Sygn. akt KIO 2744/15

WYROK
z dnia 7 stycznia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: członek Krajowej Izby Odwoławczej - **Barbara Bettman**

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **7 stycznia 2016 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **17 grudnia 2015 r.** przez wykonawcę: **Orange Real Estate Spółka z o.o., ul. Piękna 17/19, 00-549 Warszawa,** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Bank Gospodarstwa Krajowego, Aleje Jerozolimskie 7, 00-955 Warszawa,** zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawca: **A.K., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą AGIS Nieruchomości, ul. Starowiejska 49, 84-230 Rumia,**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu,
1.1. unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru oferty;
1.2. wezwanie wykonawcy **A.K., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą AGIS Nieruchomości** do przedłożenia dowodów potwierdzających pełne ujęcie ponoszonych kosztów usługi w zaoferowanej cenie ofertowej;
1.3. nakazuje powtórzenie czynności oceny ofert i wyboru oferty;
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Bank Gospodarstwa Krajowego, Aleje Jerozolimskie 7, 00-955 Warszawa,**
2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **Orange Real Estate Spółka z o.o., ul. Piękna 17/19, 00-549 Warszawa,** tytułem wpisu od odwołania,
2.2. zasądza od zamawiającego: **Banku Gospodarstwa Krajowego, Aleje Jerozolimskie 7, 00-955 Warszawa,** na rzecz odwołującego: **Orange Real Estate Spółki z o.o., ul. Piękna 17/19, 00-549 Warszawa,** kwotę łączną **18 600,00** zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), w tym:
1

---

a) kwotę 15 000,00 zł z tytułu zwrotu kosztów wpisu od odwołania,
b) kwotę 3 600,00 zł z tytułu zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**

Przewodniczący:

……

2

Sygn. akt KIO 2744/15

U z a s a d n i e n i e:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym UE 2015/S 149-275884 z 05.08.2015), którego przedmiotem jest „Administrowanie zasobem nieruchomości Banku Gospodarstwa Krajowego na terenie Polski - Warszawa", w dniu 17 grudnia 2015 r. zostało wniesione w formie pisemnej odwołanie przez wykonawcę Orange Real Estate Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie, w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia przez zamawiającego dnia 7 grudnia 2015 r. drogą elektroniczną o wyborze oferty wykonawcy A.K., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą AGIS Nieruchomości i sklasyfikowaniu oferty odwołującego na drugiej pozycji.

Izba nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Na wezwanie zamawiającego przesłane drogą elektroniczną w dniu 18 grudnia 2015r. zgłoszenia do postępowania odwoławczego w terminie ustawowym określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych nie złożył żaden wykonawca.

W dniu 30 grudnia 2015 r. do Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pisemne przystąpienie ze strony wykonawcy A.K., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą AGIS Nieruchomości - po stronie zamawiającego z powołaniem się na interes w utrzymaniu w mocy czynności zamawiającego polegającej na wyborze złożonej oferty do realizacji zamówienia. Jednocześnie wykonawca A.K. - AGIS Nieruchomości oświadczyła, że informację o wniesieniu odwołania, do którego składa przystąpienie uzyskała w dniu 30 grudnia 2015 r. w siedzibie zamawiającego.

Izba postanowiła nie dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy A.K., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą AGIS Nieruchomości, uznając że przesłanki wymienione w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp nie zostały wykazane. Zgodnie z przepisem art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania. Zamawiający przewidział w warunkach specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ rozdział XIX ust. 1) - zgodnie z art. 27 ust. 1 ustawy Pzp sposób komunikowania się z wykonawcami, między innymi drogą elektroniczną. W tenże sposób zamawiający zawiadomił wykonawcę A.K. - AGIS Nieruchomości o wniesieniu odwołania przez wykonawcę Orange Real Estate Sp. z o.o.

Zgodnie z art. 14 ustawy Pzp *do czynności podejmowanych przez zamawiającego i* 3

---

wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Z kolei w myśl art. 61 § 1 K.c. *oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób,* że *mogła zapoznać się z jego treścią.* Ponadto, w myśl art. 61 § 2 K.c. *oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do* środka *komunikacji elektronicznej w taki sposób,* żeby *osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią.* Zamawiający przesłał informację o wniesieniu odwołania do wszystkich wykonawców - we wskazanej dacie drogą elektroniczną. Odwołujący potwierdził, iż takie powiadomienie otrzymał. Bezspornie załącznikiem do przedmiotowej informacji była kopia odwołania.

Termin za zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego ma charakter zawity, zatem jego bezskuteczny upływ powoduje pozbawienie wykonawcy możliwości korzystania z tego środka ochrony prawnej. Jak wynika z przywołanych przepisów, znajdujących zastosowanie w niniejszej sprawie, z punktu widzenia przepisów materialnego prawa cywilnego bez znaczenia pozostaje zatem kwestia, czy adresat faktycznie zapoznał się z treścią składanego mu oświadczenia. Istotne jest jedynie, czy oświadczenie zostało mu przesłane w taki sposób, że potencjalnie miał możliwość zapoznania się z jego treścią.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu Bankowi Gospodarstwa Krajowego w Warszawie naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) zwanej „ustawą Pzp", tj.:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty firmy AGIS Nieruchomości z uwagi na treść oferty nie odpowiadającą treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ),
2. art. 89 ust. 1 pkt. 4 i art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty firmy AGIS Nieruchomości zawierającej rażąco niską cenę,
3. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu,
4. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty AGIS Nieruchomości, choć oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona ze względu na rażąco niską cenę.

W związku z powyższym odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu dokonania:

1) ponownej oceny ofert;

2) odrzucenia oferty wykonawcy A.K. - AGIS Nieruchomości; 3) dokonania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podał, że powyższe

---

naruszenia ustawy Pzp powodują naruszenie jego interesu. Gdyby zamawiający postąpił w sposób zgodny w przepisami ustawy Pzp i odrzucił ofertę AGIS Nieruchomości, to wówczas oferta odwołującego, która jest obecnie sklasyfikowana na drugim miejscu, zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu. W konsekwencji odwołujący jest narażony na nie udzielenie przedmiotowego zamówienia, co spowoduje utracone korzyści z zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zarzut 1. Naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty firmy AGIS Nieruchomości z uwagi na treść oferty nieodpowiadającą treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący podnosił, iż po przeprowadzeniu analizy złożonych przez firmę AGIS Nieruchomości wyjaśnień, ustalił następujące nieprawidłowości.

Oferta firmy AGIS Nieruchomości nie spełnia wymagań zamawiającego określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia Rozdział III punkt 3 „Dodatkowe wymagania związane z realizacją zamówienia klauzula społeczna" określił skład minimalnego zespołu osób, cyt. *„Na podstawie art. 29 ust. 4 pakt 4 w zw. z art. 36 ust. 2 pkt 9 lit. c i d ustawy Pzp Zamawiający wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę lub Podwykonawcę wszystkich osób wchodzących w skład Minimalnego zespołu osób, tj.:*
- osoby pełniącej funkcję Koordynatora (wskazana imiennie w wykazie „Potencjał kadrowy" Tabela A);
- zespołu serwisowego składającego się z co najmniej 2 osób (wskazanych imiennie w wykazie „Potencjał kadrowy" Tabela I);
- osoby pełniącej funkcję Konserwatora instalacji elektrycznych (wskazana imiennie w wykazie „Potencjał kadrowy" Tabela B).

Wskazane wyżej osoby powinny być zatrudnione na umowę o pracę przez cały okres realizacji zamówienia. Osoby te będą oddelegowane przez wykonawcę do pełnienia stałego dyżuru w budynku zamawiającego w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 7 w godzinach od 7:00 rano do 18:00."

Odwołujący podnosił, iż firma AGIS Nieruchomości w swoich wyjaśnieniach zawartych w piśmie z dnia 25.11.2015 roku (Załącznik nr 9) w pozycji „zespół serwisowy" wykazała 2 osoby pracujące 5,5 godziny dziennie, co nie spełnia wymagań zamawiającego w tym
zakresie. Odwołujący zwracał uwagę, że zgodnie z wymaganiami zamawiającego niezbędne jest pełnienie stałego dyżuru w budynku w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 7 przez zespół serwisowy składający się z 2 osób w godzinach od 7:00 rano do 18:00, tj. 11 godzin dziennie.
Dla spełnienia wymogu zamawiającego, o którym mowa w zdaniu poprzednim, niezbędne było

---

wykazanie 4 osób pracujących po 5,5 godziny - lub równoważnego rozwiązania.

Sytuacja opisana powyżej, w opinii odwołującego wskazuje, że oferta firmy AGIS Nieruchomości nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w związku z czym zamawiający powinien tę ofertę odrzucić jako niespełniającą wymagań zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zarzut 2. Naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 4 i art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty firmy AGIS Nieruchomości zawierającej rażąco niską cenę.

Zgodnie z informacją przekazaną przez zamawiającego na otwarciu ofert w dniu 10 września 2015 r. - wartość zamówienia wynosi 1 686 000,00 zł.

Jak wynika z treści pisma znak BZP-064-681/2015 z dnia 13.10.2015 roku od zamawiającego do firmy AGIS Nieruchomości cena realizacji zamówienia podana w ofercie tej firmy po poprawieniu przez zamawiającego omyłki - wynosi 965 254,16 zł brutto.

W związku z tym, że cena oferty firmy AGIS Nieruchomości jest niższa o 42,8% od wartości zamówienia zamawiający wszczął obligatoryjne postępowanie wyjaśniające - w trybie określonym w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp - czy złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zaznaczał, że z wykładni literalnej przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp potwierdzonej jednoznacznie w orzecznictwie Izby wynika, że zamawiający musi dokonać czynności sprawdzających poprzez wezwanie wykonawcy, w wyznaczonym terminie, do złożenia wyjaśnień, aby ustalić czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w szczególności jeśli jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:
1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314);
2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Zgodnie z art. 90 ust. 2 obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy.

