stosunku do tych informacji ziściły się wszystkie przesłanki, o których mowa w cirt. 11 ust. 2 u.z.n.k." (wyrok KIO z dnia 27 marca 2023 r., sygn. akt KIO 674/23).
Wykonawca w żaden sposób nie wykazał w treści zastrzeżenia, że szczegółowa kalkulacja cenowa stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, tj. nie wykazał, że w stosunku do tych informacji występują przesłanki z art. 18 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233)- zwana dalej u.z.n.k.
Zgodnie z ww. przepisem nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5 ustawy PZP. Zgodnie z art. 11 ust. 2 u.z.n.k. przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.
Z art. 18 ust. 3 ustawy wynika, iż to na wykonawcę nałożono obowiązek wykazania zamawiającemu przesłanek zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa, w tym wykazania kumulatywnego spełnienia wszystkich przesłanek wskazanych w art. 11 ust. 2 u.z.n.k. w odniesieniu do określonych informacji. Utajnienie informacji ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa jest wyjątkiem od zasady jawności i nie może być wykładane rozszerzająco.
W stosunku do szczegółowej kalkulacji cenowej Wykonawca posłużył się jedynie ogólnymi stwierdzeniami, które w żaden sposób nie indywidualizują tych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.
Dodatkowo odwołujący wskazał, że czynniki przywołane w wyjaśnieniach zamawiającego jako wpływające na znaczne obniżenie ceny ofertowej w żaden sposób nie mogą być za takie uznawane. Wszyscy wykonawcy biorący udział w tym postępowaniu posiadali jednakowe informacje dotyczące przedmiotu zamówienia, posiadają również doświadczenie w świadczeniu tego rodzaju usług - tym samym nie sposób uznać, że w tym zakresie mogłyby wystąpić tak znaczne różnice przejawiające się w tak dużej różnicy pomiędzy oferowanymi cenami za wykonanie tego zamówienia.
Odwołujący załączył jako dowód stawki wskazane w cenniku Sekocenbud, z których wynika, że wykonawca EKO-PLAN przyjmował stawki za wykonanie poszczególnych rodzajów prac poniżej przewidzianych w tym dokumencie stawek jednostkowych. W tym miejscu odwołujący zwrócił uwagę, że w dobie dość wysokiego poziomu inflacji i innych wydarzeń mających wpływ na sytuacje gospodarcza w kraju, w tym na wzrost kosztów świadczenia usług — utrzymywanie cen poniżej wskazanych w ww. cenniku budzi poważne wątpliwości co najmniej co do rzetelności dokonanej kalkulacji cenowej wybranego wykonawcy.
b)kalkulacja szczegółowa została przygotowana na potrzeby tego konkretnego postępowania: dostęp do biznesplanów przetargowych ma ograniczony krąg zaufanych osób zobowiązanych do zachowania poufności:
W pierwszej kolejności odwołujący wskazał, że wskazane w wyjaśnieniach EKO-PLAN argumenty, odnoszące się do tego, że kalkulacja została sporządzona wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania wskazują na to, że nie wpływają na sytuację wykonawcy na rynku, a w konsekwencji nie można mówić o ich wartości gospodarczej. Utajnione informacje, będące know-how wykonawcy rzekomo wskazują na strategie cenową wykonawcy, metodologię wyliczania ceny. Powyższe w ocenie wykonawcy nadaje tym informacjom wymierną wartość handlową i gospodarczą. Wskazać należy, że skoro kalkulacja została przygotowana na potrzeby tego postępowania to nie ma wpływu na kalkulację ofert w innych postępowaniach, a tym samym EKO-PLAN nie wykazał wpływu na sytuację tego wykonawcy na rynku w ogólności. Znów uzasadnienie tajemnicy ogranicza się do deklaracji, a nie wykazania, że dana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. Odwołujący podkreślił również, że o ile co do zasady dane świadczące o prowadzonej przez firmę polityce cenowej mogłyby być postrzegane jako posiadające charakter informacji o wartości gospodarczej, to w przedmiotowej sprawie nie wykazano że dane te w sposób obiektywny obrazują szczegóły prowadzonej przez

wykonawcę działalności gospodarczej - skoro jak wskazał sam wykonawca informacje zostały przygotowane wyłącznie na potrzeby tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a przecież przedmiot zamówienia jest jawny i znany wykonawcom ubiegającym się o nie. Załączona do wyjaśnień kalkulacja dotyczy potwierdzenia rynkowego poziomu kosztów właściwych dla określonych elementów tego konkretnego zamówienia. W wyjaśnieniach zawarto informacje o składnikach cenotwórczych, wskazujące na pewną strategię cenową, ale przyjętą na potrzeby przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, z uwzględnieniem jego zakresu, charakteru i specyfiki. Niewątpliwie strategia ta nie jest niezmienna, nie jest jednakowa dla każdego postępowania, lecz każdorazowo indywidualnie opracowywana. Przystępujący nie wskazał dlaczego właśnie poznanie przez wykonawców danych zawartych w treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny składanych na potrzeby tego jednego, konkretnego postępowania i pod jego wymagania skonstruowanych, miałoby faktycznie powodować umniejszenie przewagi konkurencyjnej EKO-PLAN. Okoliczność, że konkurencyjni wykonawcy mogliby poznać sposób, w jaki ten wykonawca skalkulował cenę na potrzeby tego konkretnego postępowania, jakie są konieczne do poniesienia przez niego nakłady, czy też jaką marżę zastosował w tym konkretnym postępowaniu, nie przesądza jeszcze o tym, że doszłoby do zagrożenia jego interesów i zmniejszenia jego przewagi konkurencyjnej w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia. Oczywistym jest, że podmioty konkurujące ze sobą na danym rynku zbierają i analizują informacje na temat cen, kontrahentów czy metod realizacji zamówienia przez swoich konkurentów. Brak jest jednak podstaw do stwierdzenia, że określone dane zawarte w wyjaśnieniach wykonawcy faktycznie dawałyby innym wykonawcom możliwość ustalenia, jaką potencjalną cenę mógłby on zaoferować w innych postępowaniach.

Z treści wyjaśnień oraz wymienionych w piśmie załączników nie wynika, aby EKO-PLAN przedłożył zamawiającemu dowody potwierdzające, że do tego rodzaju dokumentów ma dostęp ograniczony krąg osób oraz brak dokumentów potwierdzających obowiązek zachowania poufności przez te osoby. Zatem twierdzenia dotyczące poufności konstruowanych biznesplanów przetargowych są gołosłowne.

Koszty pracownicze ujęte w szczegółowej kalkulacji cenowej oraz załączniku nr 2 i 3 wyjaśnień EKO-PLAN

Odwołujący wskazał, że dokumenty mające obrazować koszty zatrudnienia nie są dowodami potwierdzającymi wysokość zaoferowanej ceny. Jak wynika z tych załączników - wykonawca złożył dokumenty potwierdzające koszty pracodawcy z tytułu zatrudnienia pracownika na jeden etat w oparciu o minimalne wynagrodzenie oraz dokument potwierdzający średniomiesięczny koszt pracownika zatrudnionego u wykonawcy na jeden etat. Powyższe nie może zostać uznane za przedstawienie dowodu, potwierdzającego wysokość zaoferowanej ceny. Kalkulacje w tej części nie odnoszą się do tego zamówienia a stanowią informacje o jakichś bliżej nieokreślonych średnich kosztach wykonania tego zamówienia. Tym samym w ocenie odwołującego nie sposób uznać, że wezwany Wykonawca EKO-PLAN udźwignął ciężar dowodu w zakresie wykazania, że ponoszone przez niego koszty pracownicze są na tyle niskie, że wpływają na tak znaczne obniżenie ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia.

W zakresie natomiast uznania tych kosztów/informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa odwołujący wskazał, że powyższe nie jest prawidłowe. Po pierwsze należy wskazać na fakt, iż koszty te są uśrednione co wskazuje, ze nie są to konkretne informacje, w stosunku do konkretnych osób zatrudnionych na poszczególnych stanowiskach - a tylko ogólne informacje nie obrazujące struktury wynagradzania pracowników u tego wykonawcy. Po drugie z treści wyjaśnień nie wynika, aby informacje te wypełniały znamiona tajemnicy przedsiębiorstwa - nie załączono umów z pracownikami ani nie wykazano, że są oni zobowiązani do zachowania poufności w zakresie otrzymywanych wynagrodzeń. Tym samym EKO-PLAN nie wykazał podjęcia działań w celu utrzymania danych w poufności oraz nie wykazał, że informacje zawarte w określonych załącznikach (nr 2 i 3) posiadają wartość gospodarczą.

d)Koszty amortyzacji maszyn oraz lista środków trwałych:

Przywoływane przez EKO-PLAN koszty amortyzacji środków trwałych nie są danymi poufnymi, nie znanymi wykonawcom, którzy działają w danej branży. Wykonawca nie wykazał z jakich powodów informacje dotyczące kosztów amortyzacji należy objąć tajemnicą przedsiębiorstwa, nie wykazał jaką wartość gospodarczą posiadają te dane oraz jakie skutki negatywne dla niego niosłoby ujawnienie tych danych szerszemu kręgowi odbiorców. Dodatkowo odwołujący wskazał, że każdy z wykonawców ubiegających się o to zamówienie, w związku z tym, że potrzebna była określona ilość maszyn do wykonania tego zamówienia — wliczył koszty amortyzacji używanych urządzeń i maszyn do wykonania tej usługi.

Koszty amortyzacji środków trwałych nie są tym samym tak znaczącym kosztem w całej cenie za wykonanie zamówienia aby mogły zostać zakwalifikowane jako uzasadniające zaoferowanie tak niskiej ceny za wykonanie tego zamówienia.

Również lista środków trwałych, przeznaczonych do wykonania tego zamówienia nie stanowi elementu wpływającego na znaczne obniżenie ceny - wskazany przez zamawiającego zakres przedmiotu zamówienia wymusza zagwarantowanie określonych urządzeń do wykonania usługi. Do decyzji wykonawcy należy w jakiej ilości sprzętu będzie wykonywał zamówienie. Niemniej jednak nie jest możliwe zachodzenie tego rodzaju różnic w ilości wykorzystywanego sprzętu aby

zaoferować z tego powodu tak znaczące różnice za wykonanie zamówienia - nie ma możliwości bowiem takiego obniżenia kosztów w tym zakresie przez tego wykonawcę. Dodatkowo z wyjaśnień nie wynika, że zastrzeżenie dotyczy środków trwałych przeznaczonych czy też przewidywanych do wykonania tego zamówienia czy jest to zestawienie środków trwałych w ogólności. Wnioskując z treści wyjaśnień wykonawcy należy wyprowadzić wniosek, że są to koszty ogólne, dotyczące posiadanego sprzętu - skoro zdaniem wykonawcy mają być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa aby nie zapewniać przewagi konkurencyjnej pozostałych wykonawcom w przypadku udostępnienia tych informacji. A skoro tak - to nie mogą one stanowić dowodu na potwierdzenie, że cena za wykonanie umowy została skalkulowana prawidłowo.
Informacje te również nie zostały prawidłowo zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa z uwagi na to, że po pierwsze- nie wykazano ich wartości gospodarczej a wskazano ogólnie, iż takową wartość te informacje posiadają a po drugie nie wskazano jakie negatywne skutki mogą wyniknąć dla wykonawcy w sytuacji ujawnienia tych danych.
Tym samym brak odtajnienia tych informacji nie jest prawidłowy.
e)Dokumenty dotyczące otrzymywanych dotacji z PFRON
W tym zakresie odwołujący, odnosząc się do tych dokumentów w kontekście wyjaśnień rażąco niskiej ceny wskazał, że same informacje dotyczące otrzymywanych dotacji w ogólności nie mogą stanowić dowodów potwierdzających zaoferowanie rynkowej ceny za wykonanie zamówienia. Dotacje przyznawane są w ogólności - i dopiero skonkretyzowanie poszczególnych dotacji w związku z wykonywaniem konkretnego zamówienia publicznego mogłoby zostać uznane za dowód mogący wyjaśnić wysokość oferowanej ceny. Tym samym samo przedłożenie dokumentów potwierdzających otrzymywanie przez EKO-PLAN dotacji z PFRON w ogólności nie jest wystarczające do uznania, że w tym zakresie prawidłowo przedłożono dowód, o którym mowa w art. 224 ustawy. Z wyjaśnień bowiem nie wynika, jakoby wykonawca skonkretyzował w jakiś sposób otrzymywane dotacje pod dokonaną kalkulację cenową. Jak wskazało KIO „Nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że w przypadku, gdy określone okoliczności, jak np. wymiar składek czy wymiar czasu pracy osób niepełnosprawnych wynikają z przepisów prawa, to wykonawca nie ma obowiązku przedkładania na okoliczność ponoszenia kosztów w takiej właśnie wysokości żadnych dowodów. To, że pewne kategorie kosztów określone są z góry (np. rozporządzenie dotyczące płacy minimalnej), nie oznacza, że dany oferent skalkulował te koszty w takiej właśnie wysokości. Temu właśnie służą przepisy o odrzucaniu ofert z powodu rażąco niskiej ceny, by takich sytuacji unikać (wyrok KIO z dnia 10 marca 2023 r., sygn. akt KIO 500/23).
W kontekście natomiast tajemnicy przedsiębiorstwa odwołujący wskazał, że informacje o udzielanych dotacjach przez PFRON nie są informacjami tajnymi i podlegają udostępnieniu jako informacja publiczne, wiążą się bowiem z wydatkowaniem środków publicznych. Tym samym nie podlegają utajnieniu. Aby objąć powyższe tajemnicą wykonawca winien wykazać, że zawarte informacje podlegają utajnieniu, wskazać na jakiej podstawie oraz wykazać, że informacje te posiadają wartość gospodarczą i ich ujawnienie niosłoby dla wykonawcy negatywne konsekwencje w rozumieniu ustawy u.z.n.k..
Reasumując, należy wskazać, że praktyka zastrzegania jako tajemnicy przedsiębiorstwa całej treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny i załączników od dawna w orzecznictwie jest postrzegana jako negatywna. Potwierdza to chociażby wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 1 października 2021 r., sygn. akt XXII Zs 53/21. W wyroku tym Sąd pokreślił, iż takie działanie jest nie tylko sprzeczne z przepisami ustawy, ale także utrudnia, jeśli w ogóle nie uniemożliwia, przyporządkowanie poszczególnych argumentów odnoszących się do tajemnicy przedsiębiorstwa konkretnym informacjom zawartym w piśmie. W zaistniałej sytuacji faktycznej odwołujący złożył pismo „Wyjaśnienia" którego treść zawiera jedynie nic nie wnoszące ogólne zapewnienia, tajemnicą przedsiębiorstwa objętą całą dalszą treść wyjaśnień, w tym same załączniki (za wyjątkiem uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa). Tajemnicą przedsiębiorstwa nie objęto zatem jedynie konkretnych informacji, lecz zasadniczą część wyjaśnień i pełną treść załączników zawierających szczegółową kalkulację ceny oferty i dowody na jej poparcie. Odwołujący podkreślił, że uprawnienie do zastrzeżenia określonych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie może być traktowane przez wykonawców jako narzędzie mające na celu uniemożliwienie pozostałym uczestnikom postępowania zapoznania się z treścią konkurencyjnych ofert i dokumentów, a jedynie winno być ograniczone do wypadków zaistnienia rzeczywistego zagrożenia uzasadnionych interesów i narażenia na szkodę w wyniku możliwości upowszechnienia określonych informacji. W tej sytuacji dokonane zastrzeżenia maja na celu uniemożliwienie weryfikacji pozostałym wykonawcom tego, czy EKO-PLAN prawidłowo skalkulował cenę ofertową.
Uzasadnienie przedstawione przez odwołującego w wyjaśnieniach w zakresie wartości gospodarczej zastrzeżonych danych miało charakter ogólny, sprowadzający się w istocie do obaw wykonawcy przed spadkiem konkurencyjności, zmniejszeniem szans na pozyskanie przyszłych zamówień czy konieczności renegocjacji kontraktów i pogorszeniu się relacji handlowych, czego jednak w ogóle nie wykazano. Poprzestanie na twierdzeniu, że informacje mają poufny charakter nie może być uznane za wykazujące wartość gospodarczą tych informacji.
Natomiast w zakresie rażąco niskiej ceny odwołujący wskazał, że wykonawca nie udowodnił, iż zaoferowane przez niego cena jest ceną rynkową. Przedstawione wyjaśnienia oraz załączone dokumenty nie mogą być uznane za spełniające

