

Sygn. akt: KIO 992/19

WYROK
z dnia 17 czerwca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Monika Szymanowska**

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 czerwca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 maja 2019 r. przez wykonawcę ECO - PLAN S.A. w Słupsku w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Akademię Pomorską w Słupsku

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazać zamawiającemu, w części II postępowania:
 - 1.1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
 - 1.2. odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum Jantar Sp. z o.o., Jantar 2 Sp. z o.o. i Sekret Sp. z o.o. w Słupsku, jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p), zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 p.z.p.) i błąd w obliczeniu ceny (art. 89 ust. 1 pkt 6 p.z.p.)
 - 1.3. dokonanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wybór oferty najkorzystniejszej,

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego Akademię Pomorską w Słupsku i:

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę ECO - PLAN S.A. w Słupsku,

2.2. zasądza od zamawiającego Akademii Pomorskiej w Słupsku na rzecz wykonawcy ECO - PLAN S.A. w Słupsku kwotę w wysokości 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 Słupsku.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

do wyroku z dnia 17 czerwca 2019 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 992/19

Zamawiający – Akademia Pomorska, ul. Arciszewskiego 22a, 76-200 Słupsk – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Usługa sprzątnia budynków i posesji Akademii Pomorskiej w Słupsku”, podzielone na dwie części, o numerze nadanym przez zamawiającego ZP/67/2019, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2019/S 028-062761 w dniu 2 lutego 2019 r., zwane dalej jako „postępowanie”.

Izba ustaliła, że postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, o wartości powyżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej jako „p.z.p.”

W dniu 21 maja 2019 r. zamawiający poinformował wykonawców, uczestniczących w postępowaniu, o wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty konsorcjum Jantar Sp. z o.o., Jantar 2 Sp. z o.o. i Sekret Sp. z o.o., ul. Zygmunta Augusta 71, 76-200 Słupsk (dalej zwanych jako „konsorcjum” lub „konsorcjum Jantar”), w części II postępowania, dotyczącej sprzątnia terenów zewnętrznych.

Od tej czynności zamawiającego, w dniu 31 maja 2019 r., środek zaskarżenia wniósł wykonawca ECO - PLAN S.A., ul. Przemysłowa 33, 76-200 Słupsk, dalej zwany jako „odwołujący”.

W odwołaniu postawiono zamawiającemu następujące zarzuty (pisownia oryginalna): naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy, a także naruszenie:

1. art. 90 ust. 3 ustawy w związku z:
 - dokonaniem wadliwej oceny wyjaśnień, w tym dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu oferty złożonej przez Konsorcjum;
 - błędnym uznaniem, że oferta Konsorcjum nie podlega odrzuceniu, uwzględnia w cenie wszystkie koszty wymagane treścią SIWZ i wynikające z odrębnych przepisów, została obliczona zgodnie z SIWZ i nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia;
 - zaniechaniem odrzucenia oferty Konsorcjum jako oferty, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
2. art. 90 ust. 2 ustawy w zw. z błędnym uznaniem, że Konsorcjum wykazało i udowodniło, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia;

3. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy wobec zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum jako oferty, która zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
4. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy wobec zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum jako oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ w związku z nieuwzględnieniem w cenie kosztów wymaganych w SIWZ;
5. art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy wobec zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum jako oferty, która zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu w związku z nieuwzględnieniem w cenie kosztów wymaganych w SIWZ oraz wynikających z odrębnych przepisów;
6. art. 91 ust. 1 ustawy wobec dokonania wyboru oferty Konsorcjum, która podlega odrzuceniu.

Wobec powyższego odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i uchylenie skutków prawnych zaskarżonych czynności poprzez: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części II postępowania, złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum Jantar Sp. z o.o., Jantar 2 Sp. z o.o. i Sekret Sp. z o.o. w Słupsku, nakazanie zamawiającemu dokonania odrzucenia oferty wybranego konsorcjum i nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej w części II postępowania, spośród ofert niepodlegających odrzuceniu – wybór oferty odwołującego. Ponadto odwołujący wniósł o obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł.

W uzasadnieniu wniesionego środka ochrony prawnej odwołujący wskazał co następuje.

Odwołujący jest wykonawcą, który przez 4 ostatnie lata wykonywał na rzecz zamawiającego dotychczasową umowę, na usługi objęte niniejszym przetargiem dotyczące sprzątnięcia terenów zewnętrznych, o których mowa w części II postępowania. Jest więc wykonawcą, który najlepiej zna specyfikę obiektów objętych przetargiem, a także zna szczególne wymagania użytkowników, tym samym posiada wiedzę w zakresie realnych kosztów i rzeczywistego poziomu cen jednostkowych, które mają fundamentalny wpływ na faktyczne wynagrodzenie wykonawcy.

Odwołujący dalej zaznaczył, że zamawiający w postępowaniu przewidział rozliczanie miesięczne, za faktycznie wykonane prace, w oparciu o zaoferowane ceny jednostkowe usług, wskazane w formularzu cenowym, sporządzonym wg załącznika nr 1.1 do SIWZ. Przy czym zaznaczyć należy, iż przedmiot niniejszego zamówienia wzrósł w stosunku do dotychczas realizowanej umowy w zakresie obsługiwanej powierzchni całkowitej z 68 602 m² na 72 800 m² (z czego 51 100 m² to tereny utwardzone, 21 700 m² to tereny zielone, doszedł bowiem dodatkowy obiekt, tj. teren przy ul. Koziętulskiego 6) oraz w zakresie krotności usług

koszenia, poprzez wymaganie dodatkowego koszenia, w ramach prac wykonywanych przy okazji uroczystości, festiwali oraz imprez plenerowych i koncertów. Przedmiot zamówienia w części II został opisany w załączniku nr 2 do SIWZ, w formularzu cenowym (załącznik nr 1.1 do SIWZ) oraz w umowie, stanowiącej załącznik nr 4 do SIWZ.

Odwołujący przytoczył zakres zamówienia i treść formularza cenowego, po czym wskazał, że koszty każdej z 5 usług z formularza cenowego, składające się na przedmiot zamówienia w części II, należało wycenić odrębnie – poprzez zadeklarowanie w formularzu kosztów i cen jednostkowych, dla każdej z tych usług. W tym stanie rzeczy, w ramach przedmiotu zamówienia, ujęto 5 odrębnie wycenianych usług, będących podstawą do rozliczeń w toku realizacji umowy, zawieranej na okres 36 miesięcy.

Powyższe oznacza dla odwołującego, że zarówno rozliczenie umowne za faktycznie wykonane prace, w oparciu o zaoferowane ceny jednostkowe usług, jak i realizacja postanowień umowy, w przypadku ograniczenia zakresu zamówienia, są zgodne z obowiązującymi przepisami, intencjami i postanowieniami SIWZ, jedynie wtedy – gdy wszystkie ceny jednostkowe są realne, wiarygodne i poprawnie obliczone, co ma miejsce wyłącznie kiedy każda z ww. poszczególnych usług jest rentowana, tj. zawiera zysk oraz wszystkie koszty wymagane postanowieniami SIWZ i odrębnymi przepisami. W takim przypadku bowiem ceny jednostkowe nie są jedynie składnikiem ceny łącznej (wynagrodzenia wykonawcy), lecz pełnią funkcję samodzielnych cen, w oparciu o które – w każdym miesiącu realizacji usługi – naliczane będzie wynagrodzenie wykonawcy. Zatem ceny jednostkowe, zaoferowane w formularzu cenowym, mają cechy samodzielnych cen za wykonanie poszczególnych pozycji, składających się na zamówienie. Wobec powyższego ceny jednostkowe, jako ceny do zapłaty powinny być oceniane w kategorii rażąco niskiej ceny (tak: m.in. uchwała KIO z 16.04.2014 r. sygn. akt KIO/KD 30/14, wyrok KIO z dnia 24.08.2012 r. sygn. akt KIO 1734/12, wyrok KIO z dnia 24.07.2017 r. sygn. akt KIO 1379/17, wyrok KIO z dnia 11.01.2016 r. sygn. akt KIO 2786/15, wyrok KIO z dnia 28.03.2017 r. sygn. akt 473/17). Ponadto, zgodnie z doktryną i judykaturą, w przypadku przyjętego przez zamawiającego sposobu rozliczenia, każda z oferowanych cen jednostkowych, będąca podstawą do rozliczeń:

- musi zawierać wszystkie koszty niezbędne do jej wykonania, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia i wymaganiami określonymi przez zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych przepisów;
- musi być realna, wiarygodna, poprawnie obliczona, nie może być rażąco niska, a tym samym musi być rentowna tzn. musi zawierać zysk.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie odwołującego, każdą z 5 cen jednostkowych z formularza cenowego należało wyliczyć według kosztów wynikających SIWZ i obowiązujących przepisów, natomiast brak jakiegokolwiek z ww. kosztów stanowi

o obowiązku odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, 4 i 6 w związku z art. 90 ust. 2 i 3 p.z.p.