Okoliczności faktyczne potwierdzają, że w wyniku przeprowadzonego postępowania

---

wyjaśniającego zamawiający uznał wyjaśnienia złożone przez firmę AGIS Nieruchomości za wystarczające i podjął decyzję o udzieleniu zamówienia tej firmie.

W związku z wątpliwościami dotyczącymi poprawności złożonych wyjaśnień przez firmę AGIS Nieruchomości odwołujący wystąpił do zamawiającego o udostępnienie protokołu z przedmiotowego postępowania wraz z załącznikami.

Wyjaśnienia złożone przez firmę AGIS Nieruchomości dotyczące kalkulacji kosztów realizacji zamówienia uznał odwołujący za niewiarygodne, niespójne i nierzetelne:
1) Firma AGIS Nieruchomości w swoich wyjaśnieniach w piśmie z dnia 18.10.2015 r. (Załącznik nr 5) przedstawiła podział kwoty swojej oferty na poszczególne składowe kosztowe w udziale procentowym, które według odwołującego jest niespójne z kalkulacją kosztów wynagrodzeń przedstawioną w piśmie z dnia 25.11.2015 r.

Odwołujący przedstawił tabele, obrazujące wyjaśnienia zawarte w piśmie firmy AGIS Nieruchomości z dnia 18.10.2015 r.
Tabela nr 1 Podział kwoty oferty firmy AGIS Nieruchomości na składowe
Pozycja; Udział %; Kwota brutto w PLN
Łączna wartość oferty firmy AGIS Nieruchomości – 965 254,16 zł.
Zamówienie opcjonalne II (wynagrodzenie zmienne na podstawie odrębnych zamówień) 330 000,00
Zamówienie podstawowe; 100,0% - 635 254,16 zł.
Koszty Personelu - 40,0% - 254 101,66
Koszty utrzymania pogotowia, paliwo 5,0% - 31 762,71
Koszty zabezpieczenia awarii , 2,5% - 15 881,35
Koszty utrzymania minimalnego zapasu materiałów, 5,0% -31 762,71
Koszty bieżących napraw i konserwacji, 5,0% - 31 762,71
Koszty zapewnienia narzędzi i sprzętu, 2,5% -15 881,35
Koszty transportu, wraz z załadunkiem i rozładunkiem materiałów, paliwo 2,5% -15 881,35
Koszty utrzymania biura 0,0%
W drugiej Tabeli - nr 2 odwołujący przedstawił Kalkulację kosztów wynagrodzeń firmy AGIS Nieruchomości opartą na wyjaśnieniach zawartych w piśmie firmy AGIS Nieruchomości z dnia 25.11.2015 r.
Rodzaj; Ilość osób; Ilość godzin m-c; Cena jednostkowa brutto/godz.; Wynagrodzenie
1 Koordynator 2 osoby *5,5 godz.*22 dni; 2; 242;18 = 4 356,00 zł
2 Zespół serwisowy 2 osoby *5,5 godz.*22 dni; 2; 242;13,5 = 3 267,00 zł 3 Konserwator 2 osoby*5,5 godz.*22 dni; 2; 242; 12,8 =3 097,60 zł
System dwuzmianowy 6 osób; Ilość godzin m-c 726. Razem 10 720,60 zł

Odwołujący podnosił, że po przeliczeniu kosztów miesięcznego wynagrodzenia w wysokości 10 720,60 zł na łączny koszt wynagrodzeń w okresie trwania kontraktu, tj. 36 m-cy otrzymano kwotę 385 941,60 zł, która jest wyższa o 131 839,94 zł od kosztów wynagrodzeń

przedstawionych przez firmę AGIS Nieruchomości w piśmie z dnia 18.10.2015 roku.

W przekonaniu odwołującego firma AGIS Nieruchomości w swoich wyjaśnieniach w piśmie z dnia 25.11.2015 r. przedstawiła kalkulację kosztów wynagrodzeń, która nie zawiera pełnych kosztów pracodawcy przy zatrudnieniu osób na umowę o pracę. Odwołujący poczynił swoje założenia.

Minimalny poziom wynagrodzenia w Polsce w 2015 roku wynosi 1 750,00 zł brutto dla pracownika. Pełne koszty pracodawcy wynoszą 2 110,68 zł. Po doliczeniu podatku VAT w wysokości 23%, według odwołującego, do kalkulacji kosztów należało przyjąć kwotę 2 596,14 zł brutto.

W oparciu o powyższe obliczenia, według odwołującego, kalkulacja przedstawiona przez firmę AGIS Nieruchomości winna zostać przeprowadzona przy następujących założeniach:

Tabela nr 3 Skorygowane założenia do kalkulacji kosztów wynagrodzeń przedstawionych przez firmę AGIS Nieruchomości.

Pracownicy - Wynagrodzenie brutto pracownika w PLN; Pełne koszty pracodawcy w PLN; Koszty brutto (z VAT) w PLN

Konserwatorzy - minimalne wynagrodzenie 1750,00 zł; 2 110,68 zł; 2 596,14 zł

Zespół serwisowy - wynagrodzenie wyższe o 5,47% od wynagrodzenia minimalnego - procent podwyżki określony na podstawie kalkulacji firmy AGIS Nieruchomości 1845,70 zł; 2 226,10 zł; 2 738,10 zł

Koordynatorzy - wynagrodzenie wyższe o 40,63% od wynagrodzenia minimalnego - procent podwyżki określony na podstawie kalkulacji firmy AGIS Nieruchomości; 2 460,94 zł; 2 968,14 zł; 3 650,82 zł

Źródło: http://wynagrodzenia.pl/kalkulator.php.JJ

Mając na uwadze powyższe oraz poprawną ilość pracowników (zgodnie z pkt 1 uzasadnienia w treści odwołania) skorygowane koszty wynagrodzeń pracowników w ofercie firmy AGIS Nieruchomości, odwołujący podał w następujących wielkościach.

Tabela nr 4 Skorygowane koszty wynagrodzeń pracowników w ofercie firmy AGIS Nieruchomości

Rodzaj; Ilość osób; Ilość godzin m-c; Ilość etatów; miesięczny jednostkowy koszt pracodawcy z VAT; miesięczny łączny koszt pracodawcy. Koordynator 2 osoby *5,5 godz.*22 dni; 2; 242;1,44 = 3 650,82 zł miesięczny jednostkowy

---

koszt pracodawcy z VAT; 5 258,91 zł miesięczny łączny koszt pracodawcy.

Zespół serwisowy 2 osoby 4 osoby*5,5 godz.*22 dni: 4; 484; 2,88 = 2 738,10 zł miesięczny jednostkowy koszt pracodawcy z VAT; 7 888,34 zł miesięczny łączny koszt pracodawcy.

Konserwator 2 osoby *5,5 godz.*22 dni; 2; 242; 1,44 = 2 596,14 zł miesięczny jednostkowy koszt pracodawcy z VAT ; 3 739,67 zł miesięczny łączny koszt pracodawcy.

System dwuzmianowy Ilość osób 8; Ilość godzin m-c 968; Ilość etatów 5,76 RAZEM 16 886,93 zł - miesięczny łączny koszt pracodawcy z VAT.

Powyższe odwołujący przedstawił, jako swoje własne opracowanie.

Odwołujący stwierdził, iż po uwzględnieniu w kalkulacji firmy AGIS Nieruchomości:

- skorygowanych kosztów wynagrodzeń przedstawionych powyżej (w Tabeli nr 4 w odwołaniu), w zakresie:
- ilości osób w zespole serwisowym
- pełnych kosztów pracodawcy z tytułu wynagrodzeń
- kosztów polisy ubezpieczeniowej OC oraz zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości wymaganej przez zamawiającego
- pozostałych kosztów przedstawionych w Tabeli nr 1

koszty realizacji usług będących przedmiotem niniejszego postępowania będą, zdaniem odwołującego, nie niższe niż koszty, które przedstawił w Tabeli nr 5 w odwołaniu, tj.:

Tabela nr 5 Skorygowane przez odwołującego koszty realizacji zamówienia firmy AGIS Nieruchomości

Pozycja; Kwota brutto w PLN

Koszy pracy (16 886,96 zł * 36m-cy)= 607 929,54

Koszty utrzymania pogotowia, paliwo (5%)= 31 762,71

Koszty zabezpieczenia awarii (2,5%) = 15 881,35

Koszty utrzymania minimalnego zapasu materiałów (5%)=31762,71

Koszty bieżących napraw i konserwacji (5%) = 31 762,71

Koszty zapewnienia narzędzi i sprzętu (2,5%) =15 881,35

Koszty transportu, wraz z załadunkiem i rozładunkiem materiałów, paliwo (2,5%) =15 881,35

Koszty utrzymania biura -
Koszty polisy ubezpieczeniowej OC oraz zabezpieczenia należytego wykonania umowy- koszt oszacowany przez odwołującego na podstawie danych od swojego ubezpieczyciela = 41
100,00 zł.
Razem koszty 791 961,73
Powyższe odwołujący przedstawił, jako swoje własne wyliczenia.
9

Na podstawie przeprowadzonej kalkulacji odwołujący wykazywał, że wyjaśnienia złożone przez firmę AGIS Nieruchomości są niewiarygodne, niespójne i nierzetelne ponieważ:
1) w ofercie ujęto za małą ilość osób względem wymagań zamawiającego, określonych w SIWZ;
2) w kosztach wynagrodzeń nie uwzględniono pełnych kosztów pracodawcy;
3) w kalkulacji kosztów nie uwzględniono wszystkich kosztów: tj. kosztu polisy ubezpieczeniowej OC (wymóg zamawiającego - polisa OC dedykowana dla umowy) oraz zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Firma AGIS Nieruchomości złożyła ofertę cenową dla zamówienia podstawowego (wynagrodzenie ryczałtowe) w kwocie 635 254,16 zł brutto, a rzeczywiste koszty realizacji zamówienia wyniosą nie mniej niż 791 961,73 zł brutto, co skutkuje tym, że oferta cenowa złożona przez firmę AGIS Nieruchomości jest poniżej kosztów - strata firmy AGIS Nieruchomości będzie na poziomie nie niższym niż 156 707,57 zł brutto, tj. -19,8% - jak utrzymywał odwołujący.