wymagania z art. 224 ust. 5 ustawy. Jak wskazało KIO „Wyjaśnienia winny wskazywać okoliczności właściwe dla tego Wykonawcy, który je składa, nawet jeżeli są to okoliczności właściwe także dla innych Wykonawców. Istotnym jest, by wytłumaczyć i objaśnić dlaczego te właśnie okoliczności pozwoliły obniżyć cenę oferty (wyrok KIO z dnia 6 marca 2023 r., sygn. akt KIO 448/23). Przedłożone przez EKO-PLAN dokumenty wskazują na to, że dotyczą one ogólnych, uśrednionych kosztów ponoszonych przez tego wykonawcę w ramach prowadzonej działalności. Nie odnoszą się one natomiast do konkretnych kosztów w danym postępowaniu - a jeśli już to odnoszą się w sposób ogólnikowy i uśredniony. Tym samym oferta wykonawcy EKO-PLAN winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy PZP.

W dniu 12 grudnia 2023 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu13 grudnia 2023 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca ECO-PLAN spółka akcyjna z siedzibą w Słupsku. Zgłoszenie zostało wniesione przez prezesa i członka zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania zgłoszenia stronom. Przystępujący wskazał, że jako wykonawca wybrany ma interes w rozstrzygnięciu korzystnym dla zamawiającego.

W dniu 21 grudnia 2023 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie odpowiedź na odwołanie od:

1)zaniechania odtajnienia wyjaśnień złożonych przez wykonawcę ECO-PLAN SPÓŁKA AKCYJNA (dalej: przystępujący w zakresie rażąco niskiej ceny (zarzut nr 1 odwołania);

2)dokonania czynności oceny oferty złożonej przez przystępującego i uznanie jej za ważną, co wg Odwołującego stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy i w konsekwencji skutkowało zaniechaniem odrzucenia oferty Przystępującego (zarzut nr 2 odwołania);

3)dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Części 1, co wg odwołującego doprowadziło do naruszenia art. 17 ust. 2 w zw. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy (zarzut nr 3 odwołania).

W odpowiedzi na ww. odwołanie:

-wniósł o oddalenie odwołania w części dotyczącej zarzutów wskazanych w pkt 2 i 3 powyżej (stanowiących zarzuty nr 2 i 3 odwołania) tj. o oddalenie odwołania w części dotyczącej dokonania czynności oceny oferty złożonej przez przystępującego i uznanie jej za ważną oraz dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Część 1, która została złożona przez przystępującego,

-uwzględnił odwołanie w części dotyczącej zarzutu wskazanego w pkt 1 powyżej (stanowiącego zarzut nr 1 odwołania).

Uwzględniając odwołanie w części dotyczącej zarzutu wskazanego w pkt 1 powyżej (stanowiącego zarzut nr 1 odwołania) zamawiający dokona czynności ujawnienia (odtajnienia) i przekazania odwołującemu całości wyjaśnień złożonych przez przystępującego, złożonych w wyniku wyjaśnienia wysokości zaoferowanej przez niego ceny za wykonanie zamówienia w Części 1 postępowania.

W uzasadnieniu oddalenia odwołania w części dotyczącej zarzutów wskazanych w pkt 2 i 3 powyżej (stanowiących zarzuty nr 2 i 3 odwołania) zamawiający wskazał, że przystępujący sprostał obowiązkowi wykazania, że jego oferta złożona dla Części 1 nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, o którym mowa w art. 224 ust.5 ustawy. Wobec tego nie ma podstaw do odrzucenia jego oferty.

Odwołujący nie wykazał w odwołaniu i nie przedstawił dowodów potwierdzający zarzuty nr 2 i 3 odwołania, tj. potwierdzających, że oferta przystępującego zawiera rażąco niską cenę.

Nie można bowiem uznać, że dowodami potwierdzającymi, że oferta przystępującego zawiera rażąco niską cenę są Załączniki nr 1-3 do odwołania, zawierające:

-porównanie cen jednostkowych zawartych w ofercie przystępującego z cenami jednostkowymi wg cennika Sekocenbud, wskazujące że 3 ceny jednostkowe są niższe od cen jednostkowych wg cennika Sekocenbud,

-wyliczenia sugerujące, ze ww. 3 ceny jednostkowe są na zbyt niskim poziomie przyjmując jako poziom referencyjny oraz punkt odniesienia wyłącznie własną kalkulację ceny ofertowej sporządzoną wg cennika Sekocenbud.

Zgodnie z SWZ zamawiający nie wymagał obliczenia ceny oferty wg Sekocenbudu. Ponadto w świetle obowiązujących przepisów ceny jednostkowe zawarte w cenniku Sekocenbud nie są cenami obowiązującymi przy kalkulowaniu cen w zamówieniach publicznych na dostawy, usługi czy roboty budowlane. Nawet aktualnie obowiązujące rozporządzenie w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz. U. poz. 2458) wymaga, aby przy ustalaniu cen jednostkowych robót podstawowych w pierwszej kolejności brać pod uwagę ceny jednostkowe robót podstawowych określone na podstawie danych rynkowych, w tym danych z zawartych wcześniej umów lub powszechnie stosowanych aktualnych publikacji zawierających bazy cenowe.

Wobec tego, do obliczenia cen jednostkowych dla usługi, o której mowa w tym przetargu wykonawca nie miał obowiązku stosowania cennika Sekocenbud.

Oferty złożone w tym przetargu dla Części 1 potwierdzają, iż 3 ceny jednostkowe zawarte w ofercie przystępującego, które kwestionuje odwołujący, są zbliżone do cen jednostkowych oferowanych przez pozostałych dwóch wykonawców.

Na 4 oferty złożone w dla Części 1, jedynie w ofercie odwołującego ww. ceny jednostkowe zostały skalkulowane na podstawie cennika Sekocenbud i co najważniejsze, są one wielokrotnie wyższe od cen jednostkowych na te usługi, które zostały zaoferowane w pozostałych 3 ofertach.
Sposób kalkulowania cen jednostkowych przyjęty przez odwołującego, opierający się o ceny wg Sekocenbud, nie może być wyznacznikiem dot. poprawności kalkulowania cen jednostkowych w tym przetargu, tym samym, nie może być podstawą do ich kwestionowania. Tym bardziej, że dołączone do odwołania cenniki nie dotyczą usług objętych tym przetargiem tj. usługi utrzymania czystości i odśnieżania terenów zewnętrznych utwardzonych oraz utrzymanie terenów zielonych w zamkniętych kompleksach zamawiającego, lecz dotyczą:
-cen robót drogowych, mostowych i torowych (Załącznik nr 2 do odwołania),
-cen robót przygotowawczych w odniesieniu do robót budowlanych (Załącznik nr 3 do odwołania).
Co istotne, odwołujący nie wykazał, że kwestionowane, przez niego ceny jednostkowe zaoferowane przez przystępującego nie uwzględniają lub pomijają jakikolwiek obiektywny czynnik kosztowy, który powinien zostać uwzględniony przy kalkulacji ceny ofertowej.
Reasumując, odwołujący nie sprostał obowiązkowi wskazanemu w art. 534 ustawy, bowiem nie wykazał, a nawet nie uprawdopodobnił, że cena zawarta w ofercie przystępującego zawiera rażąco niską cenę.
Fakt, że cena zaoferowana przez przystępującego jest niższa od ceny zaoferowanej przez odwołującego, nie świadczy o rażąco niskiej cenie ofertowej przystępującego.
Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 25 marca 2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 287/10 „Oferta zawierająca niższe ceny jednostkowe w stosunku do innych ofert nie jest dowodem, iż jej złożenie stanowi utrudnienie dostępu do rynku innym wykonawcom i że ceny zostały podane poniżej kosztów wytworzenia. Istotą zamówienia publicznego jest konkurowanie Wykonawców na rynku i składanie przez nich ofert z zamiarem wygrania zamówienia".
W dniu 22 grudnia 2023 r, przystępujący przedstawił pisemne stanowisko, w którym popiera stanowisko zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie tj.:
– wniósł o oddalenie odwołania w części dotyczącej zarzutów nr 2 i 3 odwołania tj. o oddalenie odwołania w części dotyczącej dokonania czynności oceny oferty złożonej przez przystępującego i uznanie jej za ważną oraz dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Część 1, która została złożona przez przystępującego,
– nie wniósł sprzeciwu, co do uwzględnienia odwołanie w części dotyczącej zarzutu nr 1 odwołania dot. zaniechania odtajnienia wyjaśnień ceny dot. Części 1 złożonych przez przystępującego, zgodnie z którym zamawiający dokonał czynności ujawnienia (odtajnienia) i przekazania odwołującemu całości wyjaśnień złożonych przez przystępującego w wyniku wyjaśnienia wysokości zaoferowanej ceny za wykonanie zamówienia dla Części 1. Przestępujący stoi na stanowisku, iż zarzuty odwołania wobec wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej w zakresie Części nr 1 przedmiotowego postępowania, nie znajdują uzasadnienia prawnego i faktycznego. Wbrew twierdzeniom odwołującego przystępujący nie złożył oferty z rażąco niską ceną w stosunku do przedmiotu zamówienia, a tym samym oferta przystępującego nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy.
Przystępujący podkreślił, że odwołujący nie przedstawił w odwołaniu żadnych dowodów potwierdzających, że oferta przystępującego:
- jest rażąco niska,
- zawiera rażąco niskie ceny jednostkowe,
- nie obejmuje w kalkulacji ceny i cen jednostkowych wszystkich kosztów i składników, niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, wymaganych w SWZ i wynikających z obowiązujących przepisów.
Jedyne dowody jakie odwołujący przedkłada w odwołaniu to Załączniki nr 1-3 do odwołania, w których odwołujący próbuje udowodnić, iż ceny jednostkowe w rzeczonym zamówieniu powinny być kalkulowane na podstawie powołanych przez niego opracowań SEKOCENBUD tj. na podstawie:
- Biuletynu Cen Robót Drogowych, Mostowych i Torowych (BCD), w części dot. koszeń (Załącznik nr 2 do odwołania),
- Biuletynu Cen Robót Przygotowawczych (BCP) w części dot. krzaków (Załącznik nr 3 do odwołania),
podczas gdy, przedmiotem zamówienia w niniejszym przetargu jest usługa utrzymania trenów zewnętrznych i terenów zieleni, a nie robota budowlana. Biuletyn Cen Robót Drogowych, Mostowych i Torowych (BCD), powołany w Załączniku nr 2 do odwołania, zawiera informacje cenowe, umożliwiające obliczanie wartości inwestycji na etapie jej przygotowania, wartości zamówienia w kosztorysie inwestorskim, a także ceny kosztorysowej na etapie przygotowywania ofert. W wydawnictwie tym podane zostały ceny jednostkowe robót drogowych, mostowych, kolejowych i tramwajowych, uwzględniające zakresy robót określone w Specyfikacjach Technicznych (ST). Pozycje BCD, nazywane robotami podstawowymi lub elementami rozliczeniowymi, uwzględniają również roboty tymczasowe oraz towarzyszące, nie ujęte w