Następnie odwołujący podniósł, iż zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu wartość szacunkowa zamówienia dla części II została określona na kwotę: 837 923,00 zł, która po powiększeniu o należy podatek VAT (8%), daje kwotę brutto w wysokości: 904 956,84 zł. W części II postępowania zostały złożone 4 oferty:

- oferta nr 1 złożona przez odwołującego z ceną w kwocie: 654 525,36 zł;
- oferta nr 2 złożona przez J. Technologie Czyszczenia 76-200 Słupsk, ul. Banacha 7/32 z ceną w kwocie: 655 135,78 zł;
- oferta nr 3 złożona przez LOG P. M., 87- 400 Golub-Dobrzyń, ul. Modrzewiowa 26 z ceną w kwocie: 889 205,04 zł;
- oferta nr 4 złożona przez Konsorcjum Jantar z ceną w kwocie: 440 808,48 zł.

Wobec powyższego średnia arytmetyczna cen wszystkich złożonych ofert wynosi: 659 918,67 zł, a także oferta Konsorcjum jest niższa o: 51,29% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należy podatek VAT, o 33,20% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert i o 32,65 % od ceny oferty złożonej przez odwołującego.

Powyższe spowodowało, że zamawiający, pismem z dnia 10.04.2019 r., wezwał Konsorcjum, w trybie art. 90 ust. 1 p.z.p., do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty lub kosztu.

Odwołujący przytoczył treść wezwania zamawiającego oraz wskazał, że pismem z dnia 16.04.2019 r. Konsorcjum przesłało zamawiającemu odpowiedź i dowody, które wymieniono. W ocenie odwołującego na podstawie ww. wyjaśnienia ceny należy stwierdzić, że Konsorcjum nie udzieliło odpowiedzi na pytania postawione przez zamawiającego w wezwaniu, ponieważ Konsorcjum nie wskazało jakiegokolwiek metody, powodującej oszczędności w wykonaniu niniejszego zamówienia, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia, które mogą wpłynąć na obniżenie ceny, ani żadnych innych czynników, określonych w art. 90 ust. 1 p.z.p., które mają wpływ na wysokość oferowanej ceny.

Ponadto, według odwołującego, Konsorcjum nie wskazuje, w wyjaśnieniu ceny, zastosowania jakichkolwiek rozwiązań technicznych, które powodują jej obniżenie. Przeciwnie, sprzęt wskazany do realizacji zamówienia jest używany, a Konsorcjum nie przewidziało kosztów jego naprawy i wymiany oświadczając, iż „w przypadku gdy używany sprzęt ulegnie zużyciu lub awarii zostanie naprawiony lub zakupiony z osiągniętego zysku”. Co więcej, zdaniem odwołującego, wyjaśnienia ceny potwierdzają, iż Konsorcjum nie przewiduje do wykonania zamówienia sprzętu wymaganego w warunku udziału w postępowaniu w postaci zamiatarki, która jest podstawowym sprzętem używanym w utrzymaniu terenów utwardzonych (zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu w zakresie sprzętu, wskazanym w rozdz. IV pkt 1 lit. b SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu).

Dołączone do wyjaśnienia ceny oświadczenie Konsorcjum, dotyczące posiadanego sprzętu oraz oświadczenia, dotyczące sprzętu zawarte w kalkulacji Konsorcjum, potwierdzają, iż w zestawie sprzętu przewidzianego do realizacji zamówienia nie ma zamiatarki, wymaganej warunkiem udziału w postępowaniu. W tym stanie rzeczy należy stwierdzić, iż Konsorcjum zamierza wykonać przedmiot zamówienia sprzecznie z warunkiem udziału w postępowaniu, tj. bez zastosowania zamiatarki, co stanowi o sprzeczności oferty Konsorcjum z treścią SIWZ. Przy czym należy zaznaczyć, że w przypadku dużych powierzchni - takich jak w niniejszym postępowaniu (ponad 51 000 m²), brak zamiatarki oznacza w praktyce, że Konsorcjum zamierza wykonywać zmiatanie ręcznie, co na pewno nie jest żadnym rozwiązaniem nowatorskim. Przeciwnie, jest rozwiązaniem nieefektywnym i kosztownym, gdyż wymaga zatrudnienia dużo większej liczby pracowników, niż przewidziało to Konsorcjum w swoich wyjaśnieniach.

W opinii odwołującego, w wyjaśnieniach Konsorcjum, nie wykazano również, że korzysta z pomocy publicznej, która ma wpływ na oferowaną cenę zamówienia. Konsorcjum nie przedłożyło bowiem żadnych dowodów potwierdzających, że osoby skierowane do realizacji usługi w części II, posiadają wskazany w wyjaśnieniach ceny stopień niepełnosprawności, uprawniający do uzyskania dofinansowania do ich wynagrodzeń. W wyjaśnieniu ceny Konsorcjum dołączyło jedynie: ogólne oświadczenie, informację o wysokości przysługującego miesięcznego dofinansowania do wynagrodzeń, które dotyczy dotychczas realizowanych kontraktów i decyzje o przyznaniu statusu zakładu pracy chronionej dla Jantar 2 Sp. z o. o. oraz Jantar Sp. z o. o.

Powyższe dokumenty potwierdzają jedynie, że Konsorcjum posiada status zakładu pracy chronionej i otrzymuje miesięczne dofinansowanie do wynagrodzenia pracowników niepełnosprawnych, ale w żaden sposób dokumenty te nie potwierdzają: że osoby skierowane do realizacji usługi w części II posiadają wskazany w wyjaśnieniach ceny stopień niepełnosprawności uprawniający do uzyskania dofinansowania do ich wynagrodzeń oraz że pomoc publiczna została Konsorcjum przyznana do realizacji niniejszego zamówienia. Zgodnie natomiast z opinią prawną UZP pn. „badanie rażąco niskiej ceny oferty po nowelizacji”, „wykonawca może uzasadnić niskie koszty pracy pomocą publiczną, która została mu przyznana, a nie zamiarem ubiegania się o taką pomoc. Jedynie w takim przypadku możliwe jest bowiem definitywne ustalenie udziału wykonawcy w ponoszeniu kosztów wynagrodzenia pracowników, względem których przyznawane jest dofinansowanie, a informacja ta jest niezbędna dla zamawiającego w procesie oceny czy cena lub koszt są rażąco niskie”. Zatem, w ocenie odwołującego, niemożliwe jest uzasadnianie niskich kosztów pracy zarówno pomocą publiczną, która została udzielona dla osób zatrudnionych do realizacji innych umów, niż umowa w sprawie niniejszego zamówienia, jak i zamiarem ubiegania się o taką pomoc.

Dalej odwołujący zauważył, iż z wyjaśnień ceny wynika, że Konsorcjum zamierza zatrudnić dla całego zamówienia (tj. 5 usług) w przeliczeniu na pełen etat łącznie średniomiesięcznie pracowników w wymiarze 2,72 etatu, co wyliczono na podstawie danych wskazanych w kalkulacji Konsorcjum. Według wyjaśnienia ceny wszystkie osoby skierowane do realizacji zamówienia są niepełnosprawne. Zgodnie z pkt I ppkt 5 kalkulacji Konsorcjum „Do prac stałych wymienionych poniżej w pkt II Wykonawca skieruje dwie osoby posiadają lekki stopień niepełnosprawności - zatrudnione na podstawie umowy o pracę w wymiarze 1,5 etatu oraz 1 osobę posiadającą umiarkowany stopień niepełnosprawności zatrudnioną w pełnym wymiarze czasu pracy”. Obliczenia kalkulacji Konsorcjum wskazują również, iż w pozostałych 4 usługach Konsorcjum przewiduje wyłącznie osoby posiadające umiarkowany stopień niepełnosprawności. Zgodnie z przepisami ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, że do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności zalicza się osobę z naruszoną sprawnością organizmu, niezdolną do pracy albo zdolną do pracy jedynie w warunkach pracy chronionej lub wymagającą czasowej albo częściowej pomocy innych osób w celu pełnienia ról społecznych. W świetle powyższego, Konsorcjum przewiduje zatrudnienie osób, które mają ograniczenia w wykonywaniu pewnych prac samodzielnie, które wykonują usługę ze znacznie mniejszą wydajnością, które mogą pracować maksymalnie 7 godzin dziennie, którym, przysługuje dłuższy okres urlopu, niż pracownikom pełnosprawnym. Zatem, zdaniem odwołującego, przyjęte zatrudnienie jest niewystarczające do wykonania umowy w części II, tym bardziej że zakres zamówienia wzrósł w stosunku do dotychczasowej umowy, w ramach której odwołujący zatrudniał dla całego zadania, w przeliczeniu na pełen etat, pracowników w wymiarze 4,0 etatów - co potwierdza waloryzacja wynagrodzenia będąca w posiadaniu zamawiającego. Przy czym skoro sprzątanie terenów zamawiającego odbywać się ma przy pomocy zmiataarki i biorąc pod uwagę zwiększony zakres zamówienia, w stosunku do dotychczasowej umowy, to do realizacji umowy niezbędne jest zatrudnienie w wymiarze min. 4,5 etatu średniomiesięcznie. W przypadku Konsorcjum zaś, które zamierza wykonywać zamówienie zatrudniając wyłącznie osoby niepełnosprawne oraz bez użycia zmiataarki, zatrudnienie musi być znacznie większe niż 4,5 etatu średniomiesięcznie.