Podkreślił, że firma AGIS Nieruchomości przyjęła koszty wynagrodzeń na poziomie minimalnego wynagrodzenia w Polsce w 2015 roku, co w przypadku świadczenia usług w zakresie objętym niniejszym zamówieniem (minimum w latach 2016-2017) na rynku warszawskim jest zdecydowanie poniżej rzeczywistych kosztów wynagrodzeń pracowników zatrudnionych na umowę o pracę. W związku z powyższym założył, iż koszty firmy AGIS Nieruchomości będą jeszcze wyższe od przedstawionych przez odwołującego.

Odwołujący przekonywał, że sytuacja opisana powyżej oraz jego kalkulacja wskazuje, że oferta firmy AGIS Nieruchomości winna zostać odrzucona z uwagi na rażąco niską cenę.

Zarzut 3. Naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu;

Przytoczone powyżej argumenty w opinii odwołującego - potwierdzają, że złożenie oferty przez AGIS Nieruchomości stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji poprzez naruszenie art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Złożenie oferty przez AGIS Nieruchomości jest „sprzedażą towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia (...) w celu eliminacji innych przedsiębiorców", co stanowi utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Oferowanie wykonania zamówienia za ceny dumpingowe, stanowi o rażącym naruszeniu
zasad uczciwej konkurencji, nad których przestrzeganiem zobowiązany jest czuwać zamawiający stosownie do przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, artykuł 90 ust. 1-3 ustawy Pzp winien nie tylko chronić zamawiającego przed składaniem ofert, których realizacja jest
10

---

wątpliwa, ale również przepis ten ma chronić wykonawców przed niekonkurencyjnymi działaniami innych wykonawców, a zatem jego zastosowanie nie może być rozważane wyłącznie przez pryzmat zasady efektywności wydatkowania środków publicznych, a powinno uwzględniać także, czy wręcz przede wszystkim, zasadę uczciwej konkurencji, na straży której stoi zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zarzut 4. Naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty AGIS Nieruchomości, choć oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona ze względu na rażąco niską cenę.

Biorąc pod uwagę wyżej przedstawione okoliczności faktyczne oraz wskazane naruszenia przepisów ustawy Pzp, odwołujący wskazywał na zasadność żądań powtórzenia czynności zamawiającego oceny ofert - w celu wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie złożonej w dniu 7 stycznia 2016 r. oraz na rozprawie podtrzymał stanowisko przedstawione w powiadomieniu o wynikach przetargu.

Zaprzeczył zarzutom, że treść oferty wykonawcy AGIS Nieruchomości nie odpowiada treści SIWZ. Podnosił, że zgodnie z rozdziałem VII SIWZ ust. 2 dopuścił możliwość łączenia kilku funkcji przez jedną osobę przy jednoczesnym spełnieniu wymagań dla poszczególnych funkcji. Zaprzeczył okolicznościom, podnoszonym w odwołaniu jakoby oferta wykonawcy AGIS Nieruchomości zawierała rażąco niską cenę, a jej złożenie stanowiło przejaw czynu nieuczciwej konkurencji ze strony wybranego wykonawcy. W związku z powyższym zamawiający wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z protokołu postępowania, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia z wyjaśnieniami, oferty wykonawcy A.K. AGIS Nieruchomości, korespondencji stron.

Izba dopuściła dowody wnioskowane przez odwołującego na rozprawie, tj.:

1) kalkulację wykonaną przez odwołującego w oparciu o treść wyjaśnień AGIS Nieruchomości z uwzględnieniem minimalnych stawek za pracę w 2015 roku i przy przyjęciu wymiaru godzinowego czasu pracy 168 godz. na okoliczność, że wykazane przez AGIS Nieruchomości koszty zatrudnienia na umowę o prace są niższe niż wynika to z wymagań ustawowych, 2) kalkulację wykonaną przez odwołującego w oparciu o treść wyjaśnień AGIS Nieruchomości z uwzględnieniem minimalnych stawek za pracę w 2015 roku i przy przyjęciu pełnego wymiaru godzinowego czasu pracy 176 godz. na okoliczność jakie powinny być prawidłowe koszty zatrudnienia osób na umowę o pracę,

---

3) kalkulację wykonaną przez odwołującego w oparciu o treść wyjaśnień AGIS Nieruchomości z uwzględnieniem minimalnych stawek za pracę w 2016 roku i przy przyjęciu wymiaru godzinowego czasu pracy 168 godz.,
4) kalkulację wykonaną przez odwołującego w oparciu o treść wyjaśnień AGIS Nieruchomości z uwzględnieniem minimalnych stawek za pracę w 2016 roku i przy przyjęciu pełnego wymiaru godzinowego czasu pracy 176 godz,
(odwołujący wyjaśniał, że przyjął minimalny i maksymalny wymiar czasu pracy w trakcie miesiąca, który w zależności od miesiąca wynosi 21 lub 22 dni robocze)
- ocena powyższych dowodów nie mogła być jednak dokonana przez Izbę wobec stwierdzenia, że procedura wezwania wykonawcy AGIS Nieruchomości została przez zamawiającego przeprowadzone wadliwie, a ponadto dowody te odnosiły się do elementu kalkulacyjnego - wynagrodzeń za pracę, a nie do całości ceny oferty za przedmiot zamówienia.
5) rozporządzenie Rady Ministrów z 11.09.2015 r., od 01.01.2016 r. ustalające minimalne wynagrodzenie za prace w wysokości 1.850,00 zł potwierdza jedynie okoliczność normatywną znaną Izbie z urzędu,
6) wydruk ze stron internetowych z portalu Sedlak& Sedlak na temat kształtowania się wynagrodzeń o pracę - na okoliczność, że wykonawca AGIS Nieruchomości nie uwzględnił obowiązujących stawek wynagrodzenia za pracę w 2016 roku – nie został dopuszczony jako dowód, gdyż przedstawia sposób wyliczania elementów wynagrodzenia za pracę, przyjęty przez prowadzącego dany portal.

Ponadto, Izba rozważyła stanowiska stron, przedstawione w złożonych pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Z akt postępowania przetargowego udostępnionych przez zamawiającego - dopuszczonych przez Izbę z urzędu w trybie art. 190 ust. 2 ustawy Pzp jako dowód - wynika następujący stan faktyczny.

SIWZ. OPIS RZEDMIOTU ZAMÓWIENIA. Przedmiotem zamówienia jest administrowanie zasobem nieruchomości Banku Gospodarstwa Krajowego na terenie Polski – Warszawa. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia znajduje się w OPZ oraz Kartach czynności administracyjnych, stanowiących załączniki do OPZ.

Zamawiający przewiduje zamówienia opcjonalne (tzw. prawo opcji w rozumieniu art. 34 ust. 5 ustawy Pzp), tj.:

Zamówienie opcjonalne I – polegające na przedłużeniu umowy na kolejny okres 12 miesięcy.

Zakres prac, czynności i usług realizowanych w ramach Zamówienia opcjonalnego I jest taki

sam, co w ramach Zamówienia podstawowego.
Zamówienie opcjonalne II – polegające na świadczeniu usługi administrowania Zasobem nieruchomości w zakresie: Usuwania Awarii, Usuwania skutków Awarii oraz zakupu Materiałów eksploatacyjnych.
Zamawiający zastrzega sobie także możliwość zmiany (zmniejszenia) powierzchni użytkowej lokalizacji wchodzących w skład zasobu nieruchomości BGK w związku z: sprzedażą nieruchomości własnych przez Zamawiającego; wynajmem części nieruchomości własnej podmiotom zewnętrznym przez Zamawiającego; zakończeniem najmu nieruchomości przez Zamawiającego (dotyczy tylko Części I); zmniejszeniem powierzchni najmowanej nieruchomości przez Zamawiającego;
Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem prawa opcji w rozumieniu art. 34 ust. 5 ustawy Pzp zawarty jest w IPU oraz OPZ.
Zał. nr 1 - opis przedmiotu zamówienia
Zał. nr 2a – istotne postanowienia umowy – „IPU Centrala”
3. Dodatkowe wymagania związane z realizacją zamówienia - klauzula społeczna.
1. Na podstawie art. 29 ust. 4 pkt 4 w zw. z art. 36 ust. 2 pkt 9 lit. c i d ustawy Pzp Zamawiający wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę lub Podwykonawcę wszystkich osób wchodzących w skład Minimalnego zespołu osób, tj.:
- osoby pełniącej funkcję Koordynatora (wskazana imiennie w wykazie „Potencjał kadrowy” Tabela A);
- zespołu serwisowego składającego się z co najmniej 2 osób (wskazanych imiennie w wykazie „Potencjał kadrowy” Tabela I);
- osoby pełniącej funkcję Konserwatora instalacji elektrycznych (wskazana imiennie w wykazie „Potencjał kadrowy” Tabela B).
Wskazane wyżej osoby powinny być zatrudnione na umowę o pracę przez cały okres realizacji zamówienia. Osoby te będą oddelegowane przez Wykonawcę do pełnienia stałego dyżuru w budynku Zamawiającego w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 7 w godzinach od 7:00 rano do 18:00 (w dniach od poniedziałku do piątku).
Zamawiający potwierdził, że wymieniony zespół zatrudniony na umowę o prace miał się składać z 4 osób tj.; 1- pełniącej obowiązki koordynatora, 2 osób zespołu serwisowego i 1
-konserwatora instalacji elektrycznych, wszystkie te osoby miałby być wskazane imiennie w ofercie.
Zamawiający wyjaśnił, że w ramach zespołu osób zatrudnionych na umowę o pracę dopuścił

