

Sygn. akt: KIO 366/18

**WYROK**  
**z dnia 12 marca 2018 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 marca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 lutego 2018 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **CS Sp. z o.o., Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. „MOP 83” Sp. z o.o. ul. Rosoła 44A lok. U3, 02-786 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Jednostka Wojskowa nr 2063, ul. Banacha 2, 02-097 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **AWIMA B. W. Sp. j., ul. 3 Maja 2B lok 22, 05-410 Józefów** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. **Uwzględni odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:**
  - a) **unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,**
  - b) **powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy AWIMA B. W. Sp. j. do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp,****w pozostałym zakresie oddala odwołanie.**
  
2. **kosztami postępowania obciąża zamawiającego: Jednostka Wojskowa nr 2063, ul. Banacha 2, 02-097 Warszawa, i:**
  - 1) **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: CS Sp. z o.o., Zakład Sprzątania**

**Wnętrz J. J. „MOP 83” Sp. z o.o. ul. Rosoła 44A lok. U3, 02-786 Warszawa**  
tytułem wpisu od odwołania,

- 2) zasądza kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) od zamawiającego: **Jednostka Wojskowa nr 2063, ul. Banacha 2, 02-097 Warszawa** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **CS Sp. z o.o., Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. „MOP 83” Sp. z o.o. ul. Rosoła 44A lok. U3, 02-786 Warszawa** stanowiącą koszty poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 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**.

.....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający: Jednostka Wojskowa nr 2063 z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie „Usługa sprzątnia powierzchni wewnętrznych i powierzchni zewnętrznych na terenie kompleksów wojskowych K- 0188, K-3545, K-8689 administrowanych przez Jednostkę Wojskową nr 2063”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2017/S 234-486195 w dniu 6 grudnia 2017 r.

W dniu 16 lutego 2018 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców, że za najkorzystniejszą ofertę została uznana oferta wykonawcy AWIMA B. W. Sp. j., z siedzibą w Józefowie (dalej „AWIMA”) natomiast oferta złożona przez Konsorcjum CS Sp. z o.o., Zakład Sprzątnia Wnętrz J. J. „MOP 83” Sp. z o.o. została sklasyfikowana na drugim miejscu.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: CS Sp. z o.o., Zakład Sprzątnia Wnętrz J. J. „MOP 83” Sp. z o.o. wnieśli odwołanie wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy AWIMA, chociaż jest ona niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia - w zakresie w jakim nie uwzględnia wymogów Zamawiającego w obrębie liczby koniecznych do zapewnienia przy realizacji usługi etatów na poszczególnych kompleksach objętych przedmiotem zamówienia. W ocenie Odwołującego, Zamawiający zaniechał też odrzucenia oferty AWIMA, mimo że jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji wykonawcy AWIMA, który dopuścił się szeregu machinacji cenowych polegających na częściowym przerzuceniu kosztów wykonania usług objętych wyższą stawką podatku VAT do kosztów realizacji usług objętych niższą stawką podatku VAT. Ponadto, istotne części składowe ceny oferty - wartość realizacji niektórych usług - jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wyjaśnił, że gdyby Zamawiający prawidłowo przeprowadził proces badania i oceny oferty wykonawcy AWIMA, odrzuciłby jego ofertę, a Odwołujący uzyskałby zamówienie, bowiem jego oferta - w świetle ustanowionego w postępowaniu jedynego kryterium oceny ofert (ceny) - jest najkorzystniejsza spośród wszystkich złożonych ofert.

Odwołujący zarzucił naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.):

**I.** art. 90 ust. 1 Pzp - poprzez zaniechanie wezwania AWIMA do wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny istotnych części składowych, tj.:

**1)** łącznej ceny za utrzymanie kompleksu przy Al. Niepodległości 141a - za miesięczne utrzymanie wszystkich powierzchni na tym obiekcie, pomimo że kwota miesięczna na utrzymanie tego kompleksu -24 793,67 zł netto - nie wystarczy na pokrycie samych kosztów

pracowniczych w tym kompleksie - 29 306,01 zł - co oznacza, że koszty te nie wystarczą na pokrycie kosztów utrzymania czystości tego kompleksu,

**2)** ceny za utrzymanie powierzchni wewnętrznej przy Al. Niepodległości 141a, pomimo, że kwota miesięczna za utrzymanie powierzchni wewnętrznej przy tym obiekcie - nie wystarczy nawet na pokrycie samych kosztów pracowniczych jak również innych kosztów,

**3)** ceny za utrzymanie powierzchni zewnętrznej przy Al. Niepodległości 141a, pomimo, że kwota miesięczna za utrzymanie powierzchni zewnętrznej przy tym obiekcie - nie wystarczy nawet na pokrycie samych kosztów pracowniczych jak również innych kosztów,

**4)** łącznej ceny za utrzymanie kompleksu przy ul. Sękocińskiej 8 - za miesięczne utrzymanie wszystkich powierzchni łącznie na tym obiekcie, pomimo że kwota miesięczna na utrzymanie tego kompleksu - 4 602,20 zł netto - nie wystarczy na pokrycie samych kosztów pracowniczych w tym kompleksie - 5 452,28 zł - co oznacza, że koszty te nie wystarczą na pokrycie kosztów utrzymania czystości tego kompleksu

**5)** ceny za utrzymanie powierzchni zewnętrznej przy ul. Sękocińskiej - pomimo, że kwota miesięczna za utrzymanie powierzchni zewnętrznej przy tym obiekcie - nie wystarczy nawet na pokrycie samych kosztów pracowniczych jak również innych kosztów,

**6)** ceny za utrzymanie powierzchni wewnętrznej kompleksu przy ul. Banacha - w zakresie miesięcznej ceny za utrzymanie powierzchni wewnętrznej, tj. kwoty 23 941,39 zł netto za miesiąc utrzymania tej powierzchni, pomimo, że kwota ta nie wystarczy nawet na pokrycie minimalnych pensji pracowników wyznaczonych do realizacji zadania i nie uwzględnia również dodatkowych kosztów związanych z utrzymaniem powierzchni wewnętrznych,

**II.** art. 89 ust. 1 pkt 2 - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy AWIMA, mimo że jest ona niezgodna z treścią SIWZ w zakresie w jakim wykonawca - w ramach kompleksu Sękocińska 8 - nie uwzględnił w cenie usługi sprzątnięcia powierzchni zewnętrznej utwardzonej niezbędnych kosztów pracy - wynikającej z SIWZ konieczności zapewnienia określonej liczby etatów,

**III.** art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy AWIMA, mimo że jest ona niezgodna z treścią SIWZ w zakresie w jakim wykonawca - w ramach kompleksu Winnicka 1 - nie uwzględnił w cenie usługi sprzątnięcia powierzchni zewnętrznej utwardzonej niezbędnych kosztów pracy - wynikającej z SIWZ konieczności zapewnienia określonej liczby etatów,

**IV.** art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy AWIMA, mimo że jest ona niezgodna z treścią SIWZ w zakresie w jakim wykonawca - w ramach kompleksu Banacha 2 - nie uwzględnił w cenie usługi sprzątnięcia powierzchni wewnętrznej niezbędnych kosztów pracy - wynikającej z SIWZ konieczności zapewnienia określonej liczby etatów a ponadto zawiera błąd w obliczeniu ceny,

**V.** art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy AWIMA, mimo że jest ona niezgodna z treścią SIWZ w zakresie w jakim wykonawca - w ramach kompleksu Banacha 2 - nie uwzględnił w cenie usługi sprzątanía powierzchni zewnętrznej utwardzonej niezbędnych kosztów pracy - wynikającej z SIWZ konieczności zapewnienia określonej liczby etatów,

**VI.** art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy AWIMA, mimo że jest ona niezgodna z treścią SIWZ w zakresie w jakim wykonawca - w ramach kompleksu Niepodległości 141a - nie uwzględnił w cenie usługi sprzątanía powierzchni wewnętrznej niezbędnych kosztów pracy- wynikającej z SIWZ konieczności zapewnienia określonej liczby etatów a ponadto - zawiera błąd w obliczeniu ceny,

**VII.** art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy AWIMA, mimo że jest ona niezgodna z treścią SIWZ w zakresie w jakim wykonawca - w ramach kompleksu Niepodległości 141a - nie uwzględnił w cenie usługi sprzątanía powierzchni zewnętrznej utwardzonej niezbędnych kosztów pracy - wynikającej z SIWZ konieczności zapewnienia określonej liczby etatów.