wydzielonych pozycjach. Podstawą opracowania cen jednostkowych robót w tym Biuletynie w ujęciu systemowym są:
• klasyfikacja robót drogowych - opracowanie - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad,
• klasyfikacja robót mostowych - opracowanie - OWEOB „Promocja", na podstawie Katalogu Robót Mostowych cz. I „Budowa" Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad.
• projekt klasyfikacji robót kolejowych i tramwajowych - opracowanie - OWEOB „Promocja",
• specyfikacje techniczne (ST) wykonania i odbioru robót drogowych i mostowych,
• opisy robót kolejowych i tramwajowych - według danych stosowanych w praktyce budowlanej,
• dokumentacja projektowa, służąca do opisu przedmiotu zamówienia z obszaru budownictwa drogowego, mostowego, kolejowego i tramwajowego.
Biuletyn Cen Robót Drogowych, Mostowych i Torowych (BCD) stanowi podstawę do:
• sporządzania kosztorysów inwestorskich - w przypadku zgodności zakresu i jakości planowanych robót z odpowiednimi Specyfikacjami Technicznymi wykonania i odbioru robót drogowych lub mostowych,
• sporządzania kosztorysów ofertowych na budowę nowych, modernizację lub remont istniejących dróg publicznych i niepublicznych obiektów mostowych (mosty, wiadukty, estakady) oraz linii kolejowych i tramwajowych,
• porównania cen z biuletynu z cenami ze zrealizowanych robót dla potrzeb statystycznego rozpoznania zjawisk inflacyjnych i określania odpowiednich wskaźników waloryzacyjnych,
• rozliczania wykonanych robót budowlanych, wyceny części składowych nieruchomości takich jak: drogi i mosty oraz linie kolejowe i tramwajowe – przez rzeczoznawców majątkowych w podejściu kosztowym,
• wyceny wartości kosztorysowej inwestycji drogowych i mostowych oraz linii kolejowych i tramwajowych na etapie wstępnego przygotowywania inwestycji (np. studium wykonalności). Natomiast Biuletyn Cen Robót Przygotowawczych BCP 2023 rok, powołany w Załączniku nr 3 do odwołania, służy do obliczania wartości robót, dotyczących przygotowania terenu pod budowę i może być stosowany do:
• ustalania szacunkowej wartości nakładów finansowych na przygotowanie terenu pod budowę dla wszystkich rodzajów budownictwa, na potrzeby:
✓ określenia wartości zamówienia publicznego dla robót grupy 451 CPV na etapie przygotowania programu funkcjonalno-użytkowego,
✓ planowania kosztów w fazie przygotowania inwestycji (remontu) i zabezpieczenia środków na jej realizację,
✓ szacowania kosztów przy sporządzaniu wniosków o dotację ze środków budżetowych lub innych, opracowywania kosztorysów inwestorskich metodą uproszczoną,
• przygotowywania ofert przez wykonawców robót,
• rozliczania wykonanych robót przygotowania terenu pod budowę,
• oceny ekonomicznej oraz analiz porównawczych do celu wyboru optymalnego wariantu dla przedsięwzięcia inwestycyjnego,
• szacowania przez rzeczoznawców majątkowych nakładów finansowych przy wycenie kosztów rozbiórek obiektów (metoda likwidacji),
• porównania cen z biuletynu z cenami ze zrealizowanych robót dla potrzeb statystycznego rozpoznawania zjawisk cenowych w budownictwie oraz dokonywania korekt cen lub określenia wskaźników waloryzacyjnych.
W związku z powyższym ceny jednostkowe wg SEKOCENBUD powołane przez odwołującego w Załącznikach nr 2 i 3 odwołania dotyczą, co do zasady, robót budowlanych drogowych, mostowych, torowych i robót przygotowania terenu pod budowę. W żadnym więc razie nie dotyczą one usług objętych przedmiotowym przetargiem, polegających na ciągłym świadczeniu usługi utrzymania czystości i odśnieżania terenów zewnętrznych utwardzonych oraz utrzymanie terenów zielonych w Toruniu (Część 1), które są w stałej obsłudze. Zgodnie z SWZ usługa ta ma być świadczona w sposób ciągły, w zamkniętych kompleksach wojskowych zamawiającego, wg standardów i wymagań precyzyjnie określonych przez niego w opisie przedmiotu zamówienia, w którym zamawiający określa m.in. krotności wykonania poszczególnych usług, w tym takich jak koszenia, wycinanie samosiejek, utrzymanie żywopłotów. W tym stanie rzeczy, poza sporem pozostaje fakt, iż powołane przez Odwołującego Biuletyny SEKOCENBUD nie zawierają cen jednostkowych, które uwzględniałyby standardy i wymagania określone w dokumentach tego zamówienia. Ceny jednostkowe określone w Biuletynach SEKOCENBUD powołane i zaznaczone przez odwołującego w Zał. 2 i 3 do odwołania dotyczą bowiem:
- mechanicznego koszenia traw i chwastów zieleni drogowej,
- usunięcia zadrzewień, krzaków i podszycia wraz z wywiezieniem pozostałości po karczowaniu w celu przygotowania terenu pod budowę dla wszystkich rodzajów budownictwa, na terenach przewidzianych pod budowę.

W świetle powyższego, ceny jednostkowe powołane przez odwołującego w Zał. 2 i 3 do odwołania nie są adekwatne do cen jednostkowych usług wymaganych w tym przetargu, które realizowane są w zamkniętych obiektach zamawiającego

będących w stałej, bieżącej obsłudze w zakresie utrzymania. Tym samym, nie można porównywać :
- cen jednostkowych koszeń na zamkniętych terenach w kompleksach wojskowych zamawiającego z cenami jednostkowymi SEKOCENBUD dot. mechanicznego koszenia traw i chwastów zieleni drogowej oraz
- cen jednostkowych wycinania samosiejek czy utrzymania żywopłotów na zamkniętych terenach w kompleksach wojskowych zamawiającego z cenami jednostkowymi SEKOCENBUD dot. usunięcia zadrzewień, krzaków i podszycia wraz z wywiezieniem pozostałości po karczowaniu w celu przygotowania terenu pod budowę dla wszystkich rodzajów budownictwa. W dokumentach zamówienia, w tym w Rozdział XVII SWZ - Opis sposobu obliczenia ceny, zamawiający określił sposób kalkulacji ceny. Postanowienia SWZ w tym zakresie w żaden sposób nie narzucają wykonawcy sposobu kalkulacji cen jednostkowych usług wskazanych w formularzu cenowym zawartym w ofercie i w żadnym razie nie odwołują się do opracowania SEKOCENBUD. Słusznie twierdzi zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, że w świetle obowiązujących przepisów ceny jednostkowe zawarte w cennikach Sekocenbud nie są cenami obowiązującymi przy kalkulowaniu cen w zamówieniach publicznych na dostawy, usługi czy roboty budowlane. Celnie wskazał zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, że odwołujący nie wykazał i nie udowodnił, aby kwestionowane przez niego ceny jednostkowe zawarte w ofercie przystępującego nie uwzględniały lub pomijały jakikolwiek obiektywny czynnik kosztowy, który powinien zostać uwzględniony przy kalkulacji ceny ofertowej. Przystępujący poparł stanowisko zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, zgodnie z którym odwołujący nie sprostał obowiązkowi wskazanemu w art. 534 ustawy, bowiem nie wykazał, a nawet nie uprawdopodobnił, że cena zawarta w ofercie przystępującego zawiera rażąco niską cenę. Zgodnie z art. 534 ust.1 ustawy odwołujący obowiązany jest do przedstawienia dowodów na poparcie swoich twierdzeń. Innymi słowy przy postawieniu zarzutu zaniechania odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy, odwołujący obowiązany jest do przeprowadzenia dowodu na okoliczność zaistnienia rażąco niskiej ceny. Nie może ograniczyć się wyłącznie do porównanie cen jednostkowych zawartych w ofercie przystępującego do nieadekwatnych cen jednostkowych określonych w Biuletynach SEKOCENBUD dla robót budowanych. Odwołujący kwestionuje 3 ceny jednostkowe zawarte w ofercie przystępującego, porównując je z własnymi cenami jednostkowymi, które odwołujący zdecydował się skalkulować, na własne ryzyko, wg cen jednostkowych określonych w Biuletynach SEKOCENBUD, powołanych w Zał. 2 i 3 do odwołania. Kwestionowane ceny jednostkowe to:
- tereny zielone (m²) (od 01 kwietnia do 30 listopada)- koszenia - poz. 2 formularza cenowego w ofercie,
- wycinanie samosiejek (m²) (maj, wrzesień)- poz. 5 formularza cenowego w ofercie,
- utrzymanie żywopłotów (mb) (maj, lipiec, wrzesień) - poz. 7 formularza cenowego w ofercie. W celu uzasadnienia swoich zarzutów odwołujący przedstawił w odwołaniu własną kalkulację kosztów wykonania tych usług, opierającą się na jego własnych założenia, co do kalkulacji cen jednostkowych wg ww. Biuletynów SEKOCENBUD. Za pomocą tak skonstruowanej argumentacji odwołujący próbuje wykazać, że zaoferowane przez przystępującego koszty koszenia, wycinania samosiejek, utrzymanie żywopłotów dla Części 1 są wątpliwe. Powyższej tezie odwołującego przeczą jednak fakty, czyli oferty złożone w tym przetargu dla Części 1. Wszyscy bowiem wykonawcy, z wyjątkiem odwołującego, zaoferowali porównywalne ceny jednostkowe na ww. usługi, co obrazuje Analiza ofert złożonych dla Części 1, stanowiąca Załącznik nr 1 do tego stanowiska. Co istotne, powyższe 3 ceny jednostkowe zawarte w ofercie odwołującego są rażąco wysokie w stosunku do średniej arytmetycznej tych cen zawartych w pozostałych 3 ofertach. I tak, w przypadku cen jednostkowych:
- tereny zielone (m²) (od 01 kwietnia do 30 listopada) - poz. 2 formularza cenowego w ofercie, cena jednostkowa zawarta w ofercie odwołującego jest ponad 2,5 krotnie wyższa od średniej ceny jednostkowej wynikającej z pozostałych ofert,
- wycinanie samosiejek (m²) (maj, wrzesień)- poz. 5 formularza cenowego w ofercie, cena jednostkowa zawarta w ofercie odwołującego jest ponad 5 krotnie wyższa od średniej ceny jednostkowej wynikającej z pozostałych ofert,
- utrzymanie żywopłotów (mb) (maj, lipiec, wrzesień) - poz. 7 formularza cenowego w ofercie, cena jednostkowa zawarta w ofercie odwołującego jest ponad 8 krotnie wyższa od średniej ceny jednostkowej wynikającej z pozostałych ofert.
Dowód: Analiza ofert złożonych dla Części 1 - Załącznik nr 1 do niniejszego stanowiska.
Dla zamawiającego kluczowe znaczenie ma kwestia, czy dana cena całkowita zapewnia przede wszystkim opłacalność danego kontraktu dla wykonawcy i tym samym gwarantuje wykonalność umowy. Zdaniem zamawiającego oferta przystępującego została skalkulowana w sposób zapewniający przystępującemu pokrycie wszelkich kosztów związanych z realizacją zamówienia oraz osiągnięcie wymiernego zysku. Odniesienie poszczególnych cen jednostkowych zawartych w ofercie przystępującego do cen jednostkowych wg ww. Biuletynów SEKOCENBUD, nie jest wystarczające do stwierdzenia, że cena całkowita oferty jest rażąco niska. Nie można bowiem badać poszczególnych części składowych w oderwaniu od pozostałych, a także w oderwaniu od specyfiki zamówienia i postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Z pola widzenia odwołującego zdaje się umykać fakt, iż zgodnie z literalną treścią art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy

oraz ugruntowanym poglądem doktryny i judykatury - przesłanką odrzucenia oferty ze względu na nieadekwatną (rażąco niską) cenę może być wyłącznie zaniżenie ceny całkowitej (W. Dzierżanowski i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Wolters Kluwer Polska 2021).

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ustalenia wartości zamówienia, SWZ wraz z załącznikami, informacji z otwarcia ofert, ofert złożonych do części 1, wezwania z dnia 2 listopada 2023 r. skierowanego do przystępującego i udzielonej odpowiedzi w dniu 10 listopada 2023 r., dowodów dołączonych do odwołania i złożonych przez odwołującego na rozprawie, dowodu dołączonego przez przystępującego do pisma z dnia 22 grudnia 2023 r.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

Wartość zamówienia brutto według ustaleń zamawiającego na podstawie rozeznania rynku opartego o ofertę odwołującego - 6 957 081, 12zł. brutto.