---

aby jedna i ta sama osoba pełniła 2 funkcje. Zamawiający oświadczył, że nie określił ile funkcji jednocześnie mogła pełnić dana osoba. Zamawiający oświadczył, że 1 osoba mogła nawet pełnić 3 funkcje tj. koordynatora, uczestnika zespołu serwisowego i konserwatora instalacji elektrycznych. Zamawiający oświadczył, że 2 osoby zatrudnione na umowę o pracę mogły zabezpieczać cały zespół tj.: 1 osoba mogła nawet pełnić 3 funkcje tj. koordynatora, uczestnika zespołu serwisowego i konserwatora instalacji elektrycznych, a 2 osoba członka zespołu serwisowego. Wówczas te 2 osoby musiałyby pracować w godz. od 7.00 do 18.00 w siedzibie zamawiającego od poniedziałku do piątku od 7.00 do 18.00 tj. 11 godzin.
Zamawiający oświadczył, że organizacja pracy leżała po stronie wykonawcy i mógł on zamiast 2 osób ww. zatrudnić np. 4 każdą z nich w wymiarze po 5,5 godz. dziennie i w ten sposób uniknąłby płacenia za godziny nadliczbowe. Przy założeniu, że te 4 osoby zatrudnione w wymiarze powyżej 0,5 etatu łączyły te ww. funkcje.
Zamawiający będzie uprawniony do kontroli spełniania przez Wykonawcę lub Podwykonawcę wymagań dotyczących zatrudniania ww. osób. Na żądanie Zamawiającego, Wykonawca obowiązany będzie niezwłocznie udokumentować fakt zatrudnienia ww. osób, przedstawiając w szczególności: umowę o pracę, dowody uiszczania składek na ubezpieczenie społeczne, lub dowody odprowadzania zaliczek na podatek dochodowy.
Rodzaj czynności wykonywanych przez osobę pełniącą funkcję Koordynatora: nadzorowanie i koordynowanie wszelkich czynności powierzonych Wykonawcy do realizacji przedmiotu zamówienia, szczegółowo określonych w Kartach czynności administracyjnych.
Rodzaj czynności wykonywanych przez osoby wchodzące w skład zespołu serwisowego: Prace administracyjne oraz Prace gospodarcze, zgodne z zakresem opisanym w Kartach czynności administracyjnych.
Rodzaj czynności wykonywanych przez osobę pełniącą funkcję Konserwatora instalacji elektrycznych: prace polegające na Konserwacji instalacji elektrycznej i urządzeń, zgodne z

zakresem opisanym w Kartach czynności administracyjnych.
Pozostałe osoby wskazane imiennie w wykazie „Potencjał kadrowy” mogą opcjonalnie wchodzić w skład Minimalnego zespołu osób.
III. Termin wykonania zamówienia
24 miesiące z opcją przedłużenia na kolejne 12 m-cy. Szczegółowe terminy zawiera IPU.
V. Zamawiający przewiduje możliwość udzielenia zamówień uzupełniających, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, stanowiących nie więcej niż 50 % wartości zamówienia podstawowego.
VI. Warunki udziału

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, dotyczące, w tym:
- dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
- sytuacji ekonomicznej i finansowej.
VII. opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.
2. Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje następującymi osobami, które będą brały udział w wykonywaniu zamówienia:
A. co najmniej jedną (1) osobą, koordynującą i nadzorującą powierzone Wykonawcy czynności (administratora), wyznaczoną do pełnienia funkcji Koordynatora, posiadającą: obowiązkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z zarządzaniem nieruchomością, o minimalnej sumie gwarancyjnej stanowiącej równowartość w złotych 50.000 euro, zgodnie z art. 186 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tj. Dz. U. z 2014 r., poz. 518 z późn. zm.) oraz rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 13 grudnia 2013 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej zarządcy nieruchomości (Dz. U. z 2013 r., poz. 1616). (Zamawiający wyjaśniał, jeżeli chodzi o obowiązkowe ubezpieczenie OC to nie odnosił powyższego obowiązku do wykonawcy zamówienia ale do osoby koordynatora zatrudnionego przez wykonawcę zamówienia), oraz co najmniej 2-letnie doświadczenie w zarządzaniu budynkiem biurowym, zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB) (Dz. U. 1999 nr 112 poz. 1316) klasa 1220, za wyjątkiem budynków centrów konferencyjnych i kongresów; licencję zarządcy nieruchomości uprawniającą do wykonywania działalności zawodowej w zakresie zarządzania nieruchomościami i wpisaną do Centralnego Rejestru Zarządców prowadzonego przez resort infrastruktury w okresie przed 1 stycznia 2014 r.
B. co najmniej dwiema (2) osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadającymi Świadectwo Kwalifikacyjne, uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku eksploatacji w zakresie konserwacji, naprawy i montażu urządzeń i instalacji elektroenergetycznych do 15 kV, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (Dz. U. z 2003 r. Nr 89 poz. 828, z późn. zm.);
C. co najmniej jedną (1) osobą, która będzie uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadającą Świadectwo Kwalifikacyjne, uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku dozoru w zakresie prac kontrolno – pomiarowych urządzeń i instalacji elektroenergetycznych do 15 kV, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych 15

---

zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (Dz. U. z 2003 r. Nr 89 poz. 828, z późn. zm.);
D. co najmniej jedną (1) osobą, która będzie uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadającą Świadectwo Kwalifikacyjne, uprawniające do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku eksploatacji w zakresie: sieci i instalacje cieplne wraz z urządzeniami pomocniczymi, o przesyle ciepła powyżej 50 kW urządzenia wentylacji, klimatyzacji i chłodnicze, o mocy powyżej 50 kW; oraz pompy, wentylatory i dmuchawy, o mocy powyżej 50 kW, aparatura kontrolno-pomiarowa i urządzenia automatycznej regulacji do urządzeń i instalacji wymienionych powyżej, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad

stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci (Dz. U. z 2003 r. Nr 89 poz. 828, z późn. zm.);
E. co najmniej jedną (1) osobą, posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej;
F. co najmniej jedną (1) osobą, posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych;
G. co najmniej jedną (1) osobą, posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych.
H. co najmniej jedną (1) osobą, która będzie uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadającą Świadectwo Kwalifikacyjne UDT IIW, uprawniające do obsługi wciągarek i podnośników;
I. co najmniej dwiema (2) osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadające min. 10 letnie doświadczenie w wykonywaniu bieżących napraw, remontów, konserwacji, drobnych robót budowlanych (tzw. „Złota rączka"). Osoby te muszą posiadać aktualne prawo jazdy kategorii B.
Zamawiający dopuszcza możliwość łączenia kilku funkcji przez jedną osobą, przy jednoczesnym spełnieniu wymagań dla poszczególnych funkcji.
VIII . Zasady dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca zobowiązany jest wykazać spełnienie warunków, o których mowa w części VI SIWZ, których
opis sposobu dokonywania oceny spełniania został określony w części VII SIWZ, poprzez złożenie stosownych oświadczeń i dokumentów, o których mowa w części IX SIWZ.
Zamawiający potwierdził, że w zakresie ubezpieczenia OC dla osoby zarządcy nieruchomości - taki dokument miał być złożony na etapie zawarcie umowy, a na etapie złożenia oferty wykonawca deklarował jedynie, że wyznaczony przez niego zarządca takie ubezpieczenie posiada. 16

Ocena spełnienia warunków wymaganych od wykonawców zostanie dokonana wg formuły spełnia – nie spełnia. Z treści załączonych do oferty oświadczeń i/lub dokumentów musi wynikać jednoznacznie, iż wykonawca warunki spełnił. Nie spełnienie chociażby jednego warunku, skutkować będzie wykluczeniem wykonawcy z postępowania.
IX. Wykaz wymaganych oświadczeń i dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.
1. W celu oceny spełniania przez Wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, których opis sposobu dokonywania oceny spełniania został określony w części VII SIWZ, Zamawiający żąda następujących oświadczeń i dokumentów:
1.1. Oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, zgodnego z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, sporządzonego według wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ.
1.4. Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych dla wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami, na formularzu zgodnym z treścią załącznika nr 7 do SIWZ (Wykaz „Potencjał kadrowy"). Wykaz musi potwierdzać spełnianie warunku, o którym mowa w części VII. ust. 2 SIWZ).
1.5. Oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeśli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień, (odrębny dokument nie jest wymagany, jeżeli treść oświadczenia zostanie uwzględniona w dokumencie Wykaz „Potencjał kadrowy", stanowiącym załącznik nr 7 do SIWZ, zgodnie z zapisem podanym w tym załączniku).
XII. Wymagania dotyczące dokumentów, o których mowa w cz. IX lub XI reguluje m. inn. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231).
XVI. Sposób obliczania ceny oferty.
1. Podstawą do ustalenia ceny oferty jest opis przedmiotu zamówienia zał. 1 do SIWZ oraz obowiązki określone w IPU zał.2.
2. Cena podana w ofercie stanowić będzie maksymalną łączną wartość umowy i będzie podstawą porównania ofert oraz wyboru oferty zgodnie z cz. XVII SIWZ.
3. Cena podana w ofercie jest sumą: wartości całkowitej brutto zarządzania w trakcie całego

trwania umowy (zamówienie podstawowe i opcjonalne I) oraz maksymalnego przewidzianego przez zamawiającego wynagrodzenia wykonawcy brutto za realizację czynności usuwania
17