**VIII.** art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy AWIMA, mimo że jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, z tego powodu że wykonawca dokonał manipulacji cenowej polegającej na tym, że sztucznie przeniósł koszt wykonania usługi powierzchni wewnętrznych (usługi objętej stawką podatku VAT - 23%) do kosztu wykonania usługi na powierzchni zewnętrznej zielonej (usługi objętej niższą stawką podatku VAT - 8%).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy AWIMA;
2. odrzucenia oferty wykonawcy AWIMA;
3. powtórzenia procesu badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu;
4. dokonania wyboru oferty Odwołującego w wyniku ponownego badania i oceny ofert.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią SIWZ, przedmiotem zamówienia jest usługa sprzątanía powierzchni wewnętrznych i powierzchni zewnętrznych (utwardzonych i zielonych) w czterech kompleksach wojskowych - Sękocińska 8, Winnicka 1, Banacha 2 oraz Niepodległości 141a.

Załącznikami do SIWZ m.in. były:

- formularz cenowy - załącznik nr 2;
- szczegółowy opis przedmiotu zamówienia - załącznik nr 4;
- Minimalne wymagania Zamawiającego dotyczące struktury zatrudnienia i podstawowego sprzętu zmechanizowanego, które stosowane będą przy realizacji zamówienia na usługę sprzątanía powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych na terenie

kompleksów wojskowych K-0188, K-8689, K-3800 - załącznik nr 5a;

- wzór umowy - załącznik nr 12.

W Minimalnych wymaganiach zawarto m.in. następujące warunki w zakresie zatrudnienia:

#### I. Struktura zatrudnienia:

Osoby wyznaczone przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia na powierzchni wewnętrznej:

Zamawiający wymaga minimum 22 osoby zatrudnione na pełen etat, na umowę o pracę do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych z podziałem na kompleksy:

K- 0188, ul. Sękocińska 8-1 osoba;

K - 3545, ul. Banacha 2-9 osób;

K - 8689, ul. Winnicka 1-3 osoby;

K - 3800, al. Niepodległości 141 a - 9 osób.

Zamawiający wymaga przez cały określony wyżej czas, pełnej ilości pracowników, wynikającej z powierzchni objętego usługą sprzątnięcia terenu.

Zamawiający dopuszcza możliwość zatrudnienia osób do realizacji zamówienia w innym wymiarze czasu pracy niż pełen etat jednak nie więcej niż 9 osób, przy czym łącznie ilość osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia na powierzchni wewnętrznej nie może przekroczyć 31 osób.

Osoby wyznaczone przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia na powierzchni zewnętrznej:

Zamawiający wymaga minimum 7 osób zatrudnionych na pełen etat, na umowę o pracę do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych z podziałem na kompleksy:

K- 0188, ul. Sękocińska 8-1 osoba;

K - 3545, ul. Banacha 2 - 3 osoby;

K - 8689, ul. Winnicka 1 - 2 osoby;

K - 3800, al. Niepodległości 141 a – 2 osoby.

Wykonawca zobowiązuje się, że każda osoba wskazana przez niego do wykonywania przedmiotu zamówienia wykonywać będzie usługę tylko i wyłącznie na terenie jednego kompleksu wojskowego, (niedopuszczalne jest przechodzenie pracowników między poszczególnymi kompleksami wojskowymi);

Zamawiający wymaga przez cały określony wyżej czas, pełnej ilości pracowników wynikającej z powierzchni objętego usługą sprzątnięcia terenu.

Zamawiający dopuszcza możliwość zatrudnienia osób do realizacji zamówienia w innym wymiarze czasu pracy niż pełen etat jednak nie więcej niż 2 osoby, przy czym łącznie ilość osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia na powierzchni

zewnętrznej nie może przekroczyć 6 osób (w tym miejscu Odwołujący wskazał, że Zamawiający najprawdopodobniej omyłkowo podał liczbę „6”, prawidłowo powinna być podana liczba „9”).

Ponadto we wzorze umowy określono sposób rozliczenia z wykonawcą.

Projekt umowy:

2. Koszty realizacji przedmiotu Umowy w przyjęciu miary 1 m<sup>2</sup> w podziale na rodzaje powierzchni, kompleksy wojskowe i ulice wynoszą odpowiednio: (...).

Wynagrodzenie określone w ust. 1 obejmuje wszelkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu Umowy, w szczególności koszty robocizny, środków czystości i środków higienicznych oraz materiałów i urządzeń niezbędnych do należytego wykonania Umowy i nie podlega zmianie z zastrzeżeniem okoliczności o których mowa w § 15 ust. 1.

[...]

5. Faktura VAT powinna zawierać pozycje zgodnie z § 2 ust. 3 pkt 1 i 2 Umowy oraz protokołem odbioru tj. powinien być na niej wyszczególniony podział na powierzchnie wewnętrzne, powierzchnie zewnętrzne utwardzone - w tym place, ulice, chodniki oraz powierzchnie zewnętrzne nieutwardzone zielone -trawniki.

6. Podstawą do opłacenia faktury VAT będzie protokół odbioru przedmiotu Umowy sporządzony przez właściwego Kierownika Sekcji Obsługi Infrastruktur, potwierdzony przez użytkowników obiektów i zatwierdzone przez Kierownika Wydziału Infrastruktury Jednostki Wojskowej 2063.

7. W przypadku, gdy Wykonawca świadczył Usługi przez okres krótszy niż cykl rozliczeniowy, Wykonawcy przysługuje miesięczne wynagrodzenie brutto w wysokości odpowiadającej (proporcjonalnie) części cyklu rozliczeniowego, w którym Wykonawca świadczył Usługi. Okoliczność ta podlega stwierdzeniu w miesięcznym protokole odbioru Usług.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł następujące okoliczności:

**I.** Zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny istotnych części składowych ceny:

**1)** łącznej ceny za utrzymanie kompleksu przy Al. Niepodległości 141a - za miesięczne utrzymanie wszystkich powierzchni na tym obiekcie, pomimo że kwota miesięczna na utrzymanie tego kompleksu -24 793,67 zł netto - nie wystarczy na pokrycie samych kosztów pracowniczych w tym kompleksie - 29 306,01 zł - co oznacza, że koszty te nie wystarczą na pokrycie kosztów utrzymania czystości tego kompleksu,

**2)** ceny za utrzymanie powierzchni wewnętrznej przy Al. Niepodległości 141a, pomimo, że kwota miesięczna za utrzymanie powierzchni wewnętrznej przy tym obiekcie — nie wystarczy nawet na pokrycie samych kosztów pracowniczych jak również innych kosztów,

- 3)** ceny za utrzymanie powierzchni zewnętrznej przy Al. Niepodległości 141a, pomimo, że kwota miesięczna za utrzymanie powierzchni zewnętrznej przy tym obiekcie — nie wystarczy nawet na pokrycie samych kosztów pracowniczych jak również innych kosztów,
- 4)** łącznej ceny za utrzymanie kompleksu przy ul. Sękocińskiej 8 - za miesięczne utrzymanie wszystkich powierzchni łącznie na tym obiekcie, pomimo że kwota miesięczna na utrzymanie tego kompleksu - 4 602,20 zł netto - nie wystarczy na pokrycie samych kosztów pracowniczych w tym kompleksie - 5 452,28 zł - co oznacza, że koszty te nie wystarczą na pokrycie kosztów utrzymania czystości tego kompleksu,
- 5)** ceny za utrzymanie powierzchni zewnętrznej przy ul. Sękocińskiej - pomimo, że kwota miesięczna za utrzymanie powierzchni zewnętrznej przy tym obiekcie - nie wystarczy nawet na pokrycie samych kosztów pracowniczych jak również innych kosztów,
- 6)** ceny za utrzymanie powierzchni wewnętrznej kompleksu przy ul. Banacha - w zakresie miesięcznej ceny za utrzymanie powierzchni wewnętrznej, tj. kwoty 23 941,39 zł netto za miesiąc utrzymania tej powierzchni, pomimo, że kwota ta nie wystarczy nawet na pokrycie minimalnych pensji pracowników wyznaczonych do realizacji zadania i nie uwzględnia również dodatkowych kosztów związanych z utrzymaniem powierzchni wewnętrznych.