W dalszej kolejności odwołujący podkreślił, że kalkulacja Konsorcjum przedstawia obliczenie kosztów każdej z 5 usług składających się na przedmiot zamówienia dla części II. Koszty te wynikają z zaferowanych cen jednostkowych, stanowiących podstawę do rozliczeń za faktycznie wykonane prace. W ocenie odwołującego Konsorcjum nie uwzględniło, w zaferowanej cenie, wszystkich kosztów niezbędnych do wykonania zamówienia w części II, wskazanych w SIWZ i wynikających z obowiązujących przepisów, co wynika bezpośrednio z kalkulacji Konsorcjum i co wykazano w poniższej kalkulacji, zwanej dalej „kalkulacją odwołującego”.

Odwołujący przyjął do kalkulacji następujące dane:

1) Zgodnie z:

- wymaganiami rozdz. II pkt 7 SIWZ oraz § 2 ust. 4 umowy dla części II (załącznik nr 4 do SIWZ) „Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę, osób, wykonujących usługi sprząwania terenów zewnętrznych”;
- warunkiem udziału w postępowaniu w zakresie sprzętu (wskazanym w rozdz. IV pkt 1 lit. b SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu) zamawiający wymaga, aby wykonawca wykazał, że dysponuje w części II urządzeniami do sprząwania terenów zewnętrznych, w tym: zmiatarka, odśnieżarka, dmuchawa spalinowa i sprzętem do pielęgnacji i utrzymania terenów zielonych w tym urządzenie do koszenia trawy, nożyce spalinowe do żywopłotów;
- treścią § 8 ust.2 ww. umowy: „Wykonawca wyznaczy 1 osobę, która będzie nadzorować całość wykonywanych dla Zamawiającego usług”. Przy czym należy zauważyć, że rola nadzoru jest niezwykle istotna i nie może jej sprawować pracownik wykonujący nadzorowaną pracę. Osoba do nadzoru jest osobą, która dowozi materiały, paliwo, przewozi pracowników, odbiera pracę pod względem jakości, musi być w stałym kontakcie z użytkownikami obiektów, przedstawicielem zamawiającego i biurem wykonawcy. Osoba nadzorująca musi posiadać też uprawnienia do nadzorowania prac na wysokości wymagane podczas odśnieżania dachu. Osoba nadzoru musi być w kilku miejscach, w których odbywają się jednocześnie prace np. sprząwania, grabienia, koszenia. Z zatrudnieniem pracownika do nadzoru wiąże się zawsze koszt jego utrzymania związany z przejazdami po obiektach zamawiającego, do biura, celem zakupów, materiałów eksploatacyjnych, przewozu pracowników, korzystaniem z telefonu komórkowego itp.

2) Z kalkulacji Konsorcjum wynika, że zamierza ono zatrudniać wszystkich pracowników:

- z grupami niepełnosprawności (do obliczeń przyjęto, że są to pracownicy z umiarkowanymi grupami niepełnosprawności, na których pracodawca otrzymuje dofinansowanie z PFRON w wysokości 1 125,00 zł miesięcznie);
- w oparciu o minimalne wynagrodzenie tj. kwotę 2 250,00 zł/m-c brutto;
- z narzutem z tytułu ZUS pracodawcy 19,74 % od kwoty 2 250,00 zł/m-c, który wynosi $2\,250,00\text{ zł/m-c} \cdot 19,74\% = 444,15\text{ zł/m-c}$,
- z narzutem z tytułu pracowniczych planów kapitałowych 1,5 % od kwoty 2 250,00 zł/m-c, który wynosi: $2\,250,00\text{ zł/m-c} \cdot 1,5\% = 33,75\text{ zł/m-c}$,

- z narzutem z tytułu „rezerwy urlopowej” (koszty zastępstwa urlopowego) 11,5% od sumy $2\,250,00 \text{ zł/m-c} + 444,15 \text{ zł/m-c} + 33,75 \text{ zł/m-c} = 2\,727,90 \text{ zł/m-c}$, który wynosi $2\,727,90 \text{ zł/m-c} * 11,5\% = 313,71 \text{ zł/m-c}$,

Wobec tego:

- miesięczny koszt jaki musi ponieść Konsorcjum z tytułu zatrudnienia pracownika na umowę o pracy na pełen etat w oparciu o minimalne wynagrodzenie, uwzględniający wszystkie narzuty oraz dotację z PFRON to: $2\,250 \text{ zł} + 444,15 \text{ zł} + 33,75 \text{ zł} + 313,71 \text{ zł} - 1\,125 \text{ zł} = 1\,916,61 \text{ zł}$, zwany dalej w kalkulacji odwołania „miesięczny koszt Konsorcjum jaki musi ponieść z tytułu zatrudnienia pracownika na pełen etat”;
 - stawka roboczogodziny Konsorcjum z narzutami, zwana dalej w kalkulacji odwołania „stawką roboczogodziny Konsorcjum z narzutami”, wynosi $916,61 \text{ zł/m-c}$: $168 \text{ godz.} = 11,41 \text{ zł/godz.}$, gdzie 168 godz. jest to średniomiesięczna liczba godzin pracy w ramach pełnego etatu.
- 3) Z kalkulacji Konsorcjum wynika zasada liczenia miesięcznych kosztów pośrednich (10%) i miesięcznych kosztów ogólnozakładowych (8%) odpowiednio od wysokości miesięcznego wynagrodzenia każdego pracownika, tj. od kwoty $2\,250,00 \text{ zł}$ lub stawki roboczogodziny wyliczonej ze wzoru: $2\,250,00 \text{ zł} / 168 \text{ godz.} = 13,40 \text{ zł}$. W kalkulacji odwołującego zasada ta będzie nazywana „zasadą liczenia miesięcznych kosztów pośrednich i ogólnozakładowych”.

Wszystkie koszty wskazane poniżej w kalkulacji odwołującego są kwotami netto, tj. bez podatku VAT.

1. W ocenie odwołującego, w pkt II kalkulacji konsorcjum, dot. usługi: „całoroczne utrzymanie terenów utwardzonych wraz ze sprzętaniem terenów zielonych” Konsorcjum nie uwzględniło poniższych kosztów:

- 1.1. Koszt płacy pracownika pełniącego nadzór, wynikający z § 8 ust. 2 umowy dla części II (załącznik nr 4 do SIWZ), który w okresie realizacji umowy (36 m-cy) powinien wynosić nie mniej niż: $916,61 \text{ zł/m-c/etat} * 1/4 \text{ etatu} * 36 \text{ m-cy} = 17\,249,49 \text{ zł}$, gdzie $1\,916,61 \text{ zł/m-c/etat}$ to miesięczny koszt Konsorcjum, jaki musi ponieść z tytułu zatrudnienia pracownika na pełen etat, do obliczeń przyjęto, że osoba pełniąca nadzór wykonuje go jedynie w ramach 1/4 etatu, tj. średnio 2 godz. dziennie.
- 1.2. Koszt utrzymania nadzoru (koszty opisane w danych do kalkulacji odwołującego w pkt 1). Do obliczeń przyjęto $100,00 \text{ zł}$ średniomiesięcznie, a tym samym w okresie realizacji umowy (36 m-cy) koszt ten powinien wynosić nie mniej niż $100,00 \text{ zł/m-c} * 36 \text{ m-cy} = 3\,600,00 \text{ zł}$.

- 1.3. Koszt zamywania terenów utwardzonych, którego nie przewidziało Konsorcjum w swojej kalkulacji. Zamawiający w SIWZ wymaga codziennego sprząwania ww. terenów. Dla właściwej estetyki obiektu, niezbędnym jest codzienne zbieranie nieczystości oraz co najmniej 1 raz w tygodniu zamywanie zamywarką, które trwa ok. 6 godzin. O ile 3 pracowników zatrudnionych na 2,5 etatu (wskazanych w kalkulacji Konsorcjum w pkt II lit. a) jest w stanie zebrać nieczystości z ww. terenów w trakcie jednego dnia, to w żaden sposób nie są oni w stanie zamywać tak ogromnej powierzchni bez użycia zamywarki mechanicznej, której Konsorcjum nie wykazało w swoim wyjaśnieniu ceny. Zgodnie bowiem z pkt II lit. b kalkulacji Konsorcjum wykonawca ten oświadczył, iż usługa będzie realizowana z użyciem sprzętu mechanicznego - ciągniki z osprzętem (przyczepa, pług, siewnik, kosiarka z funkcją zbierania trawy oraz liści, glebogryzarka), minitraktor koszący, kosiarki ręczne, podkaszarki, nożyce spalinowe do cięcia żywopłotu oraz sprzętu ręcznego (grabie, szpadle, łopaty, sekatory, opryskiwacze, miotły). Oznacza to, że jeden pracownik (niepełnosprawny) musiałby zamywać w ciągu godziny ponad 2 500 m², co jest w praktyce niewykonalne, a zatrudnienie dodatkowych 6-8 pracowników drastycznie podniosło by koszty wykonania ww. usługi.