---

awarii oraz usuwania skutków awarii, a także zakupu materiałów eksploatacyjnych
(zamówienie opcjonalne II).
4. Wykonawca poda ceny za wszystkie elementy zamówienia w Formularzu cenowym,
którego wzór stanowi załącznik nr 3a do SIWZ, według następujących zasad:
4.1. Dla każdej pozycji (lokalizacji) znajdującej się w tabeli Formularza cenowego należy
podać Stawkę brutto za 1 m2 zarządzania, Wartość miesięczną zarządzania brutto, oraz
Wartość całkowitą brutto zarządzania w trakcie całego trwania umowy;
4.2. Suma cen z poszczególnych pozycji (kolumna F) stanowi łączną maksymalną wartość
wynagrodzenia za realizację Zamówienia podstawowego oraz Zamówienia opcjonalnego I.
4.3. Maksymalne przewidziane przez Zamawiającego wynagrodzenie brutto za czynności
Usuwania Awarii, Usuwania skutków Awarii oraz zakup Materiałów eksploatacyjnych,
realizowane w ramach Zamówienia opcjonalnego II, nie przekroczy w trakcie całego okresu
obowiązywania umowy kwoty 330 000,00 zł-dla zamówienia (Warszawa), II zamówienie
opcjonalne nie może przekroczyć kwoty 330.000,00 zł.
- Wynagrodzenie Wykonawcy za zarządzanie, tj. realizację Zamówienia podstawowego oraz
Zamówienia opcjonalnego I ma charakter ryczałtowy, zaś wynagrodzenie Wykonawcy za
realizację Zamówienia opcjonalnego II ma charakter zmienny.
Zamawiający potwierdził, że usuwanie skutków awarii objęte jest zamówieniem opcjonalnym II
i wynagrodzenie za ten zakres ma charakter zmienny. Tego elementu dotyczy
nieprzekraczalny charakter kwoty 330.000,00 zł.
5. Wykonawca określi wszystkie ceny w złotych polskich. Cena ryczałtowa podana w
ofercie musi zawierać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia.
7. Ewentualne upusty oferowane przez Wykonawcę, inne niż upust oferowany za
materiały (w tym materiały eksploatacyjne) wykorzystywane przez Wykonawcę przy realizacji
przedmiotu zamówienia oraz za wykonanie czynności zabezpieczania miejsca awarii oraz
usuwania awarii, będący elementem oceny ofert (kryterium nr II), muszą być zawarte w
ostatecznych, wyrażonych jedną wartością cenach jednostkowych. Wartość pozycji po
zastosowaniu upustu nie może być niższa niż koszty własne lub koszty wytworzenia.
8. Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do
przedmiotu zamówienia, może zwrócić się do Wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.
KRYTERIA OCENY OFERT ORAZ ICH ZNACZENIE
1. Zamawiający podda ocenie oferty nie podlegające odrzuceniu. 2. Przy wyborze oferty Zamawiający kierował się będzie następującymi kryteriami i ich
wagą.
2.1. KRYTERIUM nr I (C) - cena - waga 80%.
Cena - wartość całkowita brutto zarządzania w trakcie całego trwania umowy, będąca sumą
18

---

wartości wynagrodzeń dla poszczególnych pozycji (lokalizacji), wskazana w formularzu
cenowym (załącznik 3a)
Maksymalna liczba punktów możliwa do uzyskania w ramach Kryterium nr I wynosi 80.
2.2. KRYTERIUM nr II (U/m) - upust dotyczący zakupu Materiałów eksploatacyjnych
wykorzystywanych przez Wykonawcę przy realizacji przedmiotu zamówienia - waga 5%. (…)
Maksymalna liczba punktów możliwa do uzyskania w ramach Kryterium nr II wynosi 5.
2.3. KRYTERIUM nr III (U/cz) - upust od wynagrodzenia za wykonanie czynności Usuwania
Awarii oraz Usuwania skutków Awarii - waga 5%. (…)
Maksymalna liczba punktów możliwa do uzyskania w ramach Kryterium nr III wynosi 5.
2.4. KRYTERIUM nr IV (G) - okres gwarancji jakości na usługi wykonane w ramach: Prac
(…)
5. Za ofertę najkorzystniejszą uznana zostanie oferta, która uzyska najwyższą łączną liczbę
punktów uzyskanych w ww. kryteriach.
XXVI. Termin składania ofert do 10.9.2015 r.
XXIX. INFORMACJA O FORMALNOŚCIACH PO WYBORZE OFERTY
3. Wykonawca, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza, zobowiązany jest

dostarczyć Zamawiającemu, najpóźniej na 3 dni robocze przed podpisaniem umowy o wykonanie zamówienia,
a) opłacone polisy potwierdzające ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie z zadaniem będącym przedmiotem niniejszego Zamówienia, zwanym dalej Ubezpieczeniem OC Ogólnym oraz ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (zawodowej) z tytułu szkód związanych z działalnością zawodową, zwana dalej Ubezpieczeniem OC Zawodowym. Suma gwarancyjna przewidziana w obu ubezpieczeniach OC nie może być niższa niż 5.000.000,00 zł na jedno i wszystkie zdarzenia powstałe w okresie ubezpieczenia. Szczegółowe wymogi związane z ww. ubezpieczeniami oraz zakres ochrony zawarte są w § 10 IPU - Załączniki nr 2 SIWZ.
Zamawiający potwierdził, że w SIWZ nie wyznaczył szczegółowych warunków i nie żądał polisy na wykazanie zdolności ekonomiczno-finansowej wykonawcy. Żądał przedłożenia polis w zakresie OC wykonawcy jak i OC zarządcy przed zawarciem umowy. Zamawiający dodał, że wykonawca jego zdaniem nie musiał kalkulować kosztów polisy w cenie ofertowej ponieważ mógł zawrzeć ubezpieczenie na 3 dni przed zawarciem umowy. Przyznał, że w okresie realizacji umowy wykonawca musiał się liczyć z kosztem takiej polisy.
b) opłaconą polisę potwierdzającą obowiązkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej dla osoby, o której mowa w części VII ust. 2 pkt A SIWZ, za szkody wyrządzone w związku z wykonywaniem czynności zarządzania nieruchomościami na minimalną sumę gwarancyjną, stanowiącą równowartość w złotych 50.000 euro, zgodnie z rozporządzeniem Ministra

---

Finansów z dnia 13 grudnia 2013 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej zarządcy nieruchomości (Dz. U. z 2013 r., poz. 1616).
Dokumenty, których mowa w ust. 3 lit. a-e należy przedłożyć w oryginale lub w kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę.
4. Gdyby Wykonawca nie dostarczył dokumentów, o których mowa w ust. 3, Zamawiający uzna, że Wykonawca odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie lub zawarcie umowy stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy (art. 46 ust. 5 pkt 1 i 3 ustawy Pzp) lub Wykonawca uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 94 ust. 3 ustawy Pzp).
XXX. ZABEZPIECZENIE NALEŻYTEGO WYKONANIA UMOWY
1. Wykonawca, którego oferta zostanie wybrana, zobowiązany jest wnieść najpóźniej w dniu podpisania umowy zabezpieczenie należytego wykonania umowy w wysokości 10 % ceny ofertowej brutto.
2. Zabezpieczenie może być wniesione w:
a) pieniądzu,
b) poręczeniach bankowych lub poręczeniach spółdzielczej kasy oszczędnościowo -kredytowej, z tym że zobowiązanie kasy jest zawsze zobowiązaniem pieniężnym,
c) gwarancjach bankowych,
d) gwarancjach ubezpieczeniowych,
e) poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości.
Załącznik 1 stanowi szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (OPZ).
Zał. 1a do OPZ – Karta czynności administracyjnych – centrala;
Zał. 1b do OPZ – Karta czynności administracyjnych – Racławicka.
Zał. 3 do SIWZ -OFERTA (…)
Cena oferty brutto … zł.
Zgodnie z formularzem cenowym – zał. nr 3a do SIWZ
- oferujemy upust w wysokości…. % dotyczący zakupu Materiałów eksploatacyjnych wykorzystywanych przez Wykonawcę przy realizacji przedmiotu zamówienia.
Oferujemy upust w wysokości .... % od wynagrodzenia za wykonanie czynności Usuwania Awarii oraz Usuwania skutków Awarii.
UWAGA: zaoferowany przez Wykonawcę upust % jest jednym z elementów oceny oferty (kryterium nr II oraz III), zgodnie z zapisami w części XVII SIWZ. Zał. 3a do SIWZ – Formularz cenowy Centrala (…)
B lokalizacja; C powierzchnia ogólna; stawka za 1m2 zarządzania brutto; E wartość m-c brutto; wartość całkowita -36 m-cy. W oznaczonych pozycjach zamawiający nakazał aby

---

stawka za 1m2 nie była większa niż 20% dot. obiektu Al. Jerozolimskie.
Łączna wartość wynagrodzenia ryczałtowego za zamówienie podstawowe oraz opcjonalne I. Maksymalne przewidziane przez zamawiającego wynagrodzenie wykonawcy (opcjonalne II) w okresie umowy zł brutto 330 000,00.
Upust dotyczący zakupu Materiałów eksploatacyjnych wykorzystywanych przez Wykonawcę przy realizacji przedmiotu zamówienia ... %
Upust od wynagrodzenia za wykonanie czynności Usuwania Awarii oraz Usuwania skutków Awarii..%.
Wynagrodzenie łączne ….
Załącznik nr 7 do SIWZ WYKAZ „POTENCJAŁ KADROWY"
Ubiegając się o zamówienie publiczne pn.: Administrowanie zasobem nieruchomości Banku Gospodarstwa Krajowego na terenie Polski – Warszawa, przedstawiamy wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w celu oceny spełnienia warunku w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia (część VII ust. 2 SIWZ).
Tabela A – warunek określony w części VII ust. 2 pkt A SIWZ
Lp. Imię i Nazwisko Opis doświadczenia zawodowego (w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia)
- Opis posiadanych uprawnień (w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia)
- Czy wskazana osoba posiada aktualne obowiązkowe ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej o minimalnej sumie gwarancyjnej 50.000 euro?
Informacja o podstawie do dysponowania….Zakres wykonywanych czynności: Zakres czasowy:… Licencja zawodowa nr:…Data nadania uprawnień: …
Tabela B – warunek określony w części VII ust. 2 pkt B SIWZ Imię i Nazwisko, Opis posiadanych kwalifikacji zawodowych uprawniających do zajmowania się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci na stanowisku eksploatacji w zakresie konserwacji, naprawy i montażu urządzeń i instalacji elektroenergetycznych do 15 kV. Informacja o podstawie do dysponowania, Świadectwo Kwalifikacyjne Nr ,Data wydania Świadectwa Kwalifikacyjnego; Termin ważności Świadectwa Kwalifikacyjnego …….
Tabela C – warunek określony w części VII ust. 2 pkt C SIWZ (jak wyżej – dozór) Tabela D – warunek określony w części VII ust. 2 pkt D SIWZ (obsługa instalacji)
Tabela E – warunek określony w części VII ust. 2 pkt E SIWZ (kierowanie robotami budowlanymi specjalność konstrukcyjno-budowlana). Tabela F – warunek określony w części VII ust. 2 pkt F SIWZ (kierowanie robotami
budowlanymi specjalność instalacyjna).
Tabela G – warunek określony w części VII ust. 2 pkt G SIWZ (kierowanie robotami