Zamawiający podzielił przedmiot zamówienia na następujące lokalizacje, które charakteryzują samodzielnością gospodarczą i lokalową oraz co najmniej kilkoma kilometrami odległości od siebie na terenie Warszawy (za wyjątkiem ul. Winnickiej 1 i Banacha 2, które są oddalone o kilkadziesiąt metrów):

- Kompleks przy ul. Sękocińskiej 8,
- Kompleks przy ul. Winnickiej 1,
- Kompleks przy ul. Banacha 2,
- Kompleks przy Al. Niepodległości 141a.

Każda z tych lokalizacji — abstrahując od ich wartości - rozliczana jest odrębnymi pozycjami na fakturze i związana jest z koniecznością odrębnego potwierdzenia w protokole odbioru przez użytkowników obiektów, a ponadto - może być wyłączona z umowy zgodnie z wymaganiami SIWZ:

*„1) Zamawiający zastrzega sobie prawo zmniejszenia zakresu świadczonych Usług i w związku z tym wynagrodzenia Wykonawcy, w przypadku: wystąpienia prac remontowych, inwestycyjnych, zmian organizacyjnych u Zamawiającego, wyłączenia pomieszczeń (budynków) z eksploatacji.*

*2) Zmniejszenie wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku zaistnienia okoliczności, o których mowa w pkt 1 nastąpi proporcjonalnie do okresu wyłączenia wykonywania Usługi oraz zmniejszenia zakresu (powierzchni), na której wykonywana jest Usługa.*



3) *Zamawiający poinformuje Wykonawcę o wystąpieniu okoliczności wskazanych w pkt 1 z wyprzedzeniem - minimum 10 dni kalendarzowych*".

Każda z ww. lokalizacji ma bez wątpliwości charakter istotnego elementu ceny w rozumieniu art. 90 ust. 1 Pzp.

W ramach tych lokalizacji - występują również istotne elementy cenowe:

- cena na powierzchnię wewnętrzną,
- cena za powierzchnię zewnętrzną.

Z uwagi na odrębne rozliczanie i konieczność zatrudniania odrębnych osób, a ponadto ze względu na różną stawkę podatku VAT (tj. 23% - powierzchnia wewnętrzna a 8% - powierzchnia zewnętrzna) - cena za powierzchnię wewnętrzną i cena za powierzchnię zewnętrzną w danej lokalizacji mają również charakter istotnego elementu ceny. Nie można traktować ich łącznie, gdyż różna stawka podatkowa oraz różne osoby wykonujące te usługi (przydzielone przez Zamawiającego) powodują, że stanowią one osobne elementy ceny.

Wykonawca AWIMA:

- w cenie łącznej za utrzymanie kompleksu przy Al. Niepodległości 141a nie uwzględnił kosztów pracowników - a ponadto nie uwzględnił w ogóle ceny materiałów - niezbędnych środków chemicznych, artykułów higienicznych, odzieży ochronnej, sprzętu do realizacji zamówienia,
- w cenie za utrzymanie powierzchni wewnętrznej kompleksu przy Al. Niepodległości 141a nie uwzględnił kosztów pracowników - a ponadto nie uwzględnił w ogóle ceny materiałów - niezbędnych środków chemicznych, artykułów higienicznych, odzieży ochronnej, sprzętu do realizacji zamówienia,
- w cenie za utrzymanie powierzchni zewnętrznej kompleksu przy Al. Niepodległości 141a nie uwzględnił kosztów pracowników - a ponadto nie uwzględnił w ogóle ceny materiałów - niezbędnych środków chemicznych, artykułów higienicznych, odzieży ochronnej, sprzętu do realizacji zamówienia.

W załączeniu Odwołujący przedstawił kalkulację dotyczącą kompleksu przy Al. Niepodległości (załącznik nr 1).

- w cenie łącznej za utrzymanie kompleksu przy Sękocińskiej nie uwzględnił kosztów pracowników - tj. łącznej ilości, a ponadto nie uwzględnił w ogóle ceny materiałów - niezbędnych środków chemicznych, artykułów higienicznych, odzieży ochronnej, sprzętu do realizacji zamówienia,
- w cenie za utrzymanie powierzchni zewnętrznej kompleksu przy Sękocińskiej nie uwzględnił kosztów pracowników - tj. łącznej ilości a ponadto nie uwzględnił w ogóle ceny materiałów - niezbędnych środków chemicznych, artykułów higienicznych, odzieży ochronnej, sprzętu do realizacji zamówienia,

W załączeniu Odwołujący przedstawił kalkulację dotyczącą kompleksu przy ul. Sękocińskiej 1 (załącznik nr 2),

- w cenie za powierzchnie wewnętrzne kompleksu przy ul. Banacha 2 - nie uwzględnił kosztów pracowników - a ponadto nie uwzględnił w ogóle ceny materiałów - niezbędnych środków chemicznych, artykułów higienicznych, odzieży ochronnej, sprzętu do realizacji zamówienia.

W załączeniu Odwołujący przedstawił kalkulację dotyczącą kompleksu przy ul. Banacha 2 (załącznik nr 3).

Odwołujący wskazał, że Zamawiający zawarł bardzo szczegółowe wymagania w opisie przedmiotu zamówienia, w wyniku czego - nie można twierdzić, że wykonawca w ramach wykonania usługi nie będzie ponosił określonych kosztów.

Zamawiający miał obowiązek wezwać wykonawcę AWIMA do wyjaśnienia na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp wszystkich ww. istotnych elementów ceny, czego nie uczynił. W ocenie Odwołującego - Zamawiający w ogóle nie analizował cen za poszczególne kompleksy. Zamawiający zaniechał powyższego, pomimo, że wskazane ceny są niższe od wynagrodzenia minimalnego x ilość etatów, narzuconą przez Zamawiającego w SIWZ. Rażący przypadek występuje zwłaszcza w lokalizacji Al. Niepodległości 141a.

**II.** Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy AWIMA, mimo że jest ona niezgodna z treścią SIWZ w zakresie w jakim wykonawca - w ramach kompleksu Sekocińska 8 - nie uwzględnił w cenie usługi sprzątnięcia powierzchni zewnętrznej utwardzonej niezbędnych kosztów pracy - wynikającej z SIWZ konieczności zapewnienia określonej liczby etatów.

Zgodnie z wymaganiami SIWZ odnoszącymi się do kompleksu Sękocińska 8 - wykonawca powinien był zapewnić na powierzchnię zewnętrzną 1 osobę na pełen etat. Wynika to wprost z treści Minimalnych wymagań:

*„Osoby wyznaczone przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia na powierzchni zewnętrznej:*

*Zamawiający wymaga minimum 7 osób zatrudnionych na pełen etat, na umowę o pracę do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych z podziałem na kompleksy:*

*- K - 0188, ul. Sękocińska 8-1 osoba”*

Łączny minimalny miesięczny koszt utrzymania osoby, bez pozostałych kosztów tej pozycji - 2 726,01 zł. Tymczasem podany przez wykonawcę koszt 846,00 zł - jednoznacznie wskazuje, że zaoferował on wykonanie tego elementu zamówienia przez zatrudnienie osoby wyłącznie na część etatu, co nie odpowiada wymaganiom SIWZ - oferta jest niezgodna z wymaganiami SIWZ.

**III.** Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy AWIMA. mimo że jest niezgodna z treścią SIWZ w zakresie w jakim wykonawca - w ramach kompleksu Winnicka 1 - nie uwzględnił w cenie usługi sprzątnięcia powierzchni zewnętrznej utwardzonej niezbędnych kosztów pracy - wynikającej z SIWZ konieczności zapewnienia określonej liczby etatów.