W kalkulacji Konsorcjum w pkt II w poz. 8 tabeli wykonawca podaje „średniomiesięczny koszt podwykonawcy”, nie wskazując zarówno w ofercie jaki i w wyjaśnieniu ceny jakie konkretnie usługi miałyby wykonywać podwykonawca. Zakładając jednak, że to podwykonawca miałby wykonywać właśnie usługę zamywania ww. terenów to należy podkreślić, że koszt 750,00 zł miesięcznie (27 000,00 zł za cały okres umowy) zawarty w kalkulacji Konsorcjum jest niewystarczający. Koszt jaki musiałby ponieść wykonawca podnajmujący zamywarkę w okresie trwania umowy nie może być niższy niż $6 \text{ godz./tydz} * 4 \text{ tyg} * 50 \text{ zł/godz} * 36 \text{ m-cy} = 43 200,00 \text{ zł}$, gdzie 50 zł/godz. to bardzo niska stawka za wynajem zamywarki. Wobec tego dodatkowy koszt jaki musiałoby ponieść Konsorcjum z tytułu zamywania mechanicznego za cały okres umowy wynosi $43 200,00 \text{ zł} - 27 000,00 \text{ zł} = 16 200,00 \text{ zł}$.

- 1.4. Koszt pracy dodatkowych pracowników (nieujętych w kalkulacji Konsorcjum) niezbędnych do wykonania usługi w okresie zimowym. Zamawiający wymaga w SIWZ utrzymania zimowego w okresie od 1.11 - 31.03., na powierzchni 51 100 m² (tj. powyżej 51 ha). Z analizy ostatnich kilkunastu lat wynika, że w trakcie roku występuje średnio od 30 - 40 dni zimowych, w których konieczne jest świadczenie usług utrzymania zimowego, w tym odśnieżania. Ponadto z realizacji dotychczasowej usługi na rzecz zamawiającego wykonywanej przez odwołującego, która zakładała identyczne wymagania jak w niniejszej SIWZ na mniejszej jednak powierzchni wynika,

że dla właściwej realizacji umowy w dniach zimowych niezbędne jest zatrudnienie min. 6 pracowników z tego: dwóch do obsługi dwóch zestawów ciągników z pługopiaskarkami utrzymujących ciągi jezdne, dwóch do obsługi dwóch mikrociągników utrzymujących ciągi piesze i dwóch do odśnieżania dojazdów do wielu budynków i miejsc trudnodostępnych, gdzie wymagana jest praca ręczna, skuwania lodu z rynien, usuwania sopli, itp. – w wymiarze średnio dziennie nie mniej niż 6 godzin. Z wyjaśnień Konsorcjum wynika, że do prac na terenach utwardzonych przewidziano jedynie 3 niepełnosprawnych pracowników zatrudnionych na 2,5 etatu, co jest ilością niewystarczającą, chociażby do obsługi sprzętu. Tak więc, dla właściwej realizacji umowy w dniach zimowych niezbędne jest zatrudnienie dodatkowo 3 pracowników, w wymiarze średnio 6 godz. dziennie. Wobec czego koszt wynikający z dodatkowego zatrudnienia na okres zimowy wynosi: 3 prac. * 22 dni* 6 godz.* 11,41 zł/godz. * 3 lata = 13 555,08 zł, gdzie do obliczeń przyjęto jedynie 30 dni zimowych pomniejszonych o 8 dni weekendowych, które zostały uwzględnione w pkt 1.5 kalkulacji odwołującego, 11,41 zł/godz. to stawka roboczogodziny Konsorcjum z narzutami.

- 1.5. Koszt płac pracowników wykonujących pracę utrzymania zimowego w soboty i w niedziele. Zamawiający w SIWZ wymaga utrzymania zimowego w okresie od 1.11 - 31.03 bez względu na to czy są to dni wolne od pracy, czy dni robocze. Z kalkulacji Konsorcjum w pkt II poz.1 - 4 wynika, że do prac stałych wymienionych w pkt II, Konsorcjum zamierza zatrudnić jedynie 3 osoby niepełnosprawne pracujące w ramach 2,5 etatu z minimalnym wynagrodzeniem. W praktyce oznacza to, że za takie wynagrodzenie pracownik ma obowiązek świadczyć pracę 5 dni w tygodniu w sumie średnio 168 godzin miesięcznie. Oznacza to również, że Konsorcjum nie uwzględniło kosztów pracy w pozostałe dni tygodnia tj. w dni wolne od pracy, do czego zobowiązują go postanowienia SIWZ, w tym zapisy umowy. Biorąc pod uwagę: średnią ilość dni zimowych, tj. 30-40 dni w roku, w tym 8 dni weekendowych, doświadczenie odwołującego wynikające z faktu realizacji niniejszej usługi na obiektach zamawiającego i zwiększoną powierzchnię terenów w stosunku do dotychczas realizowanej umowy, należy stwierdzić, iż w dniach zimowych niezbędna jest praca co najmniej 6 pracowników (2 operatorów ciągnika z pługopiaskarkami utrzymującymi ciągi jezdne i 2 operatorów odśnieżarek do utrzymania ciągów pieszych i 2 do utrzymania wejść do kilkunastu budynków i terenów niedostępnych dla sprzętu mechanicznego, usuwania sopli, skuwania lodu z rynien itp.) w wymiarze nie mniejszym niż 6 godzin dziennie. Wobec tego koszt za 36 m- cy (3 lata) wynosi: 6 prac* 8 dni weekend./rok * 6 godz./prac * 11,41 zł/godz.* 3 lata = 9 858,24 zł, gdzie 11,41zł/godz. to stawka roboczogodziny Konsorcjum z narzutami.

- 1.6. Koszt utrzymania pracownika, tj. koszty badań lekarskich, posiłków regeneracyjnych, wody, ekwiwalentu za pranie odzieży roboczej lub koszt zakupu indywidualnych środków czystości. Koszt ten wynika z wymagań Kodeksu Pracy. Do obliczeń przyjęto jedynie średniomiesięcznie 30 zł na pracownika, co za cały okres trwania umowy daje koszt 2,5 pracownika * 30 zł/m-c/ prac. * 36 m-cy = 2 700,00 zł
- 1.7. Korekta kosztu wskazanego w kalkulacji Konsorcjum w pkt II poz. 5 tabeli z tytułu źle obliczonej dotacji z PFRON. Konsorcjum błędnie obliczyło dofinansowanie PFRON wyliczając je na kwotę: 2 025,00 zł/mc. Podczas gdy poprawnie wyliczona kwota dofinansowania wynosi: 1,5 etatu * 450 zł + 1 etat * 1 125 zł = 1 800,00 zł. Oznacza to, że kwota 2 025,00 zł - 1 800,00 zł = 225,00 zł jest kosztem obciążającym Konsorcjum. Tym samym, koszt ten za cały okres umowy (36 m-cy) wynosi 225,00 zł/m-c * 36 m-cy = 8 100,00 zł.
- 1.8. Koszt napraw i zakupu sprzętu. Wyjaśnienie ceny potwierdza, iż Konsorcjum nie uwzględniło w cenie niniejszego zamówienia ww. istotnego kosztu. Do wyjaśnienia ceny dołączone jest bowiem ogólne oświadczenie, że posiadany przez Konsorcjum sprzęt jest w dobrym stanie technicznym, który umożliwia dalszą jego eksploatację. Ponadto w pkt I ppkt 4 kalkulacji Konsorcjum znajdują się ogólne informacje, że Konsorcjum: dysponuje sprzętem niezbędnym do wykonania zamówienia (m.in. ciągniki z osprzętem - pług, siewnik, kosiarka, glebogryzarka, kosiarki, podkaszarki, odśnieżarka spalinowa, podnośnik koszowy, inny sprzęt mechaniczny i ręczny, w związku z tym nie planuje zakupu sprzętu. Mając na uwadze powyższe Wykonawca nie uwzględnił w wyliczeniu ceny kosztów zakupu sprzętu gdyż dysponuje już sprzętem zamortyzowanym oraz w pełni sprawnym. W przypadku gdy używany sprzęt ulegnie zużyciu lub awarii zostanie naprawiony lub zakupiony z osiągniętego zysku. Natomiast w pkt II lit. b kalkulacji Konsorcjum wskazano, iż usługa realizowana będzie z użyciem sprzętu mechanicznego - ciągniki z osprzętem (przyczepa, pług, siewnik, kosiarka z funkcją zbierania trawy oraz liści, glebogryzarka), minitraktor koszący, kosiarki ręczne, podkaszarki, nożyce spalinowe do cięcia żywopłotu oraz sprzętu ręcznego (grabie, szpadle, łopaty, sekatory, opryskiwacze, miotły).
- W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż każdy profesjonalny wykonawca musi uwzględniać w cenie oferty ww. koszt. Tym bardziej, w przypadku Konsorcjum, które wykazuje sprzęt zamortyzowany, tj. używany przez wiele lat, wyeksploatowany i narażony na liczne awarie, inaczej niż w przypadku nowego sprzętu. Sprzęt używany do realizacji usług komunalnych (takich jak w niniejszym zamówieniu) jest intensywnie eksploatowany, często w trudnych warunkach pogodowych (zima, upały, opady) i naturalnym jest, że ulega awariom i zużyciu. Wobec tego nieprawidłowym jest