Zamawiający wskazał w SWZ, że:

Rozdział IV Opis przedmiotu zamówienia

1. Przedmiotem zamówienia jest:

Świadczenie usługi utrzymania czystości i odśnieżania terenów zewnętrznych utwardzonych oraz utrzymanie terenów zielonych dla: Toruniu, Inowrocławiu, Ciechocinku i Włocławku.

2. Zamówienie jest podzielone na 4 części:

Część 1: Świadczenie usługi utrzymania czystości i odśnieżania terenów zewnętrznych utwardzonych oraz utrzymanie terenów zielonych w kompleksach wojskowych w Toruniu:

- tereny utwardzone w ilości - 343 267 m²
- tereny zielone w ilości - 390 584 m²
- tereny zielone podlegające pielęgnacji w ilości – 8 520 m²
- utrzymanie rabat kwiatowych – 611 m²
- utrzymanie żywopłotów - 4 159 m.b.
- wycinanie samosiejek – 104 886 m²
- utrzymanie pasów ppoż. – 173 800 m²

5. Zamawiający umożliwia odbycie wizji lokalnej. Jest ona fakultatywna.

15. Sposób realizacji zamówienia: sukcesywnie (wg bieżących potrzeb).

16. Stawka podatku VAT - 8 %.

17. Zamawiający, na podstawie art. 95 ust. 1 ustawy Pzp wymaga, aby Wykonawca lub Podwykonawca zobowiązał się, że Pracownicy świadczący Usługę będą w okresie realizacji umowy, zatrudnieni na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. 2022.1510), z wyłączeniem osób wykonujących prace cykliczne lub okresowe, które mogą być zatrudnione na umowy cywilnoprawne. W zakres prac cyklicznych lub okresowych które mogą być świadczone przez osoby zatrudnione na umowy cywilnoprawne wpisuje się:

- odśnieżanie terenów utwardzonych i uszarstnianie ciągów komunikacyjnych.

Rozdział XVII Opis sposobu obliczenia ceny

1. Przez cenę ofertową należy rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. 2014 poz. 915).

2. Cena oferowana musi obejmować w kalkulacji wszystkie koszty i składniki, niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia min: koszt ubezpieczenia przedmiotu zamówienia, koszty załadunku i wyładunku, koszty transportu, itp. a w przypadku Wykonawcy spoza wspólnego obszaru celnego Unii Europejskiej również opłaty celne.

3. Cena oferty to wartość brutto obliczona w formularzu ofertowym.

4. Cena jednostkowa (brutto) obejmuje wszystkie koszty związane z usługą przedmiotu zamówienia oraz podatek od towarów i usług VAT.

5. Cena może być tylko jedna. Nie dopuszcza się wariantowości cen.

6. Dla każdej pozycji należy obliczyć wartość brutto w całym okresie realizacji umowy poprzez:

Pomnożenie podanych ilości powierzchni w m2 lub w mb (kol. 3) przez cenę jednostkową brutto za 1m2 lub mb w skali miesiąca (kol. 4).

Pomnożenie wyniku (kol. 5) przez ilość miesięcy w całym okresie trwania umowy (kol. 6)

Cena (wartość zamówienia brutto) zostanie obliczona jako suma wartości brutto w całym okresie realizacji zamówienia wszystkich rodzajów usług (kol. 7) w zakresie poszczególnych części.

Przy wyliczaniu poszczególnych wartości należy ograniczyć się do dwóch miejsc po przecinku na każdym etapie wyliczenia ceny, z uwzględnieniem pkt 9 niniejszego rozdziału.

7. Cenę ofertową należy określić w złotych polskich z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku na każdym etapie wyliczania. Jeżeli parametr miejsca tysięcznego jest poniżej 5 to parametr setny zaokrągla się w dół, jeżeli parametr

miejsca tysięcznego jest 5 i powyżej to parametr setny zaokrągla się w górę.
8. Ceny i wartości muszą być podane w złotych polskich (PLN) za pomocą cyfr (po zaokrągleniu do pełnych groszy), jak określono w formularzu ofertowym.
12. Zgodnie z art. 224 ust. 1 i ust. 3 ustawy - Jeżeli cena oferty lub jej istotna część składowa wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.
13. Zgodnie z art. 224 ust. 2 ustawy – W przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:
15.1. 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;
15.2. 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.
16. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy.
17. Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy PZP, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.
W załączniku nr 1 do SWZ Opisie przedmiotu zamówienia zamawiający poza czynnościami przewidzianymi do wykonania oraz ilościami i rodzajami powierzchni objętych zamówieniem podał dodatkowo swoje zalecenia:
5. Zalecenia Zamawiającego: 5.1. W zakresie używanych środków i materiałów:
- środek do zwalczania chwastów,
- środek do nawożenia trawników i roślin,
- piasek lub preparat na bazie octanu potasu,
5.2. W zakresie używanego sprzętu (ilość, która zapewni sprawną realizację zamówienia na wszystkich kompleksach w jednym czasie np. koszenie trawy, odśnieżanie) :
- pilarki spalinowe, (Toruń, Inowrocław, Ciechocinek, Włocławek)
- pilarki na wysięgniku, (Toruń, Inowrocław)
- nożyce spalinowe do żywopłotów, (Toruń, Inowrocław, Ciechocinek, Włocławek)
- ciągniki z osprzętem ogrodniczo-rolniczym, (Toruń, Inowrocław)
- pługi, glebogryzarki, (Toruń, Inowrocław)
- kosiarki samobieżne i pchane do trawników, (Toruń, Inowrocław, Ciechocinek, Włocławek)
- kosiarki do skarp ciągnikowe z wysięgnikiem, (Toruń, Inowrocław)
- wykaszarki spalinowe, (Toruń, Inowrocław, Ciechocinek, Włocławek)
- opryskiwacze ciśnieniowe do środków chemicznych, (Toruń, Inowrocław, Ciechocinek, Włocławek)
- beczkowozy do podlewania, (Toruń, Inowrocław)
- myjki ręczne lub mechaniczne, (Toruń, Inowrocław, Ciechocinek, Włocławek)
- odkurzacze spalinowe, (Toruń, Inowrocław, Ciechocinek, Włocławek)
- zamiatarki bezpyłowe, (Toruń, Inowrocław, Ciechocinek, Włocławek)
- zamiatarki samojezdne, (Toruń, Inowrocław)
- pługi odśnieżne i piaskarki, (Toruń, Inowrocław, Ciechocinek, Włocławek)
- samochody / przyczepy wyładowcze, (Toruń, Inowrocław)
- drabiny rozstawne, (Toruń, Inowrocław, Ciechocinek, Włocławek)
- pozostały sprzęt ręczny (odśnieżacze, łopaty, miotły, grabie itp.), (Toruń, Inowrocław, Ciechocinek, Włocławek)
5.3. W celu usprawnienia wykonania usługi na terenach zewnętrznych Zamawiający zaleca szeroko pojętą mechanizację prac.
6. Wykonawca wykona prace objęte przedmiotowym zamówieniem na terenach zewnętrznych zielonych i utwardzonych wykorzystując urządzenia i sprzęt na paliwo płynne. Zamawiający nie dopuszcza wykonania przedmiotu zamówienia sprzętem o zasilaniu elektrycznym.
7. Wybór właściwych materiałów i środków niezbędnych do utrzymania i pielęgnacji zieleni oraz terenów utwardzonych, zgodnie z technologią sprzątania, oraz ich zakup, należy do Wykonawcy.
9. Zamawiający nieodpłatnie udostępni Wykonawcy pomieszczenie socjalne oraz pomieszczenia do przechowywania środków i sprzętu na czas zawartych umów, w miarę posiadanych możliwości w uzgodnieniu bezpośrednio z

użytkownikami obiektów objętych usługą. Za przechowywane środki i sprzęt przeznaczony do realizacji umowy odpowiedzialność ponosi Wykonawca.
10. Na terenie kompleksów wojskowych objętych przedmiotową usługą obowiązuje segregacja nieczystości.
11. Wykonawca jest odpowiedzialny za dopuszczenie do wykonywania przedmiotu zamówienia osób posiadających wymagane przeszkolenie z zakresu BHP i ppoż. z uwzględnieniem zagrożeń występujących w danym kompleksie wojskowym. Pracownicy powinni posiadać jednolitą estetyczną odzież ochronną i roboczą.
12. Zamawiający wymaga, aby osoby realizujące przedmiot zamówienia posiadały aktualne zaświadczenie o przeszkoleniu w zakresie ochrony informacji niejawnych (zgodnie z art. 19 ustawy z dn. 5 sierpnia 2010r. o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. z 2010r.,Nr 182, poz.1228).
13. Wykonawca zobowiązany jest do prowadzenia stałego nadzoru nad osobami realizującymi usługę oraz jakością świadczonych usług oraz do utrzymywania stałego kontaktu telefonicznego z Zamawiającym w celu koordynacji realizacji umowy.
14. Wykonawca zobowiązany jest do zachowania wysokich standardów wykonywanych prac oraz uwzględniania ewentualnych uwag zgłaszanych w tej sprawie przez upoważnionych do nadzoru prac porządkowych przedstawicieli Zamawiającego.
15. Zamawiający zastrzega sobie możliwość codziennej oceny i okresowej kontroli usługi będącej przedmiotem zamówienia oraz spisaniu na tą okoliczność Notatki służbowej.
Załącznik nr 2 do SWZ projektowane postanowienia umowne:
§ 3. ŚWIADCZENIE USŁUG
1. Wykonawca zobowiązuje się do dysponowania taką wielkością zasobów ludzkich i sprzętowych oraz środków materiałowych, które zapewnią rzetelną i sprawną realizację przedmiotu zamówienia w szczególności w zakresie sprzątania , odśnieżania, odladzania terenów zewnętrznych oraz zabezpieczenie ich poprzez posypanie ciągów komunikacyjnych, dróg i innych terenów utwardzonych, celem zapewnienia pełnego bezpieczeństwa osób i pojazdów poruszających się na terenie kompleksów wojskowych. W czasie urlopów i zwolnień lekarskich sprawne zastępstwa umożliwiające płynność w realizacji świadczenia Usług na wszystkich kompleksach.
§ 4. PERSONEL WYKONAWCY
1. Usługa będzie świadczona przez pracowników, zwanych dalej Pracownikami świadczącymi Usługę, którzy zostali wskazani przez Wykonawcę i ujęci w Wykazie Pracowników świadczących Usługę, zgodnie z Załącznikiem nr 2 do umowy
2. Wykonawca zobowiązuje się, że Pracownicy świadczący Usługę będą w okresie realizacji umowy, zatrudnieni na podstawie umowy o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. 2022.1510 t.j.), z wyłączeniem osób wykonujących prace cykliczne lub okresowe, które mogą być zatrudnione na umowy cywilnoprawne. W zakres prac cyklicznych lub okresowych które mogą być świadczone przez osoby zatrudnione na umowy cywilnoprawne wpisuje się:
- Odśnieżanie terenów utwardzonych i uszarstnianie ciągów komunikacyjnych.
6. Wykonawca zobowiązuje się, że przed rozpoczęciem wykonywania przedmiotu Umowy Pracownicy świadczący Usługę zostaną przeszkoleni w zakresie przepisów BHP i przepisów przeciwpożarowych oraz przepisów o ochronie danych osobowych.
7. Wykonawca oświadcza, że Pracownicy świadczący Usługę będą posiadać uprawnienia zgodne z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWZ.
8. Wykonawca oświadcza, że Pracownicy świadczący Usługę będą posiadali aktualne badania lekarskie, uprawniające ich do wykonywania powierzonych im obowiązków.
9. Wykonawca zapewnieni i zobowiąże Pracowników świadczących Usługę do noszenia jednolitej i estetycznej odzieży ochronnej, odzieży roboczej i środków ochrony osobistej zgodnie z przepisami i zasadami BHP umożliwiającej identyfikację poprzez umieszczenie identyfikatorów w widocznym miejscu.
10. Wykonawca ponosi odpowiedzialność za wyposażenie Pracowników świadczących Usługę oraz za ich bezpieczeństwo w trakcie świadczenia Usługi.
§ 9. UBEZPIECZENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ
1. Wykonawca zobowiązuje się posiadać przez cały okres obowiązywania Umowy ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności.
§ 12. WARTOŚĆ UMOWY I WARUNKI PŁATNOŚCI
1. Wykonawcy za wykonanie Usługi określonej w § 1 przysługuje maksymalna wartość wynagrodzenie z wykorzystaniem prawa opcji na kwotę brutto: ……..……. zł (słownie: ……..),
z czego na rok:
1.1. w roku 2024 podstawa brutto: ……..…… zł, opcja brutto ……..…… zł