Zgodnie z wymaganiami SIWZ (Minimalne wymagania), odnoszącymi się do kompleksu Winnicka 1 - w ramach powierzchni zewnętrznej Zamawiający wymagał 2 osób. Powierzchnia zewnętrzna dzieli się na teren zielony oraz powierzchnię utwardzoną, przy czym teren zielony jest rozliczany tylko przez 9 miesięcy w roku. W pozostałych 3 miesiącach rozliczane są stawki za powierzchnię zewnętrzną utwardzoną. Zgodnie z załącznikiem nr 4 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia:

„**UWAGA:**

*Pielęgnacja i utrzymanie czystości powierzchni zielonych odbywa się wyłącznie w okresie od 1 marca do 30 listopada każdego roku. W okresie od 1 grudnia do 28 lutego Wykonawca wystawia miesięczne faktury pomniejszone o koszt sprzątnięcia powierzchni zielonych.*”

W związku z powyższym - podana przez AWIMA stawka 10 812,60 zł - nie obejmuje minimalnego wynagrodzenia. Nawet gdyby uznać, że koszty te zostały ujęte w pozycji „zielen” to i tak oferta nie zapewnia wystarczającej liczby etatów na okres 3 miesięcy w roku, co również potwierdza jej niezgodność z wymaganiami SIWZ, z których wynika, że wykonawca przez cały okres umowy ma zapewnić odpowiednią liczbę osób. W załączeniu Odwołujący przedstawił kalkulację dotyczącą kompleksu przy Al. Winnicka 1 (załącznik nr 4).

**IV.** Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy AWIMA. mimo że jest ona niezgodna z treścią SIWZ w zakresie w jakim wykonawca - w ramach kompleksu Banacha 2 - nie uwzględnił w cenie usługi sprzątnięcia powierzchni wewnętrznej niezbędnych kosztów pracy - wynikającej z SIWZ konieczności zapewnienia określonej liczby etatów a ponadto - zawiera błąd w obliczeniu ceny.

Zamawiający wymagał na powierzchnię wewnętrzną kompleksu Banacha 2 co najmniej 9 osób. Wykonawca AWIMA nie uwzględnił tych osób, gdyż jego cena 23 941,39 zł netto - jest poniżej minimalnego wynagrodzenia przemnożonego przez ilość osób (24 535,26 zł) - co oznacza, że uwzględnił mniejszą ilość osób niż była wymagana.

Błędem w obliczeniu ceny jest nieprawidłowe przyporządkowanie stawki podatku VAT za dane usługi. W przypadku, gdy wykonawca AWIMA cenę za usługi na terenie wewnętrznym skalkulował w cenie za tereny zewnętrzne (w tym za zielen) - stanowi to również błąd w obliczeniu ceny.

**V.** Zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp\_- poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy AWIMA. mimo że jest ona niezgodna z treścią SIWZ w zakresie, w jakim

wykonawca - w ramach kompleksu Banacha 2 - nie uwzględnił w cenie usługi sprzątnięcia powierzchni zewnętrznej utwardzonej niezbędnych kosztów pracy - wynikającej z SIWZ konieczności zapewnienia określonej liczby etatów.

Zgodnie z wymaganiami SIWZ odnoszącymi się do kompleksu Banacha 2 - w ramach powierzchni zewnętrznej Zamawiający wymagał 3 osób. Powierzchnia zewnętrzna dzieli się na teren zielony oraz powierzchnię utwardzoną. Należy przy tym pamiętać, że teren zielony jest rozliczany tylko przez 9 miesięcy w roku. W pozostałych 3 miesiącach rozliczane są stawki za powierzchnię zewnętrzną utwardzoną, natomiast teren zewnętrzny utwardzony jest rozliczany przez 12 miesięcy. Zgodnie z załącznikiem nr 4 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia:

„**UWAGA:**

*Pielęgnacja i utrzymanie czystości powierzchni zielonych odbywa się wyłącznie w okresie od 1 marca do 30 listopada każdego roku. W okresie od 1 grudnia do 28 lutego Wykonawca wystawia miesięczne faktury pomniejszone o koszt sprzątnięcia powierzchni zielonych.”*

W związku z powyższym - stawka 524,77 zł netto - nie obejmuje minimalnego wynagrodzenia. Nawet gdyby uznać, że koszty te zostały ujęte w pozycji „zielen” to i tak oferta nie zapewnia wystarczającej liczby etatów na okres 3 miesięcy w roku, co również potwierdza jej niezgodność z wymaganiami SIWZ, z których wynika, że wykonawca przez cały okres umowy ma zapewnić odpowiednią ilość osób.

**VI.** Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy AWIMA. mimo że jest ona niezgodna z treścią SIWZ w zakresie w jakim wykonawca - w ramach kompleksu Niepodległości 141a - nie uwzględnił w cenie usługi sprzątnięcia powierzchni wewnętrznej niezbędnych kosztów pracy - wynikającej z SIWZ konieczności zapewnienia określonej liczby etatów, a ponadto - zawiera błąd w obliczeniu ceny.

Zamawiający wymagał na powierzchnię wewnętrzną kompleksu AI. Niepodległości 141a co najmniej 9 osób. Wykonawca AWIMA nie uwzględnił tych osób, gdyż jego cena 24 358,97 zł netto - jest poniżej minimalnego wynagrodzenia pomnożonego przez ilość osób (26 579,87 zł) co oznacza, że uwzględnił mniejszą ilość osób niż wymagana.

Błędem w obliczeniu ceny jest nieprawidłowe przyporządkowanie stawki podatku VAT za dane usługi. W przypadku, gdy wykonawca AWIMA cenę za usługi na terenie wewnętrznym skalkulował w cenie za tereny zewnętrzne (w tym za zielen) - stanowi to również błąd w obliczeniu ceny.

**VII.** Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy AWIMA. mimo że jest ona niezgodna z treścią SIWZ w zakresie w jakim

wykonawca ten - w ramach kompleksu Niepodległości 141a - nie uwzględnił w cenie usługi sprzątnięcia powierzchni zewnętrznej niezbędnych kosztów pracy - wynikającej z SIWZ konieczności zapewnienia określonej liczby etatów.

Zamawiający wymagał na powierzchnię zewnętrzną kompleksu Al. Niepodległości 141a co najmniej 1 osoby. Wykonawca AWIMA nie uwzględnił tych osób, gdyż jego cena za powierzchnię zewnętrzną utwardzoną 165,15 zł netto - nie obejmuje nawet części minimalnego wynagrodzenia tych osób (2 726,14 zł).

Abstrahując od tego, że cena utrzymania terenu zielonego nie zapewnia zatrudnienia osoby przez cały okres (gdyż jest wyłącznie na 9 miesięcy w roku) - to w tym przypadku nawet ujęcie łączne tych cen nie daje kwoty wystarczającej na pokrycie wynagrodzeń. Łączna cena za miesiąc świadczenia usługi utrzymania terenów zewnętrznych w kompleksie wynosi 434,70 zł netto.

Reasumując - z wymogów określonych przez Zamawiającego w „Minimalnych wymaganiach” wynika, że w zakresie usługi sprzątnięcia powierzchni wewnętrznej Zamawiający postawił jednoznaczny wymóg aby wykonawcy kalkulowali ofertę z uwzględnieniem konieczności zaangażowania do pracy łącznie 22 osób, na pełen etat, w określonych godzinach i cały okres trwania zamówienia. W drodze wyjątku wykonawcy mogli skalkulować ofertę w taki sposób, że zaangażują do pracy kilka osób w niepełnym wymiarze czasu pracy (jednak nie więcej niż 9 osób). W tym przypadku łączna liczba pracowników nie mogła przekraczać 31 osób. Z opisu przedmiotu zamówienia oraz szczegółowych wymagań dotyczących utrzymania kompleksu przy Al. Niepodległości 141a - wynika, że minimalnie każdy z wykonawców powinien założyć 22,75 etatu do prac w zakresie usługi sprzątnięcia powierzchni wewnętrznej, odpowiednio:

- kompleks Sękocińska 8 -1 etat,
- kompleks Winnicka 1-3 etaty,
- kompleks Banacha 2 - 9 etatów oraz
- kompleks Niepodległości 141a - 9,75 etatu.