pokrywanie kosztów koniecznych do realizacji usługi takich jak naprawa i zakup sprzętu z zysku, gdyż przy niskim zysku (tak jak to ma miejsce w ofercie Konsorcjum) usługa staje się nierentowna. Co do zasady, zysk liczony jest dopiero po odjęciu wszystkich kosztów. Słuszność powyższego stanowiska potwierdza orzecznictwo w tym m.in. wyrok KIO z dnia 07.06.2016 r., sygn. akt KIO 846/16. Z ponad 20 letniego doświadczenia odwołującego w realizacji usług komunalnych, w tym 4 letniego doświadczenia w realizacji przedmiotowej usługi wynika, że z tytułu napraw i zakupu nowego sprzętu należy przyjąć do obliczeń koszt nie mniejszy niż 300,00 zł średniomiesięcznie, co w okresie realizacji umowy (36 m-cy) daje kwotę $300,00 \text{ zł} / \text{mc} * 36 \text{ m-cy} = 10\,800,00 \text{ zł}$.

- 1.9. Koszt doczyszczania pozimowego, obejmującego zamiecenia mieszanki piasku, soli i drobnych nieczystości powstałych po ustąpieniu warunków zimowych, zwanego dalej „odpadem pozimowym”. Zamawiający w SIWZ wymaga do utrzymania zimowego stosowania piasku z solą, który po ustąpieniu warunków zimowych należy zamieść i jako odpad pozimowy wywieźć na wysypisko odpadów. W trakcie przyjętych 30 dni zimowych na pow. ponad 51 tys. m² wysypuje się ponad 100 ton piasku i soli rocznie. Zatem uprzątnięcie piasku z tak dużej powierzchni wymaga pracy co najmniej 1 ciągnika z zamiatarką w ciągu 5 dni po 8 godzin dziennie. Uwzględniając powyższe koszt zamiatania odpadu pozimowego za cały okres trwania umowy wynosi 1 ciągnik * 5 dni * 8 godz. * 50 zł/godz. * 3 lata = 6 000,00 zł, gdzie 50 zł/godz. to stawka wynajęcia zamiatarki, której Konsorcjum nie przewidziało do realizacji usługi.
- 1.10. Koszt załadunku i transportu na wysypisko w Bierkowie koło Słupska odpadu pozimowego. Zgodnie z ustawą o odpadach, tzw. odpad pozimowy, pochodzący z doczyszczania terenów utwardzonych, musi być wywieziony na wysypisko. Wymaga to użycia ładowacza (do załadunku odpadu na samochód) i samochodu wywrotki (bądź ciągnika z przyczepą wywrotką). Ze 100 ton wysypanego w trakcie zimy piasku i soli powstaje mniej więcej 40% odpadu pozimowego tj. ok. 40 ton. Uwzględniając ładowność samochodu wywrotki ok. 5 ton lub ciągnika z przyczepą wywrotką ok. 3 ton wynika, że aby wywieźć odpad na wysypisko należy wykonać ok. 8 kursów rocznie, a w przypadku ciągnika z przyczepą ok. 14 kursów. Wobec tego koszt ten za cały okres trwania umowy wynosi 8 kursów * 300 zł/ kurs * 3 lata = 7 200,00 zł, gdzie 300,00 zł to min. stawka za wynajęcie samochodu wywrotki z ładowaczem.
- 1.11. Koszt składowania odpadu pozimowego na wysypisku śmieci w Bierkowie koło Słupska. Zgodnie z cennikiem Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej w Słupsku (właściciela wysypiska), dołączonym do wyjaśnienia ceny, Konsorcjum obowiązane jest dokonać opłaty za składowanie odpadu o kodzie 20 03 03 w kwocie 150 zł/tonę.

Wobec tego koszt za cały okres trwania umowy wynosi $40 \text{ ton} * 150 \text{ zł/tonę} * 3 \text{ lata} = 18\,000,00 \text{ zł}$.

Z porównania kosztu jaki Konsorcjum założyło w swojej kalkulacji w poz. 9 tabeli w pkt II (4 320,00 zł) wynika, że z tytułu składowania odpadów na wysypisku Konsorcjum zaniżyło koszt o kwotę $18\,000,00 \text{ zł} - 4\,320,00 \text{ zł} = 13\,680,00 \text{ zł}$.

1.12. Koszt nie ujętych kosztów z tytułu narzutów pośrednich i ogólnozakładowych.

Zgodnie z zasadą liczenia miesięcznych kosztów pośrednich i ogólnozakładowych nieujęte koszty z tytułu ww. narzutów za cały okres umowy wynoszą odpowiednio:

- z tytułu zatrudnienia nadzoru (pkt 1.1 kalkulacji odwołującego):

$250 \text{ zł/ m-c/etat} * 1/4 \text{ etatu} * (10\% + 8\%) * 36 \text{ m-cy} = 3\,645,00 \text{ zł}$,

- z tytułu kosztu płac dodatkowych pracowników (nieujętych w kalkulacji Konsorcjum) niezbędnych do wykonania usługi w okresie zimowym (pkt 1.4 kalkulacji odwołującego):

$3 \text{ prac.} * 22 \text{ dni} * 6 \text{ godz} * 13,40 \text{ zł/godz.} * (10\%+8\%) * 3 \text{ lata} = 2\,865,45 \text{ zł}$,

- z tytułu kosztu płac pracowników wykonujących pracę utrzymania zimowego w soboty i w niedziele (pkt 1.5 kalkulacji odwołującego):

$6 \text{ prac} * 8 \text{ dni week/rok} * 6 \text{ godz.} * 13,40 \text{ zł/godz.} * (10\%+8\%) * 3 \text{ lata} = 2\,083,97 \text{ zł}$.

Łącznie narzuty kosztów pośrednich i ogólnozakładowych nieujęte w Kalkulacji Konsorcjum za cały okres umowy wynoszą $3\,645,00 \text{ zł} + 2\,865,45 \text{ zł} + 2\,083,97 \text{ zł} = 8\,594,42 \text{ zł}$

1.13. Obliczenie straty jaką poniosłoby Konsorcjum w toku realizacji umowy w zakresie usługi: „całoroczne utrzymanie terenów utwardzonych wraz ze sprzątnięciem terenów zielonych”. Suma kosztów niezbędnych do realizacji usługi składa się z kosztów ujętych przez Konsorcjum w pkt II w poz. 12 tabeli w kalkulacji Konsorcjum w kwocie 328 014,97 zł i sumy kosztów z pkt 1.1 - 1.12 kalkulacji odwołującego w kwocie 117 537,23 zł, co wynosi $328\,014,97 \text{ zł} + 117\,537,23 \text{ zł} = 445\,552,20 \text{ zł}$. Zatem strata stanowi różnicę pomiędzy sumą kosztów niezbędnych do realizacji ww. usługi, a kwotą netto za świadczenie usługi wskazaną w pkt II poz. 13 tabeli w kalkulacji Konsorcjum w wysokości 366 912,00 zł i wynosi $445\,552,20 \text{ zł} - 366\,912,00 \text{ zł} = 78\,640,20 \text{ zł}$.

2. W pkt III kalkulacji Konsorcjum dot. usługi „koszenie trawników” Konsorcjum nie uwzględniło poniższych kosztów.

2.1. Koszt płacy pracownika nadzoru wynikający z § 8 ust. 2 umowy dla części II (załącznik nr 4 do SIWZ), który w okresie realizacji umowy sprawuje nadzór w trakcie wykonywania 30 koszeń (wymaganych w SIWZ), powinien wynosić nie mniej niż: $1 \text{ prac} * 11,41 \text{ zł/godz.} * 8 \text{ godz./ koszenie} * 30 \text{ koszeń} = 2\,738,40 \text{ zł}$, gdzie

11,41 zł/godz. to stawka roboczogodziny Konsorcjum z narzutami.