1.2. w roku 2025 podstawa brutto: ……..…. zł, opcja brutto ……..……..… zł
1.3. w roku 2026 podstawa brutto: ……..…..… zł, opcja brutto ……..……. zł
1.4. w roku 2027 podstawa brutto: ……..…..... zł, opcja brutto ……..…….. zł
Stawka podatku VAT 8 %
2. Wartość, o której mowa w ust. 1, została ustalona w oparciu o ofertę złożoną przez Wykonawcę w postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego oraz przewidywane potrzeby Zamawiającego, i jest wartością nieprzekraczalną. Powyższa oferta stanowi Załącznik nr 6 do umowy i obejmuje ona wszelkie łączne i całkowite koszty związane z realizacją umowy, w szczególności koszty wynagrodzenia pracowników Wykonawcy, koszty środków oraz materiałów, urządzeń i narzędzi niezbędnych do prawidłowej realizacji umowy.
3. W razie nieziszczenia się warunków, o których mowa w § 2. ust. 2 umowy (w roku 2025, 2026, 2027), Wykonawcy nie przysługują jakiekolwiek roszczenia z tego tytułu.
4. Niewykorzystanie całkowitej wartości umowy z tytułu braku lub ograniczenia planu finansowego na realizację tych zadań, a także zmniejszenia powierzchni do utrzymania czystości nie stwarza po stronie Wykonawcy jakichkolwiek roszczeń względem Zamawiającego i jego następców prawnych.
5. Umowa może ulec rozwiązaniu po pisemnym powiadomieniu Wykonawcy o nie zagwarantowaniu środków finansowych Zamawiającemu na realizację zadania na kolejny rok kalendarzowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach.
6. Ceny jednostkowe wynikające z formularza ofertowego Wykonawcy:
6.1. utrzymanie czystości i odśnieżania powierzchni utwardzonych;
brutto- …… za 1 m2/miesięcznie
6.2. utrzymanie terenów zielonych;
brutto- …… za 1 m2/miesięcznie
6.3. utrzymanie terenów zielonych podlegających pielęgnacji;
brutto- …… za 1 m2/miesięcznie
6.4. utrzymanie rabat kwiatowych;
brutto- …… za 1 m2/miesięcznie
6.5. utrzymanie żywopłotów;
brutto- …… za 1 mb/miesięcznie
6.6. wycinka samosiejek;
brutto- …… za 1 m2/miesięcznie
6.7. utrzymanie i mineralizacja pasów ppoż.;
brutto- …… za 1 m2/miesięcznie
7. Wysokość wynagrodzenia miesięcznego wynika z iloczynu cen jednostkowych, o których mowa w ust. 6 oraz faktycznie i prawidłowo sprzątniętej powierzchni, wynikającej z Protokołu odbioru Usługi, z zastrzeżeniem treści § 11. ust. 5.2
Informacja z otwarcia ofert:
Zestawienie ofert złożonych w postępowaniu:
W części nr 1 - Świadczenie usługi utrzymania czystości i odśnieżania terenów zewnętrznych utwardzonych oraz utrzymania terenów zielonych w kompleksach wojskowych w Toruniu.
1. Nr oferty: 0646/U/40/12WOG/2023
Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "TAXLAS" Spółka Jawna ul. Grunwaldzka 66 87-100 Toruń, Polska - 6 941 677,48 PLN
W tym
1. utrzymanie czystości i odśnieżania powierzchni utwardzonych;
0,16 za 1 m2/miesięcznie – 2 636 290, 56zł
2. utrzymanie terenów zielonych;
0,16 za 1 m2/miesięcznie – 1 999 790,08 zł
3. utrzymanie terenów zielonych podlegających pielęgnacji;
0,18 za 1 m2/miesięcznie – 49 075,20 zł
4. utrzymanie rabat kwiatowych;
4,55 za 1 m2/miesięcznie – 88 961,16 zł
5. utrzymanie żywopłotów;
1,62 za 1 mb/miesięcznie – 1 359 322,56zł
6. wycinka samosiejek;
0,31 za 1 m2/miesięcznie – 646 536, 00 zł
7. utrzymanie i mineralizacja pasów ppoż.;

3,24 za 1 m2/miesięcznie – 161 701, 92 zł
2. Nr oferty: 0654/U/40/12WOG/2023
AWIMA SPÓŁKAN JAWNA B. WIŚNIEWSKI ul. 3-GO MAJA 2B/22 05-410 JÓZEFÓW, Polska
- 10 107 926,96 PLN
1. utrzymanie czystości i odśnieżania powierzchni utwardzonych;
0,51 za 1 m2/miesięcznie – 8 403 176, 16zł
2. utrzymanie terenów zielonych;
0,11 za 1 m2/miesięcznie – 1 374 855, 68 zł
3. utrzymanie terenów zielonych podlegających pielęgnacji;
0,16 za 1 m2/miesięcznie – 43 622,40 zł
4. utrzymanie rabat kwiatowych;
0,18 za 1 m2/miesięcznie – 3 519,36 zł
5. utrzymanie żywopłotów;
0,17 za 1 mb/miesięcznie – 142 644,96zł
6. wycinka samosiejek;
0,06 za 1 m2/miesięcznie – 125 136, 00 zł
7. utrzymanie i mineralizacja pasów ppoż.;
0,30 za 1 m2/miesięcznie – 14 972,40 zł
3. Nr oferty: 0655/U/40/12WOG/2023
ECO-PLAN SPÓŁKA AKCYJNA ul. Przemysłowa 35B 76-200 Słupsk, Polska - 4 885 174,72 PLN
1. utrzymanie czystości i odśnieżania powierzchni utwardzonych;
0,24 za 1 m2/miesięcznie – 3 954 435,84 zł
2. utrzymanie terenów zielonych;
0,04 za 1 m2/miesięcznie – 499 947,52 zł
3. utrzymanie terenów zielonych podlegających pielęgnacji;
0,23 za 1 m2/miesięcznie – 62 707,20 zł
4. utrzymanie rabat kwiatowych;
0,84 za 1 m2/miesięcznie – 16 423, 68 zł
5. utrzymanie żywopłotów;
0,11 za 1 mb/miesięcznie – 92 299,68 zł
6. wycinka samosiejek;
0,11 za 1 m2/miesięcznie – 229 416, 00 zł
7. utrzymanie i mineralizacja pasów ppoż.;
0,60 za 1 m2/miesięcznie – 29 994,00 zł
4. Nr oferty: 0657/U/40/12WOG/2023
CONTACT SP. Z O. O. ul. Wędrzyn 12/4A 69-211 Wędrzyn, Polska
HR KOPALNIE SP. Z O.O. ul. WILKANOWO UL. W.KOMARNICKIEJ 10 66-008 ŚWIDNICA - 8 960 149,40 PLN
1. utrzymanie czystości i odśnieżania powierzchni utwardzonych;
0,43 za 1 m2/miesięcznie – 7 085 309,88zł
2. utrzymanie terenów zielonych;
0,04 za 1 m2/miesięcznie – 499 947,52 zł
3. utrzymanie terenów zielonych podlegających pielęgnacji;
0,04 za 1 m2/miesięcznie – 10 905,60 zł
4. utrzymanie rabat kwiatowych;
1,00 za 1 m2/miesięcznie – 19 552,00 zł
5. utrzymanie żywopłotów;
0,30 za 1 mb/miesięcznie – 251 726,40 zł
6. wycinka samosiejek;
0,50 za 1 m2/miesięcznie – 1 042 800,20 zł
7. utrzymanie i mineralizacja pasów ppoż.;
1,00 za 1 m2/miesięcznie – 49 908, 40 zł
W dniu 2 listopada 2023 r. zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień zaoferowanej ceny w zadaniu 1, która wynosząc 4 885 174,72zł jest o 36, 75 % niższa od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert. Oczekiwał udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, co najmniej w zakresie wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług, 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, zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.
W dniu 10 listopada 2023 r. przystępujący złożył wyjaśnienia, w których oświadczył, że wyjaśnia i wykazuje, że cena oferty dla Części 1 jest realną ceną, zapewniającą zysk, co potwierdzają dowody stanowiące integralną część tego wyjaśnienia w postaci:
1) Szczegółowa kalkulacja ceny oferty dla Części 1: Świadczenie usługi utrzymania czystości i odśnieżania terenów zewnętrznych utwardzonych oraz utrzymanie terenów zielonych w kompleksach wojskowych w Toruniu - Załącznik nr 1 do wyjaśnienia -TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
2) Koszt pracodawcy z tytułu zatrudnienia pracownika na pełen etat w oparciu o minimalne wynagrodzenie za pracę w spółce ECO-PLAN S.A - Załącznik nr 2 do wyjaśnienia - TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
3) Średniomiesięczny koszt utrzymania pracownika zatrudnionego na pełen etat w spółce ECO-PLAN S.A - Załącznik nr 3 do wyjaśnienia – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
4) Koszt amortyzacji maszyn i urządzeń - Załącznik nr 4 do wyjaśnienia – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
5) Certyfikat ISO 9001:2015 w zakresie m.in. zagospodarowania i eksploatacji terenów zielonych, utrzymania terenów zewnętrznych - Załącznik nr 5 do wyjaśnienia,
6) Certyfikat Gwarant Czystości i Higieny wydany przez jednostkę certyfikującą TUV Rheinland Polska Sp. z o.o. - Załącznik nr 6 do wyjaśnienia.
7) Lista środków trwałych - Załącznik nr 7 do wyjaśnienia – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,
8) Dokumentów dot. dotacji PFRON - Załącznik nr 8 do wyjaśnienia – TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA.
Zgodnie z wezwaniem wyjaśnienia wraz z dowodami odnoszą się do okoliczności wskazanych art. 224 ust. 3 ustawy, w szczególności:
1) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług;
2) 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;
3) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.
Jednocześnie, działając na podstawie art. 18 ust.3 ustawy przystępujący zastrzegł informacje zawarte w Załącznikach nr 1 - 4,7 i 8 do wyjaśnienia jako tajemnicę przedsiębiorstwa.
W uzasadnieniu powyższego zastrzeżenia w pierwszej kolejności wskazał, że Załączniki 2-4, 7 i 8 to dokumenty księgowo – rachunkowe, które nie są powszechnie dostępne, nie są udostępniane osobom trzecim, w tym zwłaszcza konkurującym wykonawcom.
W następnej kolejności przedstawił uzasadnienie prawne i faktyczne potwierdzające zasadności zastrzeżenia Szczegółowej kalkulacji ceny dla Części 1, stanowiącej Załącznik nr 1. Podkreślił, iż jest wykonawcą, który od wielu lat realizuje na rzecz WOG12 umowy na usługi utrzymania czystości i odśnieżania terenów zewnętrznych utwardzonych oraz utrzymanie terenów zielonych, obecnie w ramach dotychczasowej umowy dot. Części 2: Świadczenie usługi utrzymania czystości i odśnieżania terenów zewnętrznych utwardzonych oraz utrzymanie terenów zielonych w kompleksach wojskowych w Inowrocławiu.
Biorąc po uwagę nasze wieloletnie doświadczenie w wykonywaniu usług na rzecz WOG12,
poza sporem pozostaje fakt, iż jesteśmy wykonawcą, który zna specyfikę kompleksów objętych niniejszym zamówieniem oraz szczególne wymagania użytkowników.
Wieloletnie doświadczenie w świadczeniu usług objętych niniejszym zamówieniem pozwoliło na opracowanie szczegółowego biznesplanu (kalkulacji) dla przedmiotowej usługi w aktualnej sytuacji rynkowej i w aktualnym stanie prawnym. Kalkulacja ma realną wartość gospodarczą. Jest bowiem wykonawcą, który posiada wiedzę w zakresie faktycznych, realnych kosztów niezbędnych do realizacji Części 1, które zostały wykazane w Szczegółowej kalkulacji ceny dla Części 1 (Załącznik nr 1 do wyjaśnienia) i które są przez niego chronione, w tym zwłaszcza przed potencjalną konkurencją.
Informacje zawarte w tej kalkulacji stanowią niezwykle cenne źródło informacji dla jego konkurencji. Pokazują one w sposób precyzyjny szczegółową kalkulację ceny oferty i wszelkie dane przyjęte do jej obliczenia, które wynikają z naszej wiedzy i doświadczenia.
Są to informacje, które nie są powszechnie dostępne konkurującym wykonawcom i nie są możliwe do ustalenia przez nich.
Powyższa kalkulacja powstała na potrzeby tego konkretnego postępowania. Zawiera ona strategię cenową i elementy składowe tej strategii, takie jak kalkulacje szczegółowe, dane do ich obliczenia, struktura zatrudnienia, metodologia

wyliczenia ceny, które wynikają z jego doświadczenia przy długoletniej realizacji umów. Wobec tego informacje te stanowią jego know-how i posiadają wymierną wartość handlową i gospodarczą bowiem:
- obrazują rozwiązania dotyczące kalkulacji ceny, które pozwoliły mu złożyć ofertę najkorzystniejszą,
- wpływają na naszą konkurencyjność na rynku właściwym dla tego zamówienia oraz
- mają bezpośrednie przełożenie na jego przychody.

Ujawnienie tych informacji może wywołać negatywne konsekwencje dla niego. Zapoznanie się z danymi przyjętymi przez niego do obliczenia ceny, metodami ustalania kosztów, struktury zatrudnienia, planowania zysków, które mają decydujące znaczenie w tym zamówieniu, może zagrozić naszej pozycji konkurencyjnej zarówno teraz jak i w przyszłości. Przykładowo podmioty konkurencyjne względem niego mogą osiągnąć korzyść majątkową w związku z poznaniem szczegółów dotyczących oferowanego przez niego rozwiązania zawartego w Szczegółowej kalkulacji ceny.

W związku z tym informacje zawarte w Szczegółowej kalkulacji ceny dla Części 1 stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Potwierdzeniem tego stanowiska jest aktualne orzecznictwo, zgodnie z którym uznaje się za tajemnicę przedsiębiorstwa szczegółową kalkulację kosztów i przyjętą przez wykonawcę metodologię wyliczenia ceny, a tym samym również jej wyjaśnienie, gdyż stanowi ona w praktyce o konkurencyjności firmy na rynku właściwym dla danego zamówienia.