Podane przez wykonawcę AWIMA w formularzu cenowym ceny usług sprzątnięcia na powierzchniach wewnętrznych niejednokrotnie są mniejsze niż konieczne koszty pracy.

W ramach kompleksu Banacha 2 wykonawca AWIMA nie uwzględnił w cenie usługi sprzątnięcia powierzchni wewnętrznej niezbędnych kosztów pracy, a w ramach kompleksu Niepodległości 141a - nie uwzględnił w cenie usługi sprzątnięcia powierzchni wewnętrznej niezbędnych kosztów pracy:

Powierzchnie zewnętrzne

Z wymogów określonych przez Zamawiającego w „Minimalnych wymaganiach” wynika, że w zakresie usługi sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych Zamawiający postawił jednoznaczny wymóg by wykonawcy skalkulowali ofertę z uwzględnieniem konieczności

zaangażowania do pracy łącznie 7 osób, na pełen etat, w określonych godzinach i cały okres trwania zamówienia.

W drodze wyjątku wykonawcy mogli skalkulować ofertę w taki sposób, że zaangażują do pracy kilka osób w niepełnym wymiarze czasu pracy (jednak nie więcej niż 2 osoby). W tym przypadku łączna liczba pracowników nie mogła przekraczać 9 osób (zamawiający błędnie podał liczbę „6”).

Jak pośrednio wynika z liczb podanych w formularzu ofertowym wykonawcy AWIMA skalkulował on ofertę według sposobu „podstawowego” - tj. założył łącznie 7 etatów do prac w zakresie usługi sprzątnięcia powierzchni zewnętrznej, odpowiednio:

- kompleks Sękocińska 8 - 1 etat,
- kompleks Winnicka 1-2 etaty,
- kompleks Banacha 2 - 3 etaty oraz
- kompleks Niepodległości 141a - 1 etat.

Podane przez wykonawcę AWIMA w formularzu cenowym ceny usług sprzątnięcia na powierzchniach wewnętrznych niejednokrotnie są mniejsze niż konieczne koszty pracy.

W tym zakresie Odwołujący wskazał, że:

- 1) w ramach kompleksu Sękocińska 8 - nie uwzględnił w cenie usługi sprzątnięcia powierzchni zewnętrznej utwardzonej niezbędnej ilości etatów,
- 2) w ramach kompleksu Winnicka 1 - nie uwzględnił w cenie usługi sprzątnięcia powierzchni zewnętrznej utwardzonej niezbędnej ilości etatów,
- 3) w ramach kompleksu Banacha 2 - nie uwzględnił w cenie usługi sprzątnięcia powierzchni wewnętrznej niezbędnej ilości etatów,
- 4) w ramach kompleksu Banacha 2 - nie uwzględnił w cenie usługi sprzątnięcia powierzchni zewnętrznej utwardzonej niezbędnej ilości etatów,
- 5) w ramach kompleksu Niepodległości 141a - nie uwzględnił w cenie usługi sprzątnięcia powierzchni wewnętrznej niezbędnej ilości etatów,
- 6) w ramach kompleksu Niepodległości 141a - nie uwzględnił w cenie usługi sprzątnięcia powierzchni zewnętrznej niezbędnej ilości etatów.

Reasumując - zamówienie na podstawie tej oferty nie jest wykonalne, byłoby sprzeczne z wymaganiami SIWZ, a ponadto - uwzględniałoby konieczność przenoszenia kosztów pomiędzy ceną wewnętrzną i zewnętrzną.

**VIII.** Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy AWIMA, mimo że jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, gdyż wykonawca dokonał machinacji cenowej polegającej na tym, że sztucznie przeniósł koszt wykonania usługi powierzchni wewnętrznych (usługi objętej stawką podatku VAT- 23%) do kosztu wykonania usługi na powierzchni zewnętrznej zielonej (usługi objętej stawką podatku

VAT - 8%) - w wyniku czego uzyskał możliwość złożenia ceny brutto niższej niż pozostali wykonawcy i uzyskał zamówienie.

Wykonawca AWIMA w następujących pozycjach cenowych dotyczących powierzchni wewnętrznych przedstawił ceny miesięcznego świadczenia usługi, które są poniżej kosztów utrzymania, a nawet nie pokrywają wynagrodzenia osobowego (nie wspominając o kosztach utrzymania takich jak - środki chemiczne, artykuły higieniczne, odzież ochroną, sprzęt):

a. Lokalizacja - Banacha 2 - miesięczna cena utrzymania czystości na powierzchni wewnętrznej 23 941,39 zł, a tymczasem minimalne wynagrodzenia osób wymaganych przez Zamawiającego do świadczenia tej usługi wynoszą więcej - w ujęciu miesięcznym same minimalne koszty osobowe wynoszą 24 534, 09 zł (2726,01 x 9 pełnych etatów = 24534,09). Ponadto, oprócz kosztów osobowych w zakresie utrzymania powierzchni wewnętrznych należało zapewnić niezbędne środki chemiczne, artykuły higieniczne, odzież ochroną, sprzęt do realizacji zamówienia. Łączny koszt miesięczny utrzymania to co najmniej 27 665,31 zł. (Kalkulacja kosztów lokalizacji Banacha 2 - załącznik nr 1).

Wykonawca AWIMA powinien wykazać cenę co najmniej w kwocie 663 967,44 zł, a tymczasem - wykazał cenę prawie o 100 000 zł niższą. W ujęciu całej umowy - koszt przerzucono do innych pozycji (do pozycji zieleń, które mają 8% Vat). Pozycje, w których wykazano nienaturalnie wysokie koszty utrzymania zieleni to:

- utrzymanie zieleni przy ul. Winnickiej 1 - miesięczny koszt w ofercie AWIMA - 10 812,60 zł,
- utrzymanie zieleni przy ul. Banacha 2 - miesięczny koszt w ofercie AWIMA - 15 185,84 zł.

W rzeczywistości - koszt ten jest wielokrotnie niższy.

b. Jeszcze większa machinacja cenowa wystąpiła w lokalizacji - Al. Niepodległości 141a:

Miesięczna cena utrzymania czystości na powierzchni wewnętrznej w ofercie AWIMA - 24 358,97 zł, a tymczasem - same minimalne wynagrodzenia osób wymaganych przez Zamawiającego do świadczenia tej usługi wynoszą więcej - w ujęciu miesięcznym minimalne koszty osobowe wynoszą 26 578,59 (Kalkulacja kosztów Al. Niepodległości - załącznik nr 2).

Zgodnie z załącznikiem nr 4 do SIWZ - Opis Przedmiotu zamówienia:

*„3. Ramy czasowe i zakres sprzątnia powierzchni wewnętrznych.*

*Wykonawca zobowiązany jest wszystkie czynności objęte niniejszym zamówieniem wykonywać w podanym niżej zakresie i terminach.*

- 1) *powierzchnie wewnętrzne pięć dni w tygodniu, tj. od poniedziałku do piątku od godz. 6:00 do godz. 14:00;*
- 2) *należy zapewnić dyżur sprzątający w postaci 1 osoby od poniedziałku do piątku, od godz. 14:00 do godz. 15:30.*

*siedem dni w tygodniu, tj. od poniedziałku do piątku od godz. 7:00 do godz. 21:00, w soboty i niedzielę należy zapewnić dyżur 1 osoby od godz. 10:00 do godz. 15:00 oraz od godz. 17:00 do godz. 21:00 dotyczy kompleksu przy ul. AL Niepodległości 141A ".*

Należy również pamiętać, że oprócz kosztów osobowych w zakresie utrzymania powierzchni wewnętrznych należy zapewnić:

*„Niezbędne środki chemiczne, artykuły higieniczne, odzież ochroną, sprzęt do realizacji zamówienia - m.in. odkurzacze, odkurzacz wodny, maszynę czyszcząca do podłóg, szorowarki i polerkę do podłóg, mopy.”*

Łączny koszt miesięczny utrzymania powierzchni wewnętrznej to co najmniej 29 220,75 zł. Wykonawca AWIMA powinien wykazać zatem łączny koszt utrzymania powierzchni wewnętrznej w tym zakresie co najmniej 701 298,06 zł, a tymczasem - wykazał co najmniej o 120 00 zł mniejszy. Wykonawca AWIMA najprawdopodobniej przerzucił ten koszt do pozycji „zielen” (8%) - w lokalizacji „Winnicka 1” oraz lokalizacji „Banacha 2”, gdzie wpisano nienaturalnie wysokie stawki.