- 2.2. Koszt utrzymania nadzoru (koszty opisane w danych do kalkulacji odwołującego w pkt 1). Do obliczeń przyjęto jedynie 20 zł kosztów przy wykonaniu jednego koszenia, a tym samym w okresie realizacji umowy koszt ten powinien wynosić nie mniej niż: $20 \text{ zł} / \text{koszenie} * 30 \text{ koszeń} = 600,00 \text{ zł}$.
- 2.3. Koszt napraw i zakupu sprzętu. Wyjaśnienie ceny potwierdza, iż Konsorcjum nie uwzględniło w cenie niniejszego zamówienia ww. istotnego kosztu. Zgodnie z uzasadnieniem i orzecznictwem wskazanym w pkt 1.8 kalkulacji odwołującego, nieuwjęcie tego kosztu, bądź uwzględnienie go w zysku jest błędem, zwłaszcza, że zysk wykazywany przez Konsorcjum w pkt III poz.13 tabeli dla usługi koszenia trawników jest znikomy i wynosi jedynie 5 766,83 zł za cały okres umowy, a sprzęt amortyzowany, tj. używany przez wiele lat narażony jest na liczne awarie. Nawet nowo zakupione kosiarki pracujące na takich obiektach jak obiekty zamawiającego mają często żywotność zaledwie 3-4 lata. Z ponad 20 letniego doświadczenia odwołującego w realizacji usług komunalnych, w tym 4 letniego doświadczenia w realizacji przedmiotowej usługi na rzecz zamawiającego wynika, że z tytułu napraw i zakupu nowego sprzętu używanego przy koszeniu trawników, należy przyjąć do obliczeń koszt nie mniejszy niż średnio 100 zł przypadający na jedno koszenie, co w okresie realizacji umowy daje kwotę: $100 \text{ zł} / \text{koszenie} * 30 \text{ koszeń} = 3 000,00 \text{ zł}$.
- 2.4. Koszt pracownika przeniesionego na czas wykonywania koszeń z terenów utwardzonych. Zgodnie z oświadczeniem zawartym w pkt III lit. c kalkulacji Konsorcjum wykonawca ten zakłada, że „do realizacji usługi zostanie skierowana 1 osoba realizująca usługę z pkt I „całoroczne utrzymanie terenów utwardzonych”. Jednocześnie Konsorcjum nie uwzględnia jej w kosztach w pkt III poz. 1 tabeli. Powyższe działanie jest sprzeczne z zasadą, iż koszt każdej z usług, a tym samym każda z cen jednostkowych, ma cechy samodzielnych cen za wykonanie poszczególnych pozycji składających się na zamówienie i musi uwzględniać wszystkie koszty. Skoro więc do wykonania ww. usługi konieczna jest dodatkowa osoba, to koszt jej zatrudnienia winien być ujęty w kosztach tej usługi. Wobec tego dodatkowy koszt za cały okres umowy z tytułu zatrudnienia dodatkowego pracownika powinien być uwzględniony w kalkulacji i powinien on wynosić: $1 \text{ prac} * 8 \text{ godz.} / \text{koszenie} * 11,41 \text{ zł/godz} * 30 \text{ koszeń} = 2 738.4 \text{ zł}$, gdzie 11,41 zł/godz. to stawka roboczogodziny Konsorcjum z narzutami.
- 2.5. Koszt nieuwjętych kosztów z tytułu narzutów pośrednich i ogólnozakładowych. Zgodnie z zasadą liczenia miesięcznych kosztów pośrednich i ogólnozakładowych nieuwjęte koszty z tytułu ww. narzutów za cały okres umowy wynoszą odpowiednio:

- z tytułu zatrudnienia nadzoru (pkt 2.1 kalkulacji odwołującego)
 - 1 prac * 8 godz./koszenie* 13,40 zł/godz. *(10%+8%)* 30 koszeń = 578,88zł,
- z tytułu kosztu płac pracownika przeniesionego do wykonywania koszeń z terenów utwardzonych (pkt 2.4 kalkulacji odwołującego)
 - 1 prac. * 8 godz./koszenie * 13,40 zł/godz. *(10%+8%) * 30 koszeń = 578,88 zł.

Łącznie narzuty kosztów pośrednich i ogólnozakładowych nieuwjęte w kalkulacji Konsorcjum za cały okres umowy wynoszą : 578,88 zł + 578,88 zł = 1 157,76 zł

2.6. Obliczenie straty jaką poniosłoby Konsorcjum w toku realizacji umowy w zakresie usługi: „koszenie trawników”. Suma kosztów niezbędnych do realizacji usługi składa się z kosztów ujętych przez Konsorcjum w pkt III w poz. 11 tabeli w kwocie: 26 783,17 zł i kosztów nieuwjętych przez Konsorcjum, tj. suma kosztów z pkt 2.1 - 2.5 kalkulacji odwołującego w kwocie: 10 234,56 zł, co wynosi: 26 783,17 zł + 10 234,56 zł = 37 017,73 zł. Zatem strata stanowi różnicę pomiędzy sumą kosztów niezbędnych do realizacji ww. usługi, a kwotą netto za świadczenie usługi wskazaną w pkt III w poz. 12 tabeli w wysokości 32 550 zł i wynosi 37 017,73 zł - 32 550,00 zł = 4 467,73 zł.

3. W pkt IV kalkulacji Konsorcjum dot. usługi: „grabienie trawników” Konsorcjum nie uwzględniło poniższych kosztów.

3.1. Koszt płacy pracownika nadzoru wynikający z § 8 ust. 2 umowy dla części II (załącznik nr 4 do SIWZ), który w okresie realizacji umowy sprawować musi nadzór w trakcie wykonywania 12 grabień trawników (wymóg SIWZ), powinien wynosić nie mniej niż 1 prac * 11,41 zł/godz. * 6 godz./ grabienie * 12 grabień = 821,52 zł, gdzie 11,41 zł/godz. to stawka roboczogodziny Konsorcjum z narzutami.

3.2. Koszt utrzymania nadzoru (koszty opisane w danych do kalkulacji odwołującego w pkt 1). Do obliczeń przyjęto jedynie 20 zł kosztów w trakcie wykonania jednego grabienia trawników, a tym samym w okresie realizacji umowy koszt ten powinien wynosić nie mniej niż 20 zł / grabienie * 12 grabień = 240,00 zł.

3.3. Koszt napraw i zakupu sprzętu. Wyjaśnienie ceny potwierdza, iż Konsorcjum nie uwzględniło w cenie niniejszego zamówienia ww. istotnego kosztu. Zgodnie z uzasadnieniem i orzecznictwem wskazanym w pkt 1.8 kalkulacji odwołującego, nieuwjęcie tego kosztu, bądź uwzględnienie go w zysku jest błędem, zwłaszcza, że zysk wykazywany przez Konsorcjum dla usługi grabienia trawników wskazany w pkt IV poz. 12 tabeli kalkulacji Konsorcjum jest znikomy i wynosi jedynie 107,79 zł za cały okres umowy, a sprzęt zamortyzowany, tj. używany, przez wiele lat narażony jest na liczne awarie. Ponadto należy podkreślić, że do grabienia liści niezbędnym jest użycie dmuchaw spalinowych, których żywotność przy intensywnej eksploatacji, jak to ma

miejsce na obiektach zamawiającego, to zaledwie 3-4 lata. Ciągnik z przyczepą transportującą liście do punktu odbioru, który jak wynika z wyjaśnień Konsorcjum, jest amortyzowany tj. używany przez wiele lat, tym bardziej narażony jest na liczne awarie. Z ponad 20 letniego doświadczenia odwołującego w realizacji usług komunalnych, w tym 4 letniego doświadczenia w realizacji przedmiotowej usługi na rzecz zamawiającego wynika, że z tytułu napraw i zakupu nowego sprzętu używanego przy grabieniu trawników, należy przyjąć do obliczeń koszt nie mniejszy niż średnio 100 zł przypadający na jedno koszenia, co w okresie realizacji umowy daje kwotę $100 \text{ zł} / \text{grabienie} * 12 \text{ grabienie} = 1\,200,00 \text{ zł}$.

3.4. Koszt pracownika przeniesionego na czas wykonywania grabień z terenów utwardzonych. Zgodnie z oświadczeniem zawartym w pkt IV lit. c kalkulacji Konsorcjum wykonawca zakłada, że „do realizacji usługi zostanie skierowana 1 osoba realizująca usługę z pkt I „całoroczne utrzymanie terenów utwardzonych”. Jednocześnie Konsorcjum nie uwzględnia jej w kosztach w pkt IV poz. 1 tabeli. Powyższe działanie jest sprzeczne z zasadą, iż koszt każdej z usług, a tym samym każda z cen jednostkowych, ma cechy samodzielnych cen za wykonanie poszczególnych pozycji składających się na zamówienie i musi uwzględniać wszystkie koszty. Skoro więc do wykonania ww. usługi konieczna jest dodatkowa osoba, to koszt jej zatrudnienia winien być ujęty w kosztach tej usługi. Wobec tego dodatkowy koszt za cały okres umowy z tytułu zatrudnienia dodatkowego pracownika powinien być uwzględniony w kalkulacji i powinien on wynosić $1 \text{ prac} * 6 \text{ godz.} / \text{grabienie} * 11,41 \text{ zł} / \text{godz.} * 12 \text{ grabień} = 821,52 \text{ zł}$.