---

budowlanymi specjalność instalacyjna).
Tabela H – warunek określony w części VII ust. 2 pkt H SIWZ (kierowanie robotami budowlanymi specjalność instalacyjna).
Tabela I – warunek określony w części VII ust. 2 pkt I SIWZ (roboty bieżących napraw)
Istotne postanowienia umowy IPU.
Personel wykonawcy – pracownicy oraz inne osoby zatrudnione przez wykonawcę na podstawie umowy cywilnoprawnej, oddelegowane przez wykonawcę do czynności związanych z wykonaniem umowy, w tym „minimalny zespół osób (…)."
„Minimalny zespół osób," zatrudnionych na umowę o pracę przez wykonawcę (…) oddelegowanych do pełnienia stałego dyżuru w budynku Zamawiającego w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 7 w godzinach od 7:00 rano do 18:00, składający się co najmniej ze wskazanych imiennie o ofercie wykaz zał. 7do SIWZ następujących osób:
- osoby pełniącej funkcję Koordynatora (wskazana imiennie w wykazie „Potencjał kadrowy" Tabela A);
- zespołu serwisowego składającego się z co najmniej 2 osób (wskazanych imiennie w wykazie „Potencjał kadrowy" Tabela I);
- osoby pełniącej funkcję Konserwatora instalacji elektrycznych (wskazana imiennie w wykazie „Potencjał kadrowy" Tabela B).
Wskazane wyżej osoby powinny być zatrudnione na umowę o pracę przez cały okres realizacji zamówienia. Osoby te będą oddelegowane przez Wykonawcę do pełnienia stałego dyżuru.
W odpowiedzi na pytania do SIWZ z dnia 28.08.2015 r. zamawiający informował, zespół osób pełniących stały dyżur ma być dostępny w budynku zamawiającego.

W odpowiedzi na pytanie 3 do SIWZ zamawiający informował, że każda z osób wchodząca w skład minimalnego zespołu będzie oddelegowana przez wykonawcę do pełnienia stałego dyżuru w budynku Zamawiającego w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 7 w godzinach od 7:00 rano do 18:00.
Zamawiający zobowiązał się do udostępnienia wykonawcy pomieszczenia odpowiedniego do pełnionych czynności – nieodpłatnie.
W odpowiedzi na pytanie 5 do SIWZ zamawiający podtrzymał wymóg posiadania dobrowolnego „ubezpieczenia zawodowego." Przez wykonawcę.
Protokół postępowania – wartość przedmiotu zamówienia – 1 646 000,00 zł netto.
Kwota, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia 2 560 888,29 brutto.
Zamawiający dodał, że w ww. kwotach mieszczą się zamówienia uzupełniające w wysokości 50%.
22

Do 10 września 2015 r. oferty złożyli wykonawcy:

1) CGI Sp. z o.o. – cena 1 616 421,51 zł; upust 1 -21%; upust 2 -21%; gwarancja 25 m-cy;
2) Konsorcjum Impel Tech Solutions Sp. z o.o. – 1 715 565,10 zł;
3) Orange Real Estate Sp. z o.o. – 1 598 840,96; upust 1 -20,1%; upust 2 -20,1%; gwarancja 25 m-cy;
4) 2Day Sp. z o.o. 1 678 041,96;
5) AGIS Nieruchomości A.K. - 965 254,16; upust 1 -21%; upust 2 -21%; gwarancja 36 m-cy;

Zamawiający potwierdził, że oferta odwołującego została sklasyfikowana na 2 pozycji.
Zamawiający wezwał firmę AGIS Nieruchomości pismem znak: BZP-064-681/2015 z dnia 13.10.2015 r. do wyjaśnień – na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp dotyczących ceny oferty.
Wyjaśnienie powinno szczegółowo przedstawiać oszacowanie kosztów ponoszonych przez wykonawcę na świadczenie usług stanowiących przedmiot zamówienia i umożliwić zamawiającemu ocenę, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.
Pismem z dnia 18.10.2015 r. firma AGIS Nieruchomości udzieliła następującej odpowiedzi na to wezwanie.
„Jeżeli chodzi o cenę ofertową, wskazuję iż nie jest ona rażąco za niska. Cena ta została rzetelnie określona i była poprzedzona skrupulatną analizą Wykonawcy. Dotychczasowo jako firma AGIS NIERUCHOMOŚCI mieliśmy okazję uczestniczyć w trzech przetargach nieograniczonych na administrowanie zasobem BGK - w tym zasobu Warszawa dokładnie od 20 stycznia 2014 roku dzięki czemu mieliśmy okazję bardzo dobrze poznać cenowe oczekiwania Zamawiającego nie obniżając przy tym jakości wykonywanej usługi. Na dowód powyższego przedkładam procentową kalkulację kosztów miesięcznych uzasadniającą zaoferowaną cenę.
Centrala Zamówienie podstawowe oraz opcjonalne I:
1. Koszty całego personelu realizującego zadania określone w SIWZ dla Centrali - 40% Zamówienia podstawowego w 11 godzinnym czasie pracy (07:00-18:00).
2. Koszty utrzymania pogotowia awaryjnego, paliwo - 5%
3.Koszty Zabezpieczenia awarii - 2,5%
4.Koszty utrzymania minimalnego zapasu materiałów - 5%
5.Koszty bieżących napraw i konserwacji - 5%
6. Koszty zapewnienia odpowiednich narzędzi i sprzętu - 2,5%
7.Koszty transportu, wraz załadunkiem i rozładunkiem materiałów, paliwo - 2,5%
8. Koszt utrzymania biura - 0% [zamawiający wyjaśniał, że pomieszczenie dla wykonawcy zamówienia udostępnia nieodpłatnie]
23

Uwzględniając udzielone upusty w wysokości 20% - zysk dla firmy pozostaje w wysokości - 17,5% t.j. 111 169,47 zł/m-c brutto
Kwota za obsługę zamówienia o administrowanie zasobem nieruchomości Banku Gospodarstwa Krajowego na terenie Warszawy została skalkulowana ze średniorynkowym *zyskiem jak dla firmy o profilu nie korporacyjnym tj. jednoosobowej działalności gospodarczej. W oparciu o politykę i już dziesięcioletnią działalność firmy AGIS oraz ogólnopolskie stawki*

firm Polskich zarządzających nieruchomościami zysk z kontraktu na wysokości 17,5% nie stanowi rażąco niskiego dochodu.
Dodatkowo wyjaśniamy, iż dotychczasowy oddział firmy AGIS w Warszawie dysponuje osobami wielokrotnie sprawdzonymi w należytym wykonywaniu swoich obowiązków w zarządzaniu nieruchomościami i obsłudze technicznej oraz posiadającymi należyte uprawnienia. Dodatkowym atutem jest niewielka odległość do Centrali Banku oraz jej oddziałów. Oddział Warszawski AGIS wyposażony jest we wszystkie narzędzia pracy od samochodów firmowych po elektronarzędzia. Od lat wykonujemy powierzone zlecenia w sposób należyty na wypracowanych oraz już stworzonych strukturach firmy.
Dzięki obsłudze wielu nieruchomości na terenie Warszawy oraz okolic mamy możliwość oferowania naszych usług proponując konkurencyjne ceny i należytą jakość co potwierdzają zamieszczone na naszej stronie www.agis.nieruchomoscj.pl referencje.
Zamawiający wyjaśnił, że obydwie firmy odwołujący i AGIS od 2015 roku wykonują na jego rzecz podobne zamówienia tyle tylko, że nie na terenie Warszawy ale na terenie innych miast.
Zamawiający wezwał firmę AGIS Nieruchomości pismem znak: BZP-064-717/2015 z dnia 03.11.2015 r. do dalszych wyjaśnień, gdyż skalkulowany zysk w wysokości 111 169,47 zł m-c przekracza wartość oferty wykonawcy.
Pismem z dnia 05.11.2015 r. firma AGIS Nieruchomości udzieliła następującej odpowiedzi.
„W imieniu AGIS Nieruchomości, w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny dotyczącego oferty złożonej w postępowaniu przetargowym dot. zamówienia publicznego „Administrowania zasobem nieruchomości Banku Gospodarstwa Krajowego na terenie Polski- Warszawa", wyjaśniam co następuje.
W złożonym wcześniejszym wyjaśnieniu z dnia 18.10.2015 r. Dot. pisma: BZP - 064 - 681/2015 z dnia 13.10.2015 r. nastąpiła pomyłka pisarska kalkulacji zysku miesięcznie: było: 111 169,47 zł/m-c brutto, winno być: 111 169,47 zł/ brutto zamówienia biorąc pod uwagę termin realizacji zamówienia (24 miesiące z opcją przedłużenia na kolejne 12 miesięcy).
Powyższa kwota zysku została skalkulowana w wartości brutto Formularza Cenowego poz. 6 kolumna F załącznik nr 3a do SIWZ. W tym przypadku kwota miesięczna zysku wynosi 3 088,04 zł/ brutto miesięcznie. Przewidziane dodatkowe wynagrodzenie dla pracowników zatrudnionych na umowie o pracę wyniesie: 7 058,38 zł/ brutto miesięcznie. 24