Machinacja cenowa w postaci przerzucania kosztów wykonania - wykazywania zaniżonych kosztów w jednych pozycjach i przerzucania tych kosztów do innych pozycji - stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, co potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26.09.2012 r., sygn. akt KIO 1934/12, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10.11.2016 r.. sygn. akt KIO 2043/16, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2014-09-24. KIO 1844/14).

Odwołujący oświadczył na posiedzeniu, że cofa zarzut zawarty w pkt I ppkt 6 odwołania, pkt IV i w części zarzut zawarty w pkt VIII odwołania, tj. zarzut opisany pod lit. a w uzasadnieniu na str. 16. W pozostałym zakresie Odwołujący podtrzymał odwołanie.

Wykonawca AWIMA B. W. Sp. j. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Pismem z dnia 12 marca 2018 r. Przystępujący wyjaśnił, że cena oferty Przystępującego jest niższa o niespełna 4% od ceny oferty Odwołującego, co wyklucza możliwość uznania tej ceny za rażąco niską. Jednocześnie istotność poszczególnych kosztów składowych ceny oferty należy badać z perspektywy ceny globalnej. Przystępujący podniósł, że cena jego oferty odbiega jedynie o 0,5% od kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Jeśli nie zachodzą przesłanki do obligatoryjnego wezwania, to decyzja o wezwaniu wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny jest uzależniona wyłącznie od przekonania samego zamawiającego. W niniejszym przypadku Zamawiający nie powziął żadnych wątpliwości co do wysokości ceny oferty Przystępującego. Przedstawiony przez Odwołującego w odwołaniu sposób kalkulacji ceny nie jest wiążący w tym postępowaniu. W zakresie zarzutów



dotyczących niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ Przystępujący wskazał, że Odwołujący opiera się jedynie na własnych przypuszczeniach i domysłach, nie dysponując żadnym dowodem co do faktycznego sposobu kalkulacji ceny oferty Przystępującego. Przystępujący oświadczył, że przedmiotem oferty jest wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ, w tym określonymi w Minimalnych wymaganiach i Opisie przedmiotu zamówienia. Zarzut błędu w obliczeniu ceny został postawiony w odwołaniu również bez znajomości czynników, które wpłynęły na kalkulację ceny oferty Przystępującego. Przystępujący oświadczył, że wszystkie koszty związane z przedmiotem zamówienia zostały skalkulowane we właściwych pozycjach formularza cenowego. W okolicznościach tej sprawy jako niezasadny i co najmniej przedwczesny należy uznać zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp. Przystępujący oświadczył, że kwestionuje fakt, iż koszty wykonania poszczególnych prac zostały skalkulowane w innych niż do tego przeznaczone – pozycjach formularza ofertowego.

Zamawiający pismem z dnia 8 marca 2018 r. złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający wyjaśnił, że cenę oferty należało wyliczyć na załączonym do SIWZ formularzu cenowym, uwzględniając wymagania zawarte w załączniku nr 5, w którym Zamawiający na poszczególnych obiektach podał wymiary w m.kw. trzech rodzajów powierzchni przeznaczonych do sprzątania, tj. powierzchnię wewnętrzną, zewnętrzną zieloną i zewnętrzną utwardzoną. Skalkulowana cena oferty według przyporządkowanych cen jednostkowych za m.kw. sprzątanym powierzchni na poszczególnych obiektach stanowiła o cenie oferty wyrażonej w netto i brutto. Postępowanie nie zostało podzielone na części, a przedstawiona cena oferty odnosiła się do całości zamówienia. Zamawiający przeznaczył kwotę 2 487 109,59 zł na realizację przedmiotu zamówienia. Wybrana oferta wykonawcy AWIMA opiewa na kwotę 2 477 332,55 zł i jest niższa od szacunkowej wartości zamówienia o zaledwie 9 777,04 zł i o 8,3% od średniej arytmetycznej cen złożonych ofert. Powyższe nie wskazuje zatem, że jest to cena rażąco niska, wobec czego Zamawiający nie skorzystał z uprawnienia do wezwania wykonawcy AWIMA do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp, ponieważ zaoferowana cena jak istotne części składowe będące wynikiem tej ceny nie są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i nie budzą u Zamawiającego wątpliwości co do możliwości wykonania tego zamówienia jako całości zgodnie z SIWZ. Z uwagi na to, że podane w formularzu cenowym parametry powierzchni sprzątanym służą do wyliczenia ceny za całość zamówienia, a nie stanowią o odrębnym rozliczaniu tych powierzchni, Zamawiający nie musiał, w przypadku nie stwierdzenia zgodnie z art. 90 ust. 1a Pzp rażąco niskiej ceny za całość zamówienia, stosować się do postanowień art. 90 ust. 1 Pzp. Biorąc pod uwagę cenę oferty i wymaganą ilość osób (min. 25) zatrudnionych na pełnym etacie na wszystkich

objektach, kwota przypadająca na osobę wynosi 4 128,88 zł, która pokrywa w ocenie Zamawiającego wszystkie koszty realizacji zamówienia. Zamawiający wyjaśnił, że jedynym kryterium oceny ofert w postępowaniu jest cena oferty za całość zamówienia, a nie za poszczególne elementy. Zamawiający wyjaśnił także, że zgodnie ze zmianą SIWZ z dnia 18 grudnia 2017 r., wymagana minimalna ilość osób zatrudnionych na obiektach zewnętrznych: ul. Sękocińska, ul. Banacha, ul. Winnicka, al. Niepodległości wynosi 18, a nie jak podaje Odwołujący 22. Ponadto, we wzorze umowy jest o mowa o rozliczaniu wykonania usług na podstawie faktury miesięcznej, a nie w odrębnych fakturach za każdy obiekt. Zgodnie ze zmianą treści SIWZ z dnia 18 grudnia 2017 r., wymagana ilość osób do sprzątnięcia powierzchni wewnętrznej na obiekcie Banacha 2 wynosi 5, a nie 9 jak błędnie wskazał Odwołujący w zarzucie nr IV. Także w pkt V odwołania przyjęto błędną kalkulację wyliczenia średniej dla trzech osób wyznaczonych do sprzątnięcia powierzchni zewnętrznej na obiekcie Banacha 2, zgodnie z załącznikiem nr 5 do SIWZ. Odwołujący przyjął do wyliczenia średniej stawki na osobę tylko cenę miesięczną za sprzątnięcie powierzchni utwardzonej wynoszącą 524,77 zł, a powinien uwzględnić dla trzech osób stawkę łączną za sprzątnięcie powierzchni zielonej i zewnętrznej utwardzonej, co łącznie stanowi kwotę (15 185,84 zł + 524,77 zł) 15 710,61 zł, a na osobę w skali miesiąca stanowi 5 061,95 zł. Ponadto, wykonawca AWIMA w formularzu cenowym wskazał właściwe stawki VAT – dla powierzchni wewnętrznych 23% i dla powierzchni zewnętrznych 8%, zatem zarzut błędu w obliczeniu ceny jest nieprawdziwy.

**Krajowa Izba Odwoławcza**, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do art. 179 ust. 1 Pzp.

Wykonawca AWIMA B. W. Sp. j. skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stosownie do wymogów art. 185 ust. 2 i 3 Pzp.

Izba rozpoznała zarzuty w zakresie zawartym w odwołaniu, stosownie do art. 192 ust. 7 Pzp, z uwzględnieniem oświadczenia Odwołującego złożonego na posiedzeniu o wycofaniu zarzutu zawartego w pkt I ppkt 6 odwołania, pkt IV odwołania oraz w części

zarzutu zawartego w pkt VIII odwołania – tj. zarzutu opisanego pod lit.a (uzasadnienie - str. 16).