„Wyjaśnienia dotyczące kalkulacji cen oferty zawierające szczegółowe informacje, które posiadają wartość gospodarczą, podlegają ochronie jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Sposób kalkulacji ceny w zakresie kosztów poszczególnych składników cenotwórczych należy zaliczyć do informacji, które stanowią niezwykle cenne źródło informacji dla konkurencji. Pokazują one w sposób precyzyjny kalkulację ceny oferty. Dane przyjęte do obliczenia ceny nie są powszechnie dostępne konkurującym wykonawcom i nie są możliwe do ustalenia. Zarówno metoda kalkulacji ceny, jak i konkretne dane cenotwórcze można zakwalifikować jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Mogą być one przedmiotem ochrony przez ich utajnienie przed innymi podmiotami, również tymi uczestniczącymi w przetargu" (patrz: wyrok SO w Katowicach z 8 maja 2007 r., sygn. akt XIX Ga 167/07).

„Informacje te powstają bowiem na potrzeby konkretnego postępowania o zamówienie publiczne (…) Sposób budowania strategii cenowej w ofercie i elementy składowe tej strategii (kosztorysy i struktura zatrudnienia) spełniają przesłanki uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa. Stanowią one know-how podmiotu, posiadają wartość handlową i gospodarczą, obrazują bowiem rozwiązanie dotyczące kalkulacji ceny, która pozwoliła na wybór oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej. Ujawnienie tych informacji może wywołać negatywne konsekwencje dla wykonawcy. Przykładowo podmioty konkurencyjne względem niego mogą osiągnąć korzyść majątkową w związku z poznaniem szczegółów dotyczących oferowanego rozwiązania. (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 5 marca 2021 r., sygn. akt KIO 222/21). Podobnie w wyroku KIO 3514/21 z dnia 28 grudnia 2021 r., w wyroku KIO z dnia 23
listopada 2021 r. sygn. akt KIO 3225/21 oraz w wyroku WSA w Warszawie z dnia 12 stycznia 2021 r., sygn. VI SA/Wa 1347/20).

Informacje zawarte w zastrzeżonej szczegółowej kalkulacji nie są powszechnie dostępne, zwłaszcza konkurującym wykonawcom. Są przedmiotem ochrony przez ich utajnienie przed innymi podmiotami, w tym zwłaszcza przed potencjalną konkurencją. Są to informacje w odniesieniu do których podjął działania w celu utrzymania ich w poufności, jako podmiot uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi (por. art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).

Utrzymanie tych informacji jako tajemnicy zostało poprzedzone przez niego działaniami eliminującymi możliwość dotarcia do nich przez osoby trzecie w normalnym toku zdarzeń, bez konieczności podejmowania szczególnych starań. Zgodnie z decyzją Zarządu ECOPLAN S.A. dostęp do biznesplanów przetargowych tj. założeń i kalkulacji cer przetargowych oraz cen jednostkowych, wszelkich wyjaśnień tych cen, ma ograniczony krąg zaufanych osób zobowiązanych do zachowania poufności tych informacji.

W świetle orzecznictwa „Na tajemnicę przedsiębiorcy składają się dwa elementy:
materialny (np. szczegółowy opis sposobu wykonania usługi, jej koszt) oraz formalny – wola utajnienia danych informacji. Tajemnicę przedsiębiorcy stanowią informacje znane jedynie określonemu kręgowi osób i związane z prowadzoną przez przedsiębiorcę działalnością, wobec których podjął on wystarczające środki ochrony w celu zachowania ich w poufności (nie jest wymagana przesłanka gospodarczej wartości informacji jak przy tajemnicy przedsiębiorstwa). Informacja staje się "tajemnicą", kiedy przedsiębiorca przejawi wolę zachowania jej jako niepoznawalnej dla osób trzecich. Nie traci natomiast swojego charakteru przez to, że wie o niej pewne ograniczone grono osób zobowiązanych do dyskrecji (np. pracownicy przedsiębiorstwa)." (Wyrok WSA w Poznaniu z 18 marca 2020 r., sygn. IV SA/Po 4/20.).

Podobnie wyrok z dnia 22 stycznia 2020 r., sygn. II SA/Wa 1544/19) oraz KIO z dnia 23 listopada 2021 r. sygn. akt KIO 3225/21.

Reasumując zastrzeżone przez niego informacje zawarte w Szczegółowej kalkulacji ceny dla Części 1, stanowiącej Załącznik nr 1 do niniejszego wyjaśnienia, są informacjami dot. m.in. struktury kosztów w zakresie zatrudnienia, której zamawiający nie narzucił w wymaganiach tego przetargu w postaci wymaganej ilości etatów, usprzętowienia, organizacji

prac, wszelkich ryzyk, które zostały wypracowane przez niego w toku wieloletniego doświadczenia w wykonywaniu usług, w tym w szczególności realizowanych na rzecz zamawiającego.
Informacje te stanowią jego know-how, mają wymierną wartość gospodarczą i decydują o przewadze konkurencyjnej na rynku właściwym dla tego zamówienia. Co więcej, informacje te są pożądane przez potencjalnych konkurentów, którzy aktualnie ubiegają się o to zamówienie i którzy w przyszłości będą ubiegać się o przedmiotowe usługi. Są to więc informacje chronione przez niego i w świetle tego uzasadnienia i powołanego wyżej orzecznictwa stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.
Ujawnienie osobom trzecim, w tym m.in. potencjalnej konkurencji zastrzeżonych przez niego informacji tj. naszego know-how, mogłoby osłabić jego pozycją w przyszłych przetargach organizowanych przez WOG12 na te usługi, bowiem potencjalni konkurenci mogliby kopiować wskazaną w naszej kalkulacji strukturę i strategię budowania ceny i osiągnąć korzyść majątkową w związku z poznaniem szczegółów tej kalkulacji.
Oczywistym jest, iż przedmiotowa usługa jest usługą powtarzającą się okresowo i z całą pewnością będą kolejne przetargi na te usługi. Tym samym, strategia cenowa jaką przyjął kalkulacji jest opracowana na rzecz tego konkretnego postępowania, a także przyszłych postępowań przetargowych w tej samej sprawie, więc może zostać wykorzystana w grze konkurencyjnej.
Skalkulowane przez niego zamówienie dla Części 1 jest dla niego opłacalne i wyrażamy gotowość do jego wykonania. Zgodnie z zasadami logicznego rozumowania i wnioskowania, skalkulowanie zamówienia ze stratą nie miałoby najmniejszego sensu, tak samo zresztą jak jego realizacja ze stratą. Bezprzedmiotowe byłoby również sporządzanie tego wyjaśnienia, zwłaszcza że jest to opracowanie obszerne i bardzo pracochłonne, biorąc po uwagę zakres ww. wezwania oraz złożoność i specyfikę przedmiotu tego zamówienia.
Zaoferowana przez niego cena dla Części 1, została obliczona z uwzględnieniem aktualnych realiów rynkowych, w sposób zgodny z wymaganiami przedmiotowego zamówienia i obejmuje wszystkie koszty i składniki, niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia wynikające z SWZ oraz zawiera zysk, co potwierdzają dowody dołączone do wyjaśnienia.
W kalkulacji ceny dla Części 1 wykorzystał jego wieloletnie doświadczenie w wykonywaniu na rzecz WOG12 usług, co przekłada się na skalkulowanie faktycznych, realnych kosztów niezbędnych do realizacji Części 1 z uwzględnieniem ewentualnych ryzyk. Co więcej, jako wykonawca dotychczasowej umowy dla Części 2 (Inowrocław), zlokalizowanej w niewielkiej odległości od Części 1, posiada infrastrukturę sprzętowoosobową wystarczającą do wykonania Części 1 i 2. Biorąc pod uwagę ten fakt oraz uwzględniając okoliczności tego przetargu potwierdzające możliwości wykonywania przez niego jednocześnie Części 1 i 2 wskazał, że są to okoliczności wyjątkowo sprzyjające optymalizacji kosztów dot. ww. części zamówienia.
Stanowisko to znalazło potwierdzenie w orzecznictwie, w tym m.in. w wyroku KIO z dnia z dnia 25 lutego 2020 r., sygn. akt KIO 263/20, Izba wskazała, iż „Oczywistym jest, że wykonawca posiadający infrastrukturę sprzętowo-osobową będzie miał mniejsze koszty realizacji zamówienia, aniżeli wykonawca, który w celu spełnienia wymogów wskazanych w OPZ będzie zmuszony zakupić dodatkowe środki trwałe lub zatrudnić nowy personel(…) Kalkulacja ceny jest sprawą indywidualną każdego z wykonawców, co przesądza iż stawki dla każdego z wykonawców mogą być zróżnicowane. Wykonawca posiadający infrastrukturę sprzętowo-osobową będzie miał mniejsze koszty realizacji zamówienia, aniżeli wykonawca, który w celu spełnienia wymogów wskazanych w OPZ będzie zmuszony zakupić dodatkowe środki trwałe lub zatrudnić nowy personel.”.
Jednocześnie poinformował, że jest wykonawcą z ponad 25-letnim doświadczeniem na rynku zamówień publicznych w zakresie usług zbliżonych co do zakresu i wielkości do usług objętych niniejszym przetargiem. Jest firmą wiarygodną, w której wdrożone są wszelkie procedury pozwalające zoptymalizować koszty i zapewnić odpowiednią jakość świadczonych usług. Różnice w wysokości cen przetargowych, w tym cen jednostkowych, zazwyczaj wynikają z wypracowanego know–how w zakresie zarządzania, organizacji pracy, kontroli, doboru sprzętu itp. Wskazać w tym miejscu należy, że istotne znaczenie w zakresie skutecznego zarządzania, optymalnej organizacji pracy, kontroli, doboru sprzętu ma fakt, iż posiada:
- certyfikat ISO 9001:2015 w zakresie zagospodarowania i eksploatacji terenów zielonych, utrzymania terenów zewnętrznych, sprzątania budynków i obiektów przemysłowych;
- certyfikat Gwarant Czystości i Higieny wydany przez jednostkę certyfikującą TUV Rheinland Polska Sp. z o.o., które stanowią odpowiednio Zał. nr 5 i 6 do wyjaśnienia.
Ponadto wskazał, ze posiada zdolność techniczną i zawodową niezbędną do wykonania tego zamówienia. W szczególności dysponuje wydajnym, nowoczesnym, sprzętem niezbędnych do wykonania niniejszego zamówienia, co potwierdza Lista środków trwałych stanowiąca Zał. nr 7 do wyjaśnienia.
Poza tym wyeksponował, że zatrudnia osoby niepełnosprawne, co potwierdzają Dokumenty dot. dotacji PFRON stanowiące Załącznik nr 8 do wyjaśnienia.

Cena dla Części 1 została przez niego skalkulowana:
- zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz postanowieniami SWZ w przedmiotowym przetargu, w tym zgodnie z zakresem przedmiotu zamówienia, warunkami i wymaganiami stawianymi przez zamawiającego w przedmiotowym przetargu,
- z uwzględnieniem wszystkich kosztów niezbędnych do wykonania ww. zamówienia wskazanych w SIWZ,
- z uwzględnieniem zysku,
- wg realnych, rynkowych cen, co potwierdzają wyniki przetargów publicznych na usługi tego samego rodzaju, w tym prowadzone przez WOG12;
- z uwzględnieniem jego wieloletniego doświadczenia w organizowaniu i wykonywaniu usług tego samego rodzaju jak objęte niniejszym przetargiem, w tym w szczególności z uwzględnieniem wieloletniego doświadczenia w organizowaniu i wykonywaniu usług na rzecz WOG12,
- w oparciu o dysponowanie przez niego sprawnym, wydajnym sprzętem niezbędnym do wykonania niniejszego zamówienia,
- w oparciu o dysponowanie przez niego doświadczonym i wykwalifikowanym potencjałem kadrowym,
- z uwzględnieniem postanowień art. 95 ustawy oraz wymagań zamawiającego opisanych SWZ w zakresie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób przeznaczonych do realizacji niniejszego zamówienia,
- zgodnie 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,
- zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,
- zgodnie z przepisami z zakresu ochrony środowiska.
Zgodnie z wyjaśnieniami SWZ w tym przetargu w kalkulacji ceny dla Części 1 uwzględniono zatrudnienie na umowę o pracę, w oparciu o minimalne wynagrodzenie za pracę obowiązujące od dnia 1 stycznia 2024r., zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14.09.2023 roku w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 r. (Dz.U.2023 poz. 1893).
Nadto w kalkulacji ceny dla Części 1 uwzględniono wszystkie elementy cenotwórcze, które znane były na dzień składania ofert w niniejszym przetargu, a tym samym, wszystkie koszty możliwe do przewidzenia na dzień składania ofert.
Reasumując, w jego ocenie nie ma podstaw prawnych i faktycznych do uznania, że zaoferowana przez niego cena dla Części 1 jest rażąco niska.
Zamawiający odtajnił i przekazał odwołującemu załączniki do wyjaśnień przed terminem rozprawy w tej sprawie, tym samym w momencie orzekania załączniki objęte tajemnicą przedsiębiorstwa przystępującego przestały zachowywać walor poufności , stąd Izba mogła czynić na ich podstawie ustalenia w sposób jawny.
Szczegółowa kalkulacja ceny dla Części 1: Świadczenie usługi utrzymania czystości i
odśnieżania terenów zewnętrznych utwardzonych oraz utrzymanie terenów zielonych w
kompleksach wojskowych w Toruniu
Załącznik nr 1 do wyjaśnienia - TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA.
Ilość miesięcy utrzymania terenów utwardzonych - 48
Lp. Rodzaj kosztu: Średniomiesięczny koszt netto w zł. koszt netto w zł. za 48 m-cy Opis podstawy do wyliczeń kosztów.
I. Koszty pracownicze:
1. koszty zatrudnienia - 61 584,36 - 2 956 049,28 - Do wykonania ww. usługi przyjęto zatrudnienie 13 pracowników, wykonujących usługę w wymiarze 11 etatów średniomiesięcznie, którzy w zależności od pory roku i potrzeb wykonywać będą: utrzymanie zimowe w dni zimowe - obsługując 4 zestawy ciągników z pługopiaskarkami, utrzymanie poza dniami zimowymi - obsługując 2-3 zestawy ciągników z zamiatarkami, pozostali będą wykonywać inne czynności związane z ww. usługą wskazane w SWZ. Dodatkowo zatrudniony zostanie pracownik nadzoru. Wszyscy pracownicy zatrudnieni będą na umowę o pracę w oparciu o minimalne wynagrodzenie obowiązujące od dnia 1 stycznia 2024r. wynoszące 4 271 zł brutto, które po uwzględnieniu kosztów pochodnych w 2024 r. wynosić będzie 5 132,03 zł (dowód : Koszt pracodawcy z tytułu zatrudnienia pracownika na pełen etat w oparciu o minimalne wynagrodzenie za pracę w spółce ECO-PLAN S.A - Załącznik nr 2 do wyjaśnienia).
2. koszty zastępstw urlopowych - 5 345,86 - 256 601,28 - Koszt z tyt. zastępstw pracowników przebywających na urlopach. Koszt wyliczony z minimalnego wynagrodzenia obowiązującego od 1.01.2024 r. przy założeniu, że średnio pełnosprawnemu pracownikowi zatrudnionemu na pełen etat przysługuje 21 dni urlopu rocznie, a pracownikowi z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności 36 dni.