Przyjmując sugestię Zamawiającego biorącego pod rozwagę termin realizacji zamówienia (24 miesiące z opcją przedłużenia na kolejne 12 miesięcy) oraz cenę brutto oferty 965 254,16 i nasz wskazany wcześniej zysk w wysokości 17,5% zysk wyniesie 168 919,48 zł/brutto za okres 36 miesięcy t.j. 4 692,21 zł/ brutto miesięcznie. W tym przypadku przewidziane wynagrodzenie dla pracowników zatrudnionych na umowie o pracę wyniesie: 10 725,05 zł/ brutto miesięcznie. Minimalne wynagrodzenie brutto za pracę wynosi 1750,00 zł/brutto miesięczne.
W kontekście konieczności zapewnienia odpowiedniej wymaganej kadry pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę podtrzymujemy wcześniej skalkulowany 40% koszt miesięcznego - wynagrodzenia całego personelu przewidzianego do realizacji zadania określonych w SIWZ dla Centrali, zważywszy iż wskazaliśmy w poprzednim wyjaśnieniu, że dysponujemy obecnie personelem zatrudnionym na umowie o pracę w Naszym Oddziale w Warszawie Al. Solidarności 117/103.
Na pytanie czy zamawiający wie o jakim dodatkowym wynagrodzeniu dla pracowników zatrudnionych na umowie o pracę, że wyniesie to: 7 058,38 zł/ brutto miesięcznie -jest mowa w wyjaśnieniach AGIS z 05.11.2015 r. zamawiający nie potrafił udzielić odpowiedzi.
Zamawiający potwierdził, że realizacja zamówienia w okresie 24 m-cy z opcją przedłużenia na kolejne 12 m-cy miała się rozpocząć po zawarciu umowy, praktycznie od roku 2016.
Zamawiający wezwał firmę AGIS Nieruchomości pismem znak: BZP-064-736/2015 z dnia 24.11.2015 r. do kolejnych wyjaśnień w odniesieniu do ceny, w zakresie przedstawienia szczegółowej kalkulacji kosztów osobowych uwzględniających zatrudnienie zgodnie z zapisami SIWZ, czterech osób stanowiących „Minimalny zespół osób" na podstawie umów o pracę. Zamawiający prosił o przedstawienie kalkulacji biorącej pod uwagę wymagania (obecność na terenie obiektu centrali codziennie, w godzinach od 7-18 oraz obowiązujące systemy czasu pracy opisane w kodeksie pracy.
Pismem z dnia 25.11.2015 r. firma AGIS Nieruchomości udzieliła następującej odpowiedzi.
„W imieniu AGIS Nieruchomości, w odpowiedzi na wezwanie dot. pisma: BZP -064-736/2015 z dnia 24.11.2015 r. przedstawia szczegółową kalkulację kosztów osobowych uwzględniających zatrudnienie zgodnie z zapisami SIWZ, osób stanowiących „Minimalny zespół osób" na

podstawie umowy o pracę.
Lp.; Rodzaj; Ilość osób; Ilość godzin m-c; Cena jednostkowa brutto/godz.; Wynagrodzenie
*1. Koordynator - 2 osoby *5,5 godz.*22 dni; 2; 242; 18,00; 4 356,00*
*2. Zespół serwisowy - 2 osoby*5,5 godz.*22 dni; 2; 242; 13,50; 3 267,00*
*3. Konserwator - 2 osoby*5,5 godz.*22 dni; 2; 22; 242; 12.80; 3097,60*
SYSTEM 2 zmianowy; Ilość osób 6; Ilość godzin m-c 726; RAZEM 10 720.60 zł.
Zamawiający pismem z dnia 7 grudnia powiadomił, że *„Wybrano jako najkorzystniejszą ofertę*
25

---

nr 5: złożoną przez Wykonawcę AGIS Nieruchomości, AL Solidarności 117/103, 00-140 Warszawa. Cena zaoferowana w tej ofercie wynosi: 965 254,16 zł brutto."
Zamawiający potwierdził, że razem kwota 10.720,60 zł brutto dotyczy wynagrodzenia miesięcznego dla ilości 6 osób zatrudnionych po 5,5 godz. przez 22 dni w m-cu w systemie 2-zmianowym.
Uzasadnienie wyboru oferty najkorzystniejszej:
„Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, a jego oferta nie podlega odrzuceniu i jest najkorzystniejsza pod względem przyjętych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia kryteriów oceny ofert, tj.: Cena - waga 80%, upust dotyczący zakupu Materiałów eksploatacyjnych wykorzystywanych przez Wykonawcę przy realizacji przedmiotu zamówienia - waga 5 %, upust od wynagrodzenia za wykonanie czynności usuwania Awarii oraz skutków Awarii – waga 5% i okres gwarancji jakości na usługi wykonane w ramach: Prac podstawowych, Prac gospodarczych, usuwania Awarii oraz skutków Awarii, a także zastosowane Materiały eksploatacyjne - waga 10%. Oferta otrzymała najwyższą liczbę punktów - 100,00 pkt."
Zamawiający sklasyfikował ofertę odwołującego na drugiej pozycji z sumą punktów 68,00. Pozostałych wykonawców zamawiający wykluczył z postępowania, bądź odrzucił ich oferty.
Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący wykazał legitymację do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Ubiega się o przedmiotowe zamówienie, złożył ofertę sklasyfikowaną na drugiej pozycji, mógł zatem wykazywać, że czynności zamawiającego wyboru oferty wykonawcy A.K., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą AGIS Nieruchomości zostały przedsięwzięte z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, co godziło w interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia i mogło go narażać na poniesie szkody.

Ad. Zarzut 1. Naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty firmy AGIS Nieruchomości z uwagi na treść oferty nie odpowiadającą treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ). Zarzut ten nie znalazł potwierdzenia. Na treść oferty składa się zobowiązanie wykonawcy do wykonania zamówienia w sposób opisany w SIWZ. Wykonawca AGIS Nieruchomości zaoferował wykonanie zamówienia przy pomocy osób, które wyszczególnił w załączniku nr 7 do oferty potencjał kadrowy, w tym wchodzących w skład minimalnego zespołu osób zatrudnionych na umowę o pracę, który miał się składać z:
- osoby pełniącej funkcję koordynatora
- 2 osób zespołu serwisowego
- osoby pełniącej funkcję konserwatora instalacji elektrycznych
- w siedzibie głównej zamawiającego od godziny 7-18 od poniedziałku do piątku. 26

Zamawiający nie narzucił wykonawcom sposobu zorganizowania tego zespołu, ani nie wymagał opisania tego zakresu realizacji zamówienia odrębnie w ofercie. Dopuścił możliwość łączenia kilku funkcji przez jedną osobę, przy jednoczesnym spełnieniu wymagań dla poszczególnych funkcji.

Zaproponowany przez wykonawcę AGIS Nieruchomości w wyjaśnieniach z dnia 25 listopada 2015 r. sposób funkcjonowania zespołu minimalnego, obejmujący osoby:
Koordynator - 2 osoby *5,5 godz.*22 dni;
Zespół serwisowy - 2 osoby*5,5 godz.*22 dni;
Konserwator - 2 osoby*5,5 godz.*22 dni;
- spełnia warunki brzegowe wyznaczone przez zamawiającego w SIWZ. Wskazanie, że Zespół serwisowy liczy 2 osoby (po 5,5 godziny przez 22 dni) nie musiało oznaczać, że są to za każdym razem te same osoby.

Ad Zarzut 2. Naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 4 i art. 90 ust. 3 ustawy Pzp poprzez ich

niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty firmy AGIS Nieruchomości zawierającej rażąco niską cenę.

Przedmiotem rozpoznania Izba objęła treść wezwania zamawiającego oraz wyjaśnień wykonawcy A.K., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą AGIS Nieruchomości i zaistnienia podstaw do odrzucenia złożonej oferty przez zamawiającego - w oparciu o te wyjaśnienia i w wyniku ich oceny.

Nie można było pominąć, iż przed nowelizacją art. 90 ust. 1 ustawy Pzp - stanowił, że zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Ust. 2. art. 90 nakazywał by zamawiający, oceniając wyjaśnienia, brał pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Przepis art. 90 ust. 3 Pzp obligował zamawiającego do odrzucenia oferty wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdzała, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający na gruncie cytowanych wyżej przepisów nie miał obowiązku wzywać wykonawcy do przedłożenia dowodów, mógł poprzestać jedynie na złożeniu samych wyjaśnień wykonawcy dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

27

Przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w brzmieniu nadanym art. 1 pkt 12 lit. a ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. (Dz. U. poz. 1232 zmieniającym ustawę Pzp z dniem 19 października 2014r. stanowi, że jeżeli cena oferty 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, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie: oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (dz. U. Nr 200, poz. 1679 ze zm.

Stosownie do art. 90 ust. 2 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy.

W aktualnym stanie prawnym wykonawca na wezwanie zamawiającego - składa nie tylko same wyjaśnienia zaoferowanej ceny, ale też ma obowiązek poparcia ich dowodami.