3.5. Dodatkowy koszt związany z transportem liści do punktu ich składowania, wskazanego w wyjaśnieniu ceny, tj. na teren Gospodarstwa Rolnego Szkółka Roślin Ozdobnych Ogrody A. P. który zlokalizowany jest co najmniej 10 km od obiektów zamawiającego. Konsorcjum w swojej kalkulacji nie uwzględniło chociażby samych kosztów transportu liści do punktu odbioru. Ze względu na duże zadrzewienie terenów zamawiającego, w trakcie jesieni zgrabiona ilość liści wymaga wykonania min. 4 kursów ciągnikiem z przyczepą, celem wywiezienia ich z terenów zamawiającego. Jeden ciągnik transportując liście w tą i z powrotem musi pokonać nie mniej niż 20 km. Na pokonanie tej odległości z pełnym ładunkiem potrzeba w jeździe miejskiej min. 1 motogodzinę, w trakcie której zużywa się 5-7 litrów paliwa. Wobec powyższego jedynie koszt paliwa zużytego przy jednym grabieniu to $5 \text{ kursów} * 1 \text{ motogodzin} * 5 \text{ litrów} / \text{motogodzin} * 5 \text{ zł} / \text{litr} = 125 \text{ zł}$, a koszt za cały okres umowy wynosi $125 \text{ zł} / \text{grabienie} * 12 \text{ grabień} = 1\,500 \text{ zł}$.

W pkt IV w poz. 7 tabeli Konsorcjum skalkulowało wszystkie koszty, w tym paliwa i inne

materiały eksploatacyjne na kwotę zaledwie 240,00 zł za cały okres umowy. Ponad wszelką wątpliwość ten istotny koszt jest znacznie zaniżony i prowadzi do wniosku, że Konsorcjum popełniło błąd w obliczeniu ceny. Koszt 240,00 zł może pokryć jedynie koszt zakupu grabi, paliwa do dmuchaw, łopat do ładowania liści, worków, ale nie pokryje kosztów paliwa zużywanego podczas transportu liści do punktu ich składowania, ani materiałów eksploatacyjnych ciągnika z przyczepą.

3.6. Koszt nieuwjętych w kalkulacji Konsorcjum narzutów pośrednich i ogólnozakładowych. Zgodnie z zasadą liczenia miesięcznych kosztów pośrednich i ogólnozakładowych nieuwjęte koszty z tytułu ww. narzutów za cały okres umowy wynoszą odpowiednio:

- z tytułu zatrudnienia nadzoru (pkt 2.1 kalkulacji odwoływającego)
 $1 \text{ prac.} * 6 \text{ godz./grabienie} * -13,40 \text{ zł/godz.} * (10\%+8\%) * 12 \text{ grabień} = 173,66 \text{ zł},$
- z tytułu kosztu płac pracownika przeniesionego do wykonywania grabień z terenów utwardzonych (pkt 2.4 kalkulacji odwoływającego)
 $1 \text{ prac.} * 6 \text{ godz./ grabienie} * 13,40 \text{ zł/godz.} * (10\%+8\%) * 12 \text{ grabień} = 173,66 \text{ zł},$

Łącznie narzuty kosztów pośrednich i ogólnozakładowych nieuwjęte w kalkulacji Konsorcjum za cały okres umowy wynoszą $173,66 \text{ zł} + 173,66 \text{ zł} = 347,32 \text{ zł}.$

3.7. Obliczenie straty jaką poniosłoby Konsorcjum w toku realizacji umowy w zakresie usługi: „grabienie trawników”. Suma kosztów niezbędnych do realizacji usługi składa się z kosztów ujętych przez Konsorcjum w pkt IV w poz. 11 tabeli w kwocie 1 404,21 zł i kosztów nieuwjętych przez Konsorcjum tj. suma kosztów z pkt 3.1 - 3.6 kalkulacji odwoływającego w kwocie: 3 850,36 zł, co wynosi: $1 404,21 \text{ zł} + 3 850,36 \text{ zł} = 5 254,57 \text{ zł}.$ Zatem strata stanowi różnicę pomiędzy sumą kosztów niezbędnych do realizacji ww. usługi, a kwotą netto za świadczenie usługi wskazaną w pkt IV w poz. 13 tabeli w wysokości 1 512,00 zł i wynosi $5 254,57 \text{ zł} - 1 512,00 \text{ zł} = 3 742,57 \text{ zł}.$

4. W pkt IV kalkulacji Konsorcjum dot. usługi: „odsnieżanie dachu jednego budynku instytut Bezpieczeństwa Narodowego” Konsorcjum nie uwzględniło poniższych kosztów.

4.1 Koszt płacy pracownika pełniącego nadzór wynikający z § 8 ust. 2 umowy dla części II (załącznik nr 4 do SIWZ). Odsnieżanie dachu jest usługą szczególną, wymagającą prowadzenia prac na wysokości. Z przepisów Kodeksu Pracy wymagany jest stały nadzór w trakcie prowadzenia tych prac. Ponadto osoba pełniąca nadzór musi posiadać specjalistyczne szkolenia. Koszt osoby sprawującej nadzór w okresie realizacji umowy w trakcie wykonywania sześciokrotnego odsnieżenia dachu (wymóg SIWZ), powinien wynosić nie mniej niż $1 \text{ prac} * 11,41 \text{ zł/godz.} * 6 \text{ godz./1 odsnież.} * 6 \text{ odsnież.} = 410,76 \text{ zł},$ gdzie 11,41 zł/godz. to stawka roboczogodziny Konsorcjum z narzutami.

- 4.2 Koszt utrzymania nadzoru (koszty opisane w danych do kalkulacji odwołującego w pkt 1). Do obliczeń przyjęto jedynie 10,00 zł kosztów w trakcie wykonania jednego odśnieżania dachu, a tym samym w okresie realizacji umowy koszt ten powinien wynosić nie mniej niż 10 zł /1 odśnież. * 6 odśnież. = 60,00 zł.
- 4.3 Koszt napraw i zakupu sprzętu. Wyjaśnienie ceny potwierdza, iż Konsorcjum nie uwzględniło w cenie niniejszego zamówienia ww. istotnego kosztu. Zgodnie z uzasadnieniem i orzecznictwem wskazanym w pkt 1.8 kalkulacji odwołującego, nieuwjęcie tego kosztu, bądź uwzględnienie go w zysku jest błędem, zwłaszcza, że zysk wykazywany przez Konsorcjum dla usługi odśnieżania dachu pkt IV poz. 12 jest znikomy i wynosi zaledwie 551,47 zł za cały okres umowy. Konsorcjum do odśnieżania dachu zamierza korzystać z podnośnika koszowego i odśnieżarki, który jak stwierdza w swoich wyjaśnieniach jest już amortyzowany. Sprzęt amortyzowany oznacza, że jest on używany wiele lat, narażony jest więc na awarie, które są bardzo prawdopodobne i nie założenie w kalkulacji tego kosztu przy znikomym zysku jest błędem. Co do zasady koszt ten nie może być pokrywany z zysku, gdyż zysk liczony jest dopiero po uwzględnieniu wszystkich kosztów. Z ponad 20 letniego doświadczenia odwołującego w realizacji usług komunalnych, w tym 4 letniego doświadczenia w realizacji przedmiotowej usługi na rzecz zamawiającego wynika, że z tytułu napraw i zakupu nowego sprzętu używanego do odśnieżania dachów, należy przyjąć do obliczeń koszt nie mniejszy niż średnio 100 zł przypadający na jedno odśnieżanie, co w okresie realizacji umowy daje kwotę 100 zł /odśnież. * 6 odśnież. = 600,00 zł.
- 4.4 Koszt nieuwjętych w kalkulacji Konsorcjum z tytułu narzutów pośrednich i ogólnozakładowych. Zgodnie z zasadą liczenia miesięcznych kosztów pośrednich i ogólnozakładowych nieuwjęte koszty z tytułu ww. narzutów dot. zatrudnienia nadzoru (pkt 4.1 kalkulacji odwołującego) za cały okres umowy wynoszą:
 $1 \text{ prac.} * 6 \text{ godz.} / 1 \text{ odśnież.} * 13,40 \text{ zł/godz.} * (10\% + 8\%) * 6 \text{ odśnież.} = 86,83 \text{ zł.}$
- 4.5 Obliczenie straty jaką poniosłoby Konsorcjum w toku realizacji umowy w zakresie usługi: „odśnieżania dachu”. Suma kosztów niezbędnych do realizacji usługi składa się z kosztów ujętych przez Konsorcjum w pkt IV poz. 10 tabeli w kwocie 3030,53 zł i kosztów nieuwjętych przez Konsorcjum tj. suma kosztów z pkt 4.1 - 4.4 kalkulacji odwołującego w kwocie: 1 157,59 zł, co wynosi: 3 030,53 zł + 1 157,59 zł = 4 188,12 zł. Zatem strata stanowi różnicę pomiędzy sumą kosztów niezbędnych do realizacji ww. usługi, a kwotą netto za świadczenie usługi wskazaną w pkt IV w poz. 11 tabeli w wysokości 3 582,00 zł i wynosi 4 188,12 zł - 3 582,00 zł = 606,12 zł.
5. W pkt IV kalkulacji Konsorcjum dot. usługi: „prace wykonywane przy okazji uroczystości, festiwali oraz innych imprez plenerowych i koncertów odbywających się na

terenie zewnętrznym Uczelni” zwanej dalej „obsługą imprez”, Konsorcjum nie uwzględniło poniższych kosztów.