3. koszty utrzymania pracowników w tj. badań lekarskich, posiłków szkoleń BHP, zakupu odzieży - 432,00 - 20 736,00 - Koszt z tyt. opłat za badania lekarskie, ekwiwalentu za środki czystości, zakupu odzieży roboczej, posiłków regeneracyjnych, szkoleń BHiP itp. Do obliczeń przyjęto średniomiesięczny koszt wyliczony z dotychczas realizowanej umowy, który w 2022 r. wyniósł średniomiesięcznie 31 zł/ m-c przypadający na pracownika zatrudnionego na cały etat (dowód: Średniomiesięczny koszt utrzymania pracownika zatrudnionego na pełen etat w spółce ECO-PLAN S.A- Załącznik nr 3 do wyjaśnienia). Po uwzględnieniu inflacji przyjęty do obliczeń koszt to 36 zł/m-c.

II. Pozostałe koszty bezpośrednio z realizacją umowy

1. koszty zakupu materiałów eksploatacyjnych związanych z użytkowaniem sprzętu tj. zakup olejów, filtrów itp. - 2 550,00 - 122 400,00 - W kalkulacji przyjęto średniomiesięcznie koszt 2 550,00 zł netto, który wynika z doświadczenia w realizacji umów na ponad 30 obiektach wojskowych, uwzględniający powierzchnię i krotność wykonania usług.

2. Koszt zakupu środków i materiałów niezbędnych do realizacji umowy tj. piasku i środków do usuwania śliskości i środków do oprysku chemicznego. - 1 600,00 - 76 800,00 W kalkulacji przyjęto koszt 18 000 zł/ rocznie tj. 1 600,00 zł średniomiesięcznie, który wynika z doświadczenia w realizacji umów na ponad 30 obiektach wojskowych, uwzględniający powierzchnię i krotność wykonania usług.

3. Koszty z tyt. zakupu paliwa i olejów - 6 500,00 - 312 000,00 - W kalkulacji przyjęto średniomiesięcznie koszt 6 500,00 zł, który wynika z doświadczenia w realizacji umów na ponad 30 obiektach wojskowych, uwzględniający powierzchnię i krotność wykonania usług.

4. Koszt amortyzacji maszyn i urządzeń - 2 618,00 - 125 664,00 W kalkulacji przyjęto koszt amortyzacji z tyt. zakupu 2 ciągników. Łączny koszt w skali miesiąca wynosi 2 618 zł (dowód: Koszt amortyzacji maszyn i urządzeń - Załącznik nr 4 do wyjaśnienia).

5. Koszt zakupu sprzętu niskocennego, który podlega jednorazowej amortyzacji - 1 500,00 - 72 000,00 - W kalkulacji przyjęto zakup sprzętu na łączną kwotę 72 000 zł, co w przeliczeniu na 48 m-cy daje średniomiesięcznie koszt 1 500 zł.

6. Koszty związane z utylizacją odpadów - 2 200,00 - 105 600,00 - W kalkulacji przyjęto średniomiesięcznie koszt 2 200,00 zł, który wynika z doświadczenia w realizacji umów na ponad 30 obiektach wojskowych, uwzględniający powierzchnię i krotność wykonania usług.

7. koszty administracyjne tj. koszty księgowe, biurowe, ubezpieczeń, telefonów - 2 100,00 - 100 800,00 - Do kalkulacji przyjęto średniomiesięcznie koszt 2 100 zł, który wydzielony z całkowitego kosztu spółki z tego tyt. związany jest wyłącznie z realizacją niniejszej umowy.

8. Koszty nieujęte w kalkulacji i koszty, których na etapie do składania ofert nie można było przewidzieć. - 2 000,00 - 96 000,00 - Do kalkulacji przyjęto średniomiesięcznie koszty 2 000 zł, które nie zostały ujęte, bądź których przewidzieć nie można było na etapie do składania ofert, w tym m.in. np. koszty z tytułu absencji chorobowych, godzin nadliczbowych, napraw itp. W przypadku niewystąpienia potrzeby poniesienia ww. kosztów powiększy się kwota zysku.

9. Dotacja z PFRON - (-) 1 850,00 – (-) 88 800,00 - W kalkulacji przewidziano zatrudnienie 2 pracowników niepełnosprawnych, w tym jeden z umiarkowanym stopniem niepełnosprawności i jeden z lekkim stopniem, dla których przysługuje miesięczna dotacja PFRON w kwocie: odpowiednio 1 350 i 500 zł. (dowód - załącznik nr 8 do wyjaśnienia)

Zysk: 7 655,40 367 459,37

RAZEM koszt za 48 m-cy netto: 4 523 309,93

RAZEM koszt za 48 m-cy brutto: 4 885 174,72

Koszt zatrudnienia:

Wynagrodzenie brutto w 2024 r.4 271,00

koszty uzyskania przychodu250,00

ulga podatkowa300,00

skala podatkowa12%

podstawa opodatkowania do ubez. Zdrow.3 685,45

podstawa opodatkowania3 435,00

zaliczka podatku112,00

wypłata netto3 241,76

Koszty ponoszoneprzez strony umowy

składki ZUS%	pracownik	firma	razem
wypadkowe1,20	51,25	51,25	
emerytalne19,52	416,85	416,85	833,70
rentowe8,00	64,07	277,62	341,68
chorobowe2,45	104,64		104,64
fundusz pracy2,45		104,64	104,64
zdrowotne9,00	331,69		331,69

FGŚP0,10 4,27 4,27
PPK0,15 6,41 6,41
PPK*0,20 8,54 8,54
razem925,79 861,03 1 786,82
Koszt pracodawcy 5 132, 03zł
Oświadczenie
dot. średniomiesięcznego kosztu utrzymania pracownika
Niniejszym informuję, że średniomiesięczny koszt utrzymania pracownika w spółce ECO- PLAN S.A. zatrudnionego na pełen etat, obejmujący w szczególności koszty opłat za badania lekarskie, wypłacony ekwiwalent za środki czystości, koszt zakupu odzieży roboczej, rękawic, posiłków regeneracyjnych, wody itp. wyniósł w 2022 r. 31 zł / m-c dla pracownika sprzątającego na terenach zewnętrznych.
Oświadczenie
dot. kosztu amortyzacji maszyn i urządzeń
do celów kalkulacji przyjęto amortyzację dwóch ciągników rolniczych z oprzyrządowaniem na podstawie ewidencji środków trwałych spółki ECO-PLAN S.A:
Ciągnik rolniczy John Deere 3045R (rok produkcji 2015) - koszt miesięcznej amortyzacji: 1225,00 zł
- Ciągnik rolniczy John Deere 3045R DX1384 (rok produkcji 2017) - koszt miesięcznej amortyzacji: 1393,00 zł
Co daje łącznie kwotę 2618,00 zł
Z załącznika nr 7 wynika, że na liście środków trwałych znajduje się sprzęt wskazany przez zamawiającego w pkt 5.2. załącznika nr 1 do SWZ
Z załącznika nr 8 wynika, że przystępujący zatrudnia osoby niepełnosprawne i otrzymuje na nie dotacje z PFRON.
Dowody odwołującego:
1. Kosztorys kalkulacyjny-ceny ECOPLANU
1 Sprzątanie, odśnieżanie powierzchni utwardzonych (m2) 343267 0,24 od 0,15 do 0,60 ~
2 Tereny zielone - koszenie (m2) 390584 0,04 od 0,28 do 0,41 Zał. 1 poz.2 zaniżenie ceny siedmiokrotnie
o Tereny zielone podlegające pielęgnacji - koszenie (m2) 8520 0,23 od 0,28 do 0,41 Mieści się w normie
4 Utrzymanie rabat kwiatowych (m2) 611 0,84 od 3,00 do 5,00 -
5 Wycinka samosiejek (m2) 104886 0,11 2,3 Zał. 2 poz. 2 Zaniżenie ceny dwudziestokrotnie
6 Utrzymanie pasów p.poż (m2) 173800 0,11 od 0,10 do 0,25 -
7 Utrzymanie żywopłotów (mb) 4159 0,6 od 3,00 do 10,00 Cena znacznie zaniżona
Analizując tylko poz. 2 i 5 należy stwierdzić, że Firma ECO-PLAN zaniżyła ceny na tych 2 pozycjach o:
2 Tereny zielone (koszenie) 390584 0,04 499947,52 Wg. oferty
Przetarg w 2023 r. ZGM Toruń * 0,20 2499737,60 Wg. stawki ZGM niżej niż 30%,
w Sekocenbud różnica + 1999790,08
5 Wycinka samosiejek (m2) 104886 0,11 92299,68 2,30 1929917,12 Wg. stawek Sekocenbud różnica + 1837617,44
Do kalkulacji dołączono wyciąg z Sekocenbud
Załączniki do pisma z dnia 27 grudnia 2023 r.:
Z załącznika nr 1 roczny harmonogram usług Toruń 659/2019 z dnia 18 grudnia 2019 J.N. s.j. plus wzrost indeksacji wartości umowy wynika, że odwołujący w stosunku do umowy z 2019 r. założył miesięczny wzrost o wskaźnik 1,3, przy czym fakturą nr 391/2023 , 446/2023, 505/2023, 559/2023, 597/2023 wskazał w jaki sposób wyliczył wzrost pozycji od VII do XII rocznego harmonogramu.
Załącznik nr 2 to szczegółowa kalkulacja przystępującego opisane powyżej.
Załącznik nr 3 umowa nr 64/EZ/Z/2023 pomiędzy odwołującym, a Miejskim Przedsiębiorstwem Oczyszczania spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Toruniu, z której wynika, że koszt utylizacji odpadów wynosi:
- biodegradowalne – 250zł.,
- zmieszane – 550zł.
- komunalne gdzie indziej nie wymienione 675zł.
Aneks nr 2/2023 do powyższej umowy podwyższył stawki do:
- biodegradowalne – 300zł.,
- zmieszane – 660zł.
- komunalne gdzie indziej nie wymienione 810zł.
Faktura VAT nr ZUOK/22/05/260 wynika z niej, że za kompostowanie odpadów w ilości 23,100 cena netto wyniosła 215 000zł, a za sortowanie w ilości 25 800 – 475 000zł.
Załącznik nr 4 przedstawia szczegółową kalkulację przystępującego zawierającą ceny, które w o cenie odwołującego powinny być w niej uwzględnione, albo powinny być uwzględnione w wyższej wartości