Z oczywistych względów dokumenty wytwarzane przez wykonawcę - mogą w pojęciu ogólnym stanowić dowody dla oznaczonych okoliczności. Zdaniem Izby, celem ustawodawcy przy nowelizacji omawianego przepisu nie było jednak, aby wykonawca wyodrębniał część swoich wyjaśnień w postaci kalkulacji i uznawał je za dowody - w postaci własnych oświadczeń. Należało przyjąć, iż chodzi o dowody zewnętrzne, potwierdzające realność przedstawianych przez wykonawcę kalkulacji elementów składowych ceny oferty. Dowodami takim mogą być oferty dostawców, podwykonawców, cenniki, faktury za porównywalne dostawy/usługi, umowy o pracę, umowy zlecenia, umowy o dzieło itp.

W przeciwnym wypadku nowelizacja przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp sprowadzałaby się do tego samego, a więc do możliwości złożenia samych wyjaśnień. Ustawodawca wyraźnie nałożył na wykonawcę obowiązek wykazania (udowodnienia), że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Zgodnie z podanym opisem, na podstawie art. 29 ust. 4 pkt 4 w zw. z art. 36 ust. 2 pkt 9 lit. c i d ustawy Pzp zamawiający wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę lub Podwykonawcę wszystkich osób wchodzących w skład Minimalnego zespołu osób, tj.:

- osoby pełniącej funkcję Koordynatora (wskazana imiennie w wykazie „Potencjał

kadrowy" Tabela A); 28

- zespołu serwisowego składającego się z co najmniej 2 osób (wskazanych imiennie w wykazie „Potencjał kadrowy" Tabela I);
- osoby pełniącej funkcję Konserwatora instalacji elektrycznych (wskazana imiennie w wykazie „Potencjał kadrowy" Tabela B).

Wskazane wyżej osoby powinny być zatrudnione na umowę o pracę przez cały okres realizacji zamówienia. Osoby te będą oddelegowane przez wykonawcę do pełnienia stałego dyżuru w budynku zamawiającego w Warszawie przy Al. Jerozolimskich 7 w godzinach od 7-18.

Z dokumentacji akt sprawy wynika, że na koszty oferty, które trzeba ponieść żeby zaoferować zapotrzebowane usługi zamawiającemu, składają się przykładowo:

1) koszty osobowe i rzeczowe ekip zaangażowanych w te prace (narzędzia, sprzęt);
2) koszty ogólne wykonawcy, odnoszone do danego zamówienia, w tym utrzymania siedziby wykonawcy AGIS;
3) koszty ubezpieczenia;
4) koszty gwarancji;
5) koszty zakupu drobnego sprzętu do bieżących napraw konserwacyjnych,
6) koszty transportu (paliwa) i inne.

Wykonawca AGIS Nieruchomości winien zatem wyszczególnić w swoich wyjaśnieniach koszty kalkulacyjne składające się przynajmniej na wykonanie zasadniczych elementów zamówienia, wraz ze związanymi elementami kosztowymi. Winien wyjaśnić, jakie czynniki miały wpływ na to, że zdołał skalkulować cenę swojej oferty na tak znacząco niższym poziomie (965 264,16 zł), niż wszystkie pozostałe oferty.

Wbrew stanowisku odwołującego, koszt polisy ubezpieczeniowej OC (wymóg zamawiającego - polisa OC dedykowana dla umowy) został przez wykonawcą wybranego poniesiony, gdyż kopia polisy została złożona w dokumentacji oferty i opłacona, ponadto polisa ma charakter ubezpieczenia OC – odpowiedzialności deliktowo kontraktowej, zatem jest adekwatna do stawianych wymagań. Wykonawca składający ofertę w postępowaniu, nie może ubezpieczyć kontraktu, którego jeszcze nie zawarł i nie wiadomo, czy zawrze, gdyż nie ma pewności, że to jego oferta okaże się najkorzystniejsza. Nie jest to równoznaczne z tym, czy jakiekolwiek koszty z tego tytułu wykonawca AGIS Nieruchomości zawarł i przewidział w cenie swojej oferty.

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy, nie musiało być wniesione w formie pieniężnej, ale także dopuszczalna była forma gwarancji, zatem nie generowało to kosztu 10% do ceny oferty.

Wykonawca AGIS Nieruchomości z pewnością dysponuje fakturami za porównywalne usługi administrowania nieruchomościami, gdyż wykazywał w tym zakresie swoje
29

---

doświadczenie zawodowe - nawet usługi wykonywane na rzez zamawiającego, mógłby zatem przedstawić je jako dodatkowe dowody określające poziom kosztów z tym związanych.

Wykonawca AGIS Nieruchomości dysponuje ponadto umowami o pracę z pracownikami, których zatrudnia, umowami zlecenia, umowami o dzieło, fakturami zakupu materiałów, których zapas ma utrzymywać na własny koszt.

W powyższym zakresie zdaniem Izby - zasadniczym dla wykazania wysokości kosztów na poziomie ceny oferty - było możliwe udokumentowanie wyjaśnień wykonawcy AGIS Nieruchomości, (w tym przedstawianych kalkulacji) dowodami zewnętrznymi, które w sposób wiarygodny potwierdzałyby ich treść. Oczywiście dla pozostałych kosztów ponoszonych we własnym zakresie - mogły być złożone same wyjaśnienia (wewnętrzne dowody księgowe, analizy itp., dotyczące np. przyjętego rozdziału ponoszonych kosztów ogólnych działalności wykonawcy AGIS Nieruchomości przypadających na dane zamówienie). Niewątpliwie zamawiający w pierwszym wezwaniu do wyjaśnienia ceny oferty wykonawcy AGIS żądał szczegółowego przedstawienia oszacowania kosztów ponoszonych przez wykonawcę na świadczenie usług stanowiących przedmiot zamówienia, które miało umożliwić zamawiającemu ocenę, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Drugie wezwanie odnosiło się do błędnie podanej miesięcznej kwoty zysku. Następne wezwanie dotyczyło szczegółowej kalkulacji kosztów osobowych uwzględniających zatrudnienie zgodnie z zapisami SIWZ, czterech osób stanowiących „Minimalny zespół osób" na podstawie umów o pracę.

Odwołujący w wystarczającym zakresie nie złożył wyjaśnień, wyjaśniania te są

niespójne i nieweryfikowalne, a zwłaszcza że wykonawca wezwany nie popierał ich dowodami.

Zasady odnoszące się do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oferty wynikają z dyrektywy 2004/18 WE z 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi. Art. 55 ust. 1 dyrektywy mówi, że jeżeli oferty odnoszące się do świadczenia wydają się rażąco niskie, instytucja zamawiająca przed ich odrzuceniem zwraca się na piśmie do oferenta o podanie szczegółów, dotyczących tych składowych elementów, które uważa za istotne. Ust. 2 stanowi, że poprzez konsultacje z oferentem instytucja zamawiająca weryfikuje składowe elementy oferty, uwzględniając dostarczone dowody. Tak też odnosi się do tych kwestii orzecznictwo ETS (por. wyrok z 29 marca 2012 sygn. akt C-599/10 – zamiarem prawodawcy Unii było ustanowienie względem instytucji zamawiających wymogu, by dokonywały one weryfikacji składowych elementów rażąco niskich ofert, poprzez nałożenie na nie w tym celu obowiązku zażądania przedstawienia uzasadnienia oferowanych cen (podobnie: wyrok z dnia 27 listopada 2001 w sprawach połączonych C-285/99 i C-286/99).

30

W tym kierunku, podążającym za dyrektywą muszą być interpretowane postanowienia art. 90 ustawy Pzp, mówiące o konieczności udowodnienia przez wykonawcę wezwanego, że jego cena nie pozostaje rażąco niską.

Ponadto wykazywanie, że cena oferty nie nosi charakteru rażąco niskiej ma się odbywać w postępowaniu przetargowym, a nie przed Krajową Izbą Odwoławczą, mimo że przepis art. 190 ust. 1a stanowi, iż ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, który ją złożył o ile jest stroną lub uczestnikiem postępowania odwoławczego, na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę nie jest uczestnikiem postępowania.

Izba jednak głównie miała na uwadze, że zamawiający wbrew obowiązkom nałożonym art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie wezwał wykonawcy AGIS Nieruchomości do przedłożenia dowodów na okoliczność potwierdzenia złożonych wyjaśnień, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Stąd zachodziły podstawy do uwzględnia odwołania i nakazania zamawiającemu powtórzenia procedury wezwania wykonawcy AGIS Nieruchomości do złożenia dowodów potwierdzających prawidłowość całkowitej kalkulacji cenowej oferty. Wybór oferty wykonawcy AGIS Nieruchomości bez dostatecznego wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny naruszył przepis art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający naruszył również art. 90 ust. 1 Pzp poprzez jego błędne zastosowanie, polegające na przeprowadzeniu procedury wyjaśniania realności ceny oferty wykonawcy AGIS Nieruchomości niezgodnie z dyrektywami postępowania wynikającymi z art. 90 ust. 1 Pzp.

Ad. Zarzut 3. Naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu; poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zarzut nie podlegał uwzględnieniu. Odwołujący oparł wymieniony zarzut na zaoferowaniu przez skarżonego wykonawcę usługi po rażąco niskiej cenie, niepokrywającej ponoszonych kosztów. Czyn taki jest objęty dyspozycją art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003r. 153, poz. 1503 ze zm.), który stanowi, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności poprzez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Zarzut II i zarzut III są więc powiązane w swojej warstwie faktycznej i bez przeprowadzenia ponownej oceny wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami, nie można przesądzić, czy cena oferty AGIS Nieruchomości została skalkulowana poniżej kosztów świadczenia usługi. Dopiero przesądzenie tej kwestii mogłoby pozwolić na ewentualne dalsze sprawdzanie przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji, tj. celu takiego działania z zamiarem eliminacji innych przedsiębiorców.

31

Ad. Zarzut IV. W efekcie potwierdzenia w materiale dowodowym sprawy zarzutu naruszania art. 90 ust. 1, art. 90 ust. 3 ustawy Pzp doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, tj. zasady równego traktowania wykonawców, przy zapewnieniu uczciwej między nimi

konkurencji oraz wyboru oferty niezgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 i ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 i 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....