- 5.1. Koszty wykonania koszeń przed imprezami organizowanymi na obiektach zamawiającego. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia (załącznik nr 2 do SIWZ) zamawiający przy okazji organizowanych imprez (2 imprezy w roku) wymaga: wykonania dokładnego koszenia na pow. ok. 2 ha, tj. 20 000 m² i bieżącego sprzątania terenu w trakcie trwania imprezy i po jej zakończeniu. Zamawiający wymaga, w trakcie umowy, wykonania 6 krotnej obsługi Imprezy, w tym m.in. sześciu koszeń, wykonywanych przed poszczególnymi imprezami. W kalkulacji Konsorcjum dot. obsługi imprez, sprzecznie z opisem przedmiotu zamówienia, nie przewidziano kosztów wykonania usługi koszenia. W pkt IV lit b dot. obsługi imprez Konsorcjum wskazało, że usługa realizowana będzie „z użyciem sprzętu mechanicznego - dmuchawy, oraz sprzętu ręcznego - grabie, łopaty, zmiotki”. Nie wykazało, więc żadnego sprzętu do koszenia. Ponadto w pkt IV poz. 7 tabeli dot. obsługi imprez Konsorcjum przewidziało „Jednorazowy koszt zakupu paliwa, materiałów eksploatacyjnych do maszyn, worków na śmieci oraz innych niezbędnych materiałów” w kwocie 480,00 zł za cały okres umowy. Natomiast w pkt III poz. 7 tabeli dot. koszenia trawników Konsorcjum przyjęło dla jednego koszenia „Jednorazowy koszt zakupu paliwa, materiałów eksploatacyjnych do maszyn, worków na śmieci oraz innych niezbędnych materiałów” w wysokości 350,00 zł. Wobec powyższego „Jednorazowy koszt zakupu paliwa, materiałów” dla sześciu koszeń wykonywanych przy obsłudze imprez powinien wynosić dla 6 koszeń * 350,00 zł/koszenie = 2 100,00 zł.
- 5.2. Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, iż Konsorcjum nie przewidziało w obsłudze imprez kosztów wykonania koszenia zaś koszt 480,00 zł (w pkt IV poz. tabeli dot. obsługi imprez) to koszt związany z bieżącym sprzątaniem terenu w trakcie trwania imprezy i po jej zakończeniu. Wobec tego koszt koszeń nieujęty w kalkulacji Konsorcjum dot. obsługi imprez za cały okres umowy wynosi: 892,77 zł/1 koszenie* 6 koszeń* 0,92 = 4 928,09 zł, gdzie 892,77 zł to koszt jednego koszenia wg kalkulacji Konsorcjum wskazany w pkt III poz. 11 tabeli, 0,92 to wskaźnik korygujący z tytułu powierzchni koszenia (gdyż powierzchnia koszenia w usłudze III pn. koszenie trawników jest nieco większa i wynosi 21 700 m², zaś w usłudze IV - obsługa imprez powierzchnia ta wynosi 20 000 m²), wyliczony wg wzoru $20\,000\text{ m}^2/21\,700\text{ m}^2$.
- 5.3. Koszt płacy pracownika nadzoru wynikający z § 8 ust. 2 umowy dla części II (załącznik nr 4 do SIWZ), który w okresie realizacji umowy sprawuje nadzór w trakcie wykonywania sześciokrotnej obsługi imprez, powinien wynosić nie mniej niż: 1 prac* 11,41 zł/godz. * 8 godz/1 koszenie * 6 koszeń = 547,68 zł, gdzie 11,41 zł/godz. to

stawka roboczogodziny Konsorcjum z narzutami.

- 5.4. Koszt utrzymania nadzoru (koszty opisane w danych do kalkulacji odwołującego w pkt 1). Do obliczeń przyjęto jedynie 20 zł kosztów w trakcie wykonania jednego koszenia przy okazji organizacji jednej imprezy, a tym samym w okresie realizacji umowy koszt ten powinien wynosić nie mniej niż $20 \text{ zł} / 1 \text{ imprezę} * 6 \text{ imprez} = 120,00 \text{ zł}$.
- 5.5. Koszt nieuwjętych w kalkulacji Konsorcjum kosztów z tytułu narzutów pośrednich i ogólnozakładowych. Zgodnie z zasadą liczenia miesięcznych kosztów pośrednich i ogólnozakładowych nieuwjęte koszty z tytułu ww. narzutów dot. zatrudnienia nadzoru (pkt 5.2 kalkulacji odwołującego) za cały okres umowy wynoszą $1 \text{ prac.} * 8 \text{ godz.} / 1 \text{ koszenie} * 13,40 \text{ zł/godz.} * (10\%+8\%)* 6 \text{ koszeń} = 115,77 \text{ zł}$,
- 5.6. Obliczenie straty jaką poniosłoby Konsorcjum w toku realizacji umowy w zakresie usługi: „prace wykonywane przy okazji uroczystości, festiwali oraz innych imprez plenerowych i koncertów odbywających się na terenie zewnętrznym Uczelni”. Suma kosztów niezbędnych do realizacji usługi składa się z kosztów ujętych przez Konsorcjum w pkt IV poz. 11 tabeli dot. obsługi Imprez w kwocie: 2 168,28 zł i kosztów nieuwjętych przez Konsorcjum tj. suma kosztów z pkt 5.1 - 5.4 kalkulacji odwołującego w kwocie 5 711,54 zł i wynosi: $2 \text{ 168,28 zł} + 5 \text{ 711,54 zł} = 7 \text{ 879,84 zł}$. Zatem strata stanowi różnicę pomiędzy sumą kosztów niezbędnych do realizacji ww. usługi, a kwotą netto za świadczenie usługi wskazaną w pkt IV poz. w poz. 12 tabeli, w wysokości 3 600,00 zł i wynosi $7 \text{ 879,84 zł} - 3 \text{ 600,00 zł} = 4 \text{ 279,84 zł}$.

W dalszej części uzasadnienie odwołania, odwołujący podsumował powyższe szczegółowe wyliczenia z pkt 1 – 5, z których wynika, że wybrane przez zamawiającego Konsorcjum nie osiągnie żadnego zysku z realizacji przedmiotowego zamówienia i jest bardzo prawdopodobnym, że za cały okres umowy powoduje poniesienie straty w kwocie co najmniej 91 736,46 zł netto tj. 99 075,38 zł brutto. Zaznaczono, że założenia w kalkulacji odwołującego zostały oparte na: stosunkowo niskich cenach i ilościach, kształtujących koszty nie ujęte przez Konsorcjum, na praktycznie niemożliwym do zrealizowania zatrudnieniu prawie wszystkich pracowników posiadających umiarkowany stopień niepełnosprawności oraz nie uwzględniają zysku. W praktyce oznacza to, że faktyczny koszt wykonania umowy powinien być jeszcze wyższy. Wobec tego realizacja umowy w oparciu o koszty i ceny jednostkowe, zadeklarowane przez Konsorcjum, nie jest możliwa bez poniesienia dużych strat.

Ponadto, według odwołującego ceny jednostkowe zaoferowane przez Konsorcjum, drastycznie odbiegają od cen jednostkowych pozostałych ofert, gdyż jak wykazano powyżej, zostały skalkulowane nieprawidłowo i nie uwzględniają bardzo wielu istotnych kosztów, wymaganych treścią SIWZ. Wyjaśnienia ceny w żaden sposób nie uzasadniają zaoferowania wynagrodzenia na poziomie odbiegającym o 51,29 % od szacunkowej wartości zamówienia,

powiększonej o należny podatek od towarów i usług oraz niższym o 33,20% od średniej arytmetycznej ceny wszystkich czterech złożonych w postępowaniu ofert. Konsorcjum nie wykazuje, a nawet nie uprawdopodobnia, możliwości takiego obniżenia ceny z uwagi na szczególne czynniki, które wyróżniają Konsorcjum, spośród innych wykonawców uczestniczących w tym przetargu.

Odwołujący zauważył również, że nie jest możliwe dokonanie czynności ponownego wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień ceny, bowiem treść obecnie przedłożonego dokumentu wyjaśnień, a także uchybienie przez Konsorcjum obowiązkowi wynikającemu z art. 90 ust. 2 p.z.p., w szczególności poprzez:

- brak uwzględnienia w cenie bardzo wielu istotnych kosztów wymaganych SIWZ i obowiązującymi przepisami,
- nieprawidłowe obliczenie kosztów usług składający się na cenę, a tym samym nieprawidłowe obliczenie cen jednostkowych stanowiących podstawę do rozliczeń,
- brak odpowiedzi na pytania wyraźnie sformułowane w wezwaniu zamawiającego