Przedmiotem zamówienia jest usługa sprzątania powierzchni wewnętrznych i powierzchni zewnętrznych (utwardzonych i zielonych) w czterech kompleksach wojskowych położonych przy ul. Sękocińskiej 8, ul. Winnickiej 1, ul. Banacha 2 oraz Al. Niepodległości 141a. Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w Załączniku nr 4 do SIWZ, a ponadto w Załączniku nr 5a do SIWZ określił Minimalne wymagania Zamawiającego dotyczące struktury zatrudnienia i podstawowego sprzętu zmechanizowanego, które stosowane będą przy realizacji zamówienia na usługę sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych na terenie kompleksów wojskowych K-0188, K-3545, K-8689, K-3800.

Zamawiający wymagał złożenia w ofercie wypełnionego formularza cenowego, formularza stanowiącego Załącznik nr 2 do SIWZ.

W Minimalnych wymaganiach Zamawiający sformułował wymagane warunki w zakresie struktury zatrudnienia w odniesieniu do poszczególnych kompleksów oraz w odniesieniu do poszczególnych rodzajów powierzchni, w tym minimalne ilości osób, ilości etatów oraz maksymalną ilość łącznie osób zatrudnionych do realizacji zamówienia. Odwołujący przytoczył istotne postanowienia w tym zakresie w treści odwołania, wobec czego Izba nie przytaczała ponownie tych postanowień.

Zamawiający wymagał zobowiązania się przez wykonawcę, że każda osoba wskazana przez niego do wykonywania przedmiotu zamówienia wykonywać będzie usługę tylko i wyłącznie na terenie jednego kompleksu wojskowego, (nie dopuszczalne jest przechodzenie pracowników między poszczególnymi kompleksami wojskowymi). Zamawiający wymagał także przez cały określony czas wykonywania usług - pełniej ilości pracowników wynikającej z powierzchni objętego usługą sprzątania terenu.

We wzorze umowy został określony sposób rozliczenia z wykonawcą wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu zamówienia, z którego wynika, że wynagrodzenie za realizację przedmiotu umowy przyjęte na podstawie miary 1 m<sup>2</sup> oraz w podziale na rodzaje powierzchni, kompleksy wojskowe i ulice, obejmuje wszelkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu umowy, w tym koszty robocizny, środków czystości i środków higienicznych oraz materiałów i urządzeń niezbędnych do należytego wykonania umowy i nie podlega zmianie z zastrzeżeniem okoliczności, o których mowa w § 15 ust. 1. Zamawiający ustalił we wzorze Umowy, że podstawą rozliczenia będzie wystawiona przez wykonawcę faktura VAT, która powinna zawierać pozycje, zgodnie z § 2 ust. 3 pkt 1 i 2 umowy oraz z wyszczególnionym podziałem na powierzchnie wewnętrzne. zewnętrzne utwardzone - w tym place. ulice, chodniki oraz zewnętrzne nieutwardzone zielone –trawniki na podstawie protokołu odbioru przedmiotu Umowy sporządzonego przez właściwego Kierownika Sekcji Obsługi

Infrastruktur, potwierdzonego przez użytkowników obiektów i zatwierdzonego przez Kierownika Wydziału Infrastruktury Jednostki Wojskowej 2063.

W postępowaniu zostały złożone cztery oferty. Wykonawca STEKOP zaoferował cenę 3 010 041,16 zł, IMPEL – 2 726 808,55 zł, CS – 2 575 327,55 zł oraz AWIMA – 2 477 332,55 zł. W ramach ustalonego kryterium oceny ofert – najniższa cena z wagą 100% - oferta AWIMA jest najniższa, przy czym jest niższa o 8,3% od średniej arytmetycznej cen złożonych ofert i o ok. 0,5% od wartości zamówienia oszacowanej przez Zamawiającego. Zamawiający powołał się na rozprawie na kalkulację szacunkowej wartości zamówienia, w której do oszacowania tej wartości przyjęto następujące stawki za 1 m.kw./miesięcznie we wszystkich czterech obiektach dla poszczególnych rodzajów usług sprzątania: powierzchnia wewnętrzna – 3,50 zł, powierzchnia zewnętrzna zielona – 1,50 zł oraz powierzchnia zewnętrzna utwardzona – 4,50 zł.

Wykonawca AWIMA przedstawił w ofercie formularz cenowy, zgodnie z którym, we wszystkich obiektach usługę sprzątania powierzchni wewnętrznej zaoferował za cenę jednostkową (za 1 m.kw./miesiąc netto) w wysokości 5,01 zł, cenę jednostkową w przypadku powierzchni zewnętrznych zielonych dla wszystkich obiektów (bez ulicy Sękocińskiej) w wysokości 4,50 zł oraz cenę jednostkową w przypadku powierzchni zewnętrznych utwardzonych w wysokości 0,11 zł – dla obiektów oprócz ul. Sękocińskiej, a w przypadku ul. Sękocińskiej w tej pozycji wskazał cenę jednostkową w wysokości 4,5 zł.

Na wezwanie do złożenia dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 Pzp z dnia 30 stycznia 2018 r., wykonawca AWIMA przedłożył m.in. wykaz pracowników wyznaczonych do realizacji usługi, wskazując łącznie 34 osoby, zatrudnione na cały etat, z których 2 osoby wyznaczono do wykonywania nadzoru, 25 osób do wykonywania usług na terenie wewnętrznym na poszczególnych obiektach oraz 7 osób do wykonywania usług na terenie zewnętrznym (bez określenia ilości osób przypisanych do sprzątania powierzchni utwardzonych lub zielonych) – w tym 1 osobę do wykonywania roli ogrodnika.

W ustalonym powyżej stanie faktycznym Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy AWIMA do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty i istotnych kosztów składowych tej ceny, w tym m.in. kalkulacji dotyczących elementów wskazanych przez Odwołującego:

- łącznej ceny za utrzymanie kompleksu przy Al. Niepodległości w zakresie wszystkich powierzchni,
- ceny za utrzymanie powierzchni wewnętrznej przy Al. Niepodległości,
- ceny za utrzymanie powierzchni zewnętrznej przy Al. Niepodległości,
- łącznej ceny za utrzymanie kompleksu przy ul. Sękocińskiej w zakresie wszystkich powierzchni łącznie,

- ceny za utrzymanie powierzchni zewnętrznej przy ul. Sękocińskiej w zakresie powierzchni zewnętrznej.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą 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 wyliczenia ceny lub kosztu, 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 albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2017 r. poz. 847);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów,
- 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
- 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

W świetle postanowień SIWZ, koszty usług sprzątnięcia każdego z czterech obiektów, w podziale na poszczególne rodzaje powierzchni, opisane w SIWZ, stanowią istotny element ceny oferty, w rozumieniu art. 90 ust. 1 Pzp. Zamawiający jednoznacznie wymagał do rozliczenia wynagrodzenia za wykonanie usług - wyszczególnienia na fakturze VAT miesięcznie wszystkich rodzajów usług w poszczególnych lokalizacjach w odrębnych pozycjach. Będą one również odrębnie potwierdzane w protokole odbioru. W zależności od rodzaju powierzchni, usługi sprzątnięcia mają różną stawkę podatku VAT (23% i 8 %). Wymóg przedstawienia formularza cenowego, ze szczegółowym określeniem stawek jednostkowych oraz wartości usług w rozbiciu na poszczególne obiekty i rodzaje powierzchni wskazuje, że są to istotne składowe elementy ceny oferty, które powinny być skalkulowane w sposób rzetelny z uwzględnieniem wszelkich wymagań dotyczących w szczególności zatrudnienia wymaganej ilości osób do wykonania przedmiotu zamówienia oraz innych kosztów koniecznych do poniesienia przy prawidłowym wykonywaniu zamówienia.

W ocenie Izby, Zamawiający miał obowiązek wezwać wykonawcę AWIMA do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp, gdyż przedstawiony przez wykonawcę w ofercie formularz cenowy w sposób rażąco odbiega od szacunków Zamawiającego, w

szczegółności w zakresie stawki jednostkowej przyjętej przez wykonawcę w zakresie usług sprzątania powierzchni zewnętrznej utwardzonej w wysokości 0,11 zł za 1 m.kw./miesięcznie w obiektach przy ul. Winnickiej, Banacha i Al. Niepodległości, podczas gdy sam Zamawiający przyjął dla tej usługi stawkę 4,50 zł.