1. koszty zatrudnienia – 84 878
2. koszty zastępstw urlopowych – 9 700
3. koszty utrzymania pracowników w tj. badań lekarskich, posiłków szkoleń BHP, zakupu odzieży – 1 920
Łącznie 96 407 miesięcznie
II. Pozostałe koszty bezpośrednio z realizacją umowy
Nie uwzględniono zatrudnienia podwykonawców – 7500 i wynajmu wozu na terenie 10 km – 5000zł, kosztu naprawy sprzętu 6000zł, koszt związany z utylizacją odpadów, liście, krzewy i piasek powinien wynosić 5000zł, koszty administracyjne powinny uwzględniać także koszty ubezpieczenia umowy i wynosić 4000zł. Według odwołującego przy prawidłowej kalkulacji oferta powinna wykazać deficyt 44 590zł. netto miesięcznie
Załącznik nr 5 – załącznik nr 1 do postępowania U/40/12WOG/2023 – Izba powyżej uwzględniła istotne okoliczności wynikające z tego załącznika
Załącznik nr 6 – umowa nr 6/2023 z Gminą Miasta Toruń wynika z niej 3 krotne koszenie trawy za cenę jednostkową 0,20zł. w sezonie 2023 i dwukrotne przycięcie żywopłotu za cenę 12,00zł.
Załącznik nr 7 umowa nr 19/2023 dotyczy odśnieżania i uszarstniania dróg wewnętrznych i chodników w okresie zimowym dla Spółdzielni Mieszkaniowej Geofizyka za ceny:
- gotowość do akcji Zima 2000zł od 15.11 do 30.112023 i 3000zł od 01.12 – 31.03.2024,
Mechaniczne zgarnianie śniegu, usuwanie błota pośniegowego – 8zł za 100 m2
Usuwanie ślizgawicy, gołoledzi, uszorstnianie – 15 zł/100m2, usuwanie nadmiaru śniegu – 70zł/m3, usuwanie piasku, zamiatanie pośniegowe dostawa piasku do MPO – 80zł/100m2, roboczogodzina 65,00zł, maszynogodzina 200zł.
Zawiadomienie o wyniku postępowania na zimowe utrzymanie chodników komunalnych i dróg rowerowych na terenie miast Torunia w sezonie zimowym 2023 /2024, gdzie wybrano odwołującego w częściach 1, 3- 6
Zamówienie nr 201/96KiE///23 z 4 września 2023 na rzecz 12 WOG za oczyszczanie terenów utwardzonych cena jednostkowa 6,59zł, skoszenie trawy i pograbienie terenów 2,16zł, przycięcie żywopłotu, wygrabienie nieczystości i pozostałości oraz wywóz 43,20zł, wycięcie samosiejek 10,80zł
Umowa nr ZDW.N4.361.08.2022/7 z Zarządem Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy, której przedmiotem jest usuwanie traw i chwastów na drogach wojewódzkich zamawiającego Rejon Dróg Wąbrzeźno z ceną za koszenie traw, chwastów, odrostów w szerokości pasa drogowego jak i na poboczach i skarpie z ceną jedn. 0,16 m2 i wycinka krzewów na całej szerokości pasa drogowego z uprzątnięciem 2,50zł/m2, zbieranie i wywiezienie skoszonej trawy – 1zł/m2, chemiczne zwalczanie chwastów 1,50zł/m2, zbieranie zanieczyszczeń organicznych i nieorganicznych z wywozem i utylizacją 120zł/km wraz z aneksem nr 1 zawierającym waloryzację wynagrodzenia wskaźnikiem 1,109 oraz referencjami z dnia 16 marca 2022 świadczącymi, że zamówienie wykonano należycie
Artykuł – Kręgielnia i restauracje szukają pracowników z którego wynika, że kręgielnia w Toruniu oferuje pracownikom pensje od 5 – 7 tys. zł brutto, Pizza Hut w Toruniu oferuje stawki od 23 – 28 zł brutto/h Crazy Bubble – 24 – 26zł/h, KFC tak samo, Metropolis – 27,50 – 35zł/h, kierownik restauracji Olimp – 5, 5,6tys. zł brutto, Mio Piano – kucharz 4-8 tys. zł brutto,
Z artykułu Miejski Zakład Komunikacji przeszkoli chętnych do pracy wynika, że MZK w Toruniu oferuje kierowcom autobusów 6,8 tys. zł brutto, a mechanikom 6,4 tys. zł/brutto.

Izba zważyła, co następuje:

Izba dopuściła Eco-Plan spółka akcyjna w charakterze uczestnika postępowania.
Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy.
Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.
Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 18 ust. 1,2 i 3 ustawy w zw. z art. 74 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy w zw. z art. 11 ust. 2 u.z.n.k przez niezgodne z przepisami ustawy zaniechanie odtajnienia wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę ECO-PLAN SPÓŁKA AKCYJNA w zakresie rażąco niskiej ceny oraz niezasadne przyjęcie, ż informacje zawarte w wyjaśnieniach tego wykonawcy stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i zostały skutecznie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, a w ślad za tym zaniechanie udostępnienia wskazanych dokumentów odwołującemu
Odwołanie w tym zakresie podlegało umorzeniu na postawie art. 568 pkt. 3 ustawy w związku z art. 522 ust. 4 ustawy, gdyż zamawiający uwzględnił ten zarzut, a przystępujący nie wniósł w tym zakresie sprzeciwu. Co więcej zamawiający wykonał żądania odwołania udostępniając odwołującemu objęte dotychczas zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa załączniki do wyjaśnień przystępującego dotyczących zaoferowanej przez niego ceny. Tym samym umorzenie postępowania w zakresie tego zarzutu stało się konieczne, a zarzut nie podlegał merytorycznemu rozpoznaniu.
Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 w zw, z art. 16 pkt 1 ustawy przez niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego polegającą na dokonaniu błędnej oceny oferty złożonej przez

Wykonawcę: ECOPLAN SPÓŁKA AKCYJNA, uznania jej za ważną w sytuacji, gdy złożona oferta zawiera rażąco nisk cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia

Zarzut okazał się niezasadny. Izba wzięła pod uwagę, że zamawiający oczekiwał udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, co najmniej w zakresie wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług, 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, zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. W ocenie Izby przystępujący wywiązał się z tego obowiązku. Co do wybranych rozwiązań technicznych wskazał na mechanizację wykonywanych prac i na dowód dysponowania niezbędnym sprzętem, a także na dowód kosztów amortyzacji tego sprzętu przedstawił listę sprzętu jako dokument księgowy jak również przedstawił oświadczenie głównego księgowego, co do kosztów amortyzacji sprzętu w zakresie dwóch ciągników, które będzie wykorzystywał w tym postępowaniu, a które będą generować koszty. Co do wyjątkowo korzystnych warunków usług, to w ocenie Izby w tym zakresie przystępujący powołał korzystanie z dwóch osób niepełnosprawnych w stopniu umiarkowanym i lekkim i wskazał kwoty refundacji z tego tytułu, jak również przedstawił dowodowy na okoliczność, że faktycznie zatrudnia osoby niepełnosprawne i otrzymuje takie dotacje. Odwołujący czyni przystępującemu zarzut, że nie wykazał zatrudnienia osób niepełnosprawnych do tego konkretnego zamówienia, jednak w ocenie Izby, dowód tego typu nie był niezbędny. Przystępujący wskazał, ilu niepełnosprawnych skieruje do realizacji tego zamówienia i z jakim stopniem niepełnosprawności i jakich dofinansowań się z tego tytułu spodziewa, kwoty dofinansowań są elementem powszechnie obowiązującego prawa, zatem były możliwe do zweryfikowania, natomiast ciągłość zatrudniania osób niepełnosprawnych została wykazana wnioskami o dofinansowanie i wysokościami wypłat. W ocenie Izby nie było podstaw do podważania wiarygodności wyjaśnień przystępującego w tym zakresie. W szczególności przystępujący nie zamierza skierować do tego postepowania wszystkich zatrudnianych przez siebie niepełnosprawnych, co mogłoby rodzić wątpliwości, gdyby zostało wykazane, że w innych postępowaniach, w których brał lub bierze udział też wykorzystywałby wszystkich lub część z zatrudnionych osób niepełnosprawnych. Taka okoliczność nie była przedmiotem sporu. Co do kosztów pracowniczych to przystępujący przedstawił wyliczenia kosztów po stronie pracownika i pracodawcy, wskazał na wysokość wynagrodzenia jakie zamierza wypłacać pracownikom w wymiarze 1 etatu, natomiast dowody przedłożone przez odwołującego nie podważają wiarygodności tych oświadczeń, bowiem żaden z artykułów prasowych nie dotyczy stawek zatrudnienia osób, które będą brały udział w realizacji przedmiotowego zamówienia. To, że inne grupy zawodowe mogą oczekiwać lub są im oferowane stawki wyższe niż zaoferowana przez przystępującego w tym postępowaniu, w ocenie Izby nie oznacza, że przystępujący nie może pozyskać pracowników za zaoferowaną przez siebie stawkę. W ocenie Izby przystępujący też jednoznacznie i logicznie wyjaśnił na rozprawie jak przekłada się ilość osób, którymi zamierza realizować zamówienia na ilość skalkulowanych pełnych etatów. Odwołujący kwestionował w tym zakresie ilość osób, a nie ilosc etatów, a jak słusznie zauważył przystępujący ilość osób, którą przystępujący zamierza skierować do realizacji zamówienia jest o jedną osobę mniejsza (13 pracowników i jedna osoba do nadzoru) od 15 osób, które obecnie wykonywały to zamówienie u odwołującego.

Co do kosztów nadgodzin, to odwołujący nie dostrzegł, że przystępujący przewidział je w kosztach nieujętych w kalkulacji i tych, których na etapie składania oferty nie można było przewidzieć, również w tym miejscu przystępujący przewidział koszty niespodziewanych absencji ponad wartości ujęte w kosztach zastępstw urlopowych, a także pracy w godzinach nadliczbowych i napraw. Odwołujący podał, że koszty nadgodzin miesięcznie będą wynosiły 6 192 zł, a koszty zastępstw urlopowych 7000zł przy czym nie wyjaśnił z czego wynikają te wyliczenia, ani nie wskazał, że w ogóle powinna wystąpić w tym postępowaniu praca w godzinach nadliczbowych, a ilość zwolnień jest wyższa od zabezpieczonej przez przystępującego . Co do dodatków stażowych, premii i nagród, to są to świadczenia zależne od specyfiki danego pracodawcy i nie muszą u każdego pracodawcy wystąpić, albo wystąpić w identycznej wysokości. W zakresie kosztu utrzymania pracownika, to przystępujący w tym zakresie przedstawił dowód z oświadczenia księgowego i wskazał, że do kalkulacji przyjął koszt o 5 zł. wyższy, natomiast odwołujący poza zakwestionowaniem wyceny nie wskazał, dlaczego uważa ten koszt za nierealny. Przystępujący oświadczył, że poza utylizacja odpadów wykona zamówienie samodzielnie stąd Izba nie znalazła podstaw do uwzględniania w tym zakresie kosztu zatrudnienia podwykonawców. Jeśli chodzi o koszt utylizacji, to bez wiedzy o ilości wywożonych odpadów trudno jest oszacować, czy wartość 2200zł miesięcznie przewidziana przez przystępującego jest wartością nieprawidłową. Odwołujący przedstawił dowody na koszt utylizacji w MPO w Toruniu, ale są to stawki za tonę odpadu, bez wiedzy ile tych ton będzie wywożone nie można odmówić przystępującemu wiarygodności w zakresie złożonego przez niego oświadczenia zawartego w kalkulacji szczegółowej. Co do stawek jednostkowych, to Izba przeanalizowała wszystkie oferty złożone w tym postępowaniu i stwierdziła, że każdy z wykonawców w odmienny sposób kalkulował pojedyncze ceny jednostkowe u odwołującego szczególnie wysokie są stawki w poz. 4, 5 i 7, a najniższa w poz. 1. Z kolei u AWIMA bardzo nisko wyceniono poz. 6, a najwyżej ze wszystkich wykonawców poz. 1. U przystępującego bardzo nisko, ale tak samo jak u Konsorcjum Contakt wyceniono poz. 2, z kolei poz. 1 jest prawie dwukrotnie droższa niż u odwołującego, a poz. 3 najdroższa ze wszystkich złożonych

ofert. Konsorcjum Contact ma bardzo niskie ceny w poz. 2 i 3, ale jest drugie pod względem ceny w poz. 1 i najdroższe w poz. 6. Tym samym sam fakt, że ceny w poszczególnych pozycjach się różnią w ocenie Izby nie wskazuje na rażące zaniżenie całkowitej ceny ofertowej, ale na to, że wykonawcy nie mając szczegółowych wymagań zamawiającego, co do sposobu kalkulacji ceny co do ilości wymaganych osób (charakteru zatrudnienia, ilości roboczogodzin, uprawnień), konkretnego wskazania wymogów, co do sprzętu (jego ilości, maszynogodzin) kalkulowali swoje oferty w sposób oparty na posiadanej wiedzy i doświadczeniu życiowym. W ocenie Izby wyjaśnienia przystępującego choć jak zauważył odwołujący nie tłumaczyły i nie dowodziły każdego kosztu, to jednak nie można ich ocenić ani jako niezłożone, ani jako gołosłowne. W ocenie Izby wyjaśnienia te bowiem odpowiadają na wezwanie zamawiającego i w zakresie przez niego wymaganym zostały poparte dowodami. Nadto w ocenie Izby żaden przepis ustawy nie wymaga wykazania przez wykonawców każdego kosztu, ale sam ustawodawca zauważa, że badaniu pod kątem ceny rażąco niskiej podlegają istotne części składowe przedmiotu zamówienia, oczywiście pod warunkiem, że ich rażące zaniżenie skutkuje złożeniem oferty z rażąco niską ceną całkowitą.
W tym stanie rzeczy zarzut należało oddalić.
Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 17 ust. 2 w zw. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy przez niezgodną z przepisami ustawy czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Części nr 1 postępowania podczas gdy oferta ta podlegała odrzuceniu
Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zarzut jest zarzutem wynikowym uzależnionym od potwierdzenia się zarzutu zaniechania odrzucenia oferty przystępującego jako oferty Zawierającej cenę rażąco niską, Skoro w ocenie Izby zarzut zaniechania odrzucenia oferty przystępującego nie okazał się zasadny, to wybór tej oferty jako najkorzystniejszej był prawidłowy i nie potwierdził się zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 17 ust. 2 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt. 1 cyt. rozporządzenia obciążając kosztami uiszczonego wpisu odwołującego.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:……..