Formularz cenowy złożony w ofercie AWIMA zawiera też niespójność w zakresie wskazanej wyżej stawki dla obiektu przy ul. Sękocińskiej, gdyż tylko w tym jednym przypadku wykonawca przyjął stawkę w wysokości 4,50 zł, tj. zgodnej z szacunkiem Zamawiającego dla tego rodzaju powierzchni. Stawka w tej wysokości została natomiast przyjęta przez wykonawcę AWIMA w pozycjach dotyczących powierzchni zewnętrznej zielonej. Wykonawca AWIMA wskazał w tym zakresie stawkę w wysokości 4,50 zł – tj. trzykrotnie wyższą od stawki przyjętej przez Zamawiającego (1,50 zł). Wyjaśnienia wymaga zatem kwestia uzasadnienia do tak istotnego zróżnicowania przez wykonawcę stawki za sprzątanie powierzchni zewnętrznej utwardzonej w przypadku obiektu przy ul. Sekocińskiej w porównaniu do pozostałych obiektów.

Wobec lakonicznych wyjaśnień Zamawiającego złożonych na rozprawie, a w szczególności wobec braku przedstawienia jakichkolwiek analiz wartości podanych przez wykonawcę AWIMA w formularzu cenowym, zwłaszcza pod kątem uwzględnienia w tych wartościach kosztów zatrudnienia wymaganej ilości pracowników, należało stwierdzić, że Zamawiający nie przeanalizował stawek i wartości przedstawionych przez wykonawcę dla poszczególnych kompleksów oraz w podziale na określone rodzaje usług. Sam fakt, że cena ogółem oferty nie odbiega istotnie od wartości zamówienia nie dowodzi tego, że dana oferta została skalkulowana w sposób uwzględniający prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SIWZ. W ocenie Izby, Zamawiający bezpodstawnie zaniechał powyższego wezwania do wyjaśnienia ceny oferty AWIMA, pomimo że w świetle treści formularza cenowego złożonego przez ww. wykonawcę powinien był powziąć uzasadnione wątpliwości, co do faktu uwzględnienia w ofercie AWIMA rzeczywistych kosztów koniecznych do poniesienia przez wykonawcę przy realizacji poszczególnych rodzajów usług sprzątania z uwzględnieniem wszystkich wymagań SIWZ. Podkreślić przy tym należy także, że wykonawca AWIMA nie złożył w powyższym zakresie żadnych wyjaśnień na rozprawie, ograniczając się jedynie do ogólnego zaprzeczenia twierdzeniom Odwołującego.

Wezwanie do złożenia wyjaśnień powinno obligować wykonawcę do tego aby w ramach wyjaśnień wykonawca AWIMA w szczególności przedstawił kalkulację dotyczącą ceny oferty z uwzględnieniem wszystkich kosztów, w tym zatrudnienia pracowników na warunkach określonych w SIWZ, m.in. co do wymaganych ilości osób, ilości etatów, braku możliwości wykonywania prac przez te same osoby w różnych lokalizacjach oraz obowiązku stałej obecności określonej liczby pracowników we wskazanych obiektach. Wykonawca

powinien też wykazać, czy cena za wykonanie poszczególnych rodzajów usług sprzątnia uwzględnia pozostałe koszty, w tym koszty materiałów - niezbędnych środków chemicznych, artykułów higienicznych, odzieży ochronnej, sprzętu do realizacji zamówienia, co do których Zamawiający zawarł bardzo szczegółowe wymagania w opisie przedmiotu zamówienia.

Pozostałe zarzuty podniesione w odwołaniu, dotyczące naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy AWIMA, mimo że jest ona niezgodna z treścią SIWZ w zakresie w jakim wykonawca ten - w ramach poszczególnych kompleksów nie uwzględnił w cenie usługi sprzątnia niezbędnych kosztów pracy - wynikającej z SIWZ konieczności zapewnienia określonej liczby etatów, zostały sformułowane przez Odwołującego w powiązaniu ze sposobem kalkulacji ceny oferty. W związku z tym, że wykonawca AWIMA, w świetle brzmienia przepisów ustawy Pzp, jak i w świetle orzecznictwa Izby i sądów okręgowych, wskazującego że wykonawca musi mieć możliwość złożenia wyjaśnień co do wysokości zaoferowanej ceny, a odrzucenie oferty może nastąpić dopiero w wyniku oceny złożonych przez wykonawcę wyjaśnień, Izba uznała, że rozstrzygnięcie co do zasadności tych zarzutów może nastąpić dopiero po uprzednim wyjaśnieniu sposobu kalkulacji ceny oferty przez wykonawcę AWIMA. W tym stanie rzeczy orzekanie co do tych zarzutów należy uznać za przedwczesne. Jednocześnie Izba wskazuje, że złożony przez wykonawcę AWIMA wykaz pracowników uwzględnia wymagania SIWZ co do ilości osób proponowanych przez wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia, zatem z punktu widzenia formalnego liczba proponowanych pracowników jest zgodna z wymaganiami SIWZ, co także przyznał sam Odwołujący.

Z powyżej wskazanych względów Izba uznała za przedwczesny na etapie także zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy AWIMA. mimo że zawiera ona błąd w obliczeniu ceny, poprzez nieprawidłowe przyporządkowanie stawki podatku VAT za dane usługi, w przypadku, gdy wykonawca AWIMA cenę za usługi na terenie wewnętrznym w obiekcie przy A1. Niepodległości skalkulował w cenie za tereny zewnętrzne (w tym - za zieleń). Sposób kalkulacji ceny oferty musi podlegać uprzedniemu wyjaśnieniu przez wykonawcę AWIMA na wezwanie Zamawiającego. Ocena zasadności tego zarzutu musi uwzględniać złożone przez wykonawcę wyjaśnienia złożone w trybie art. 90 ust. 1 Pzp.

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy AWIMA, mimo że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, ze względu

na dokonanie „machinacji cenowej polegającej na tym, że sztucznie przeniósł koszt wykonania usługi powierzchni wewnętrznych (usługi objętej stawką podatku VAT- 23%) do kosztu wykonania usługi na powierzchni zewnętrznej zielonej (usługi objętej stawką podatku VAT - 8%) - w wyniku czego uzyskał możliwość złożenia ceny brutto niższej niż pozostali wykonawcy i uzyskał zamówienie.”

Izba wzięła pod uwagę, że okoliczności dotyczące działania wykonawcy AWIMA sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami ukierunkowane na wyeliminowanie lub utrudnienie dostępu do rynku innym wykonawcom nie zostały wykazane przez Odwołującego, natomiast przedstawione przez Odwołującego kalkulacje kosztów zostały oparte na ogólnych założeniach przyjętych przez Odwołującego, którym Przystępujący jednoznacznie zaprzeczył w swoim stanowisku przedstawionym na rozprawie. Jak sam Odwołujący stwierdził w odwołaniu, w odniesieniu do kosztu utrzymania powierzchni wewnętrznej, „Wykonawca AWIMA najprawdopodobniej przerzucił ten koszt do pozycji „zieleń” (8%) - w lokalizacji „Winnicka 1” oraz lokalizacji „Banacha 2”, gdzie wpisano nienaturalnie wysokie stawki.”, a zatem dopuszczał jedynie prawdopodobieństwo wystąpienia podnoszonych okoliczności.

Wykonawca AWIMA, wobec obowiązku złożenia szczegółowych wyjaśnień na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 90 ust. 1 Pzp, dotyczących wszelkich kwestii związanych ze sposobem kalkulacji ceny oferty, w tym z uwzględnieniem dostępnych wykonawcy indywidualnych warunków wykonywania zamówienia, które mają wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, powinien umożliwić Zamawiającemu dokonanie właściwej i pełnej oceny, czy wszystkie koszty konieczne do realizacji przedmiotu zamówienia zostały skalkulowane przez wykonawcę oraz czy i w jakim zakresie zostały one ewentualnie przeniesione pomiędzy poszczególnymi pozycjami formularza cenowego.

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 i 2 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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 ze zm.).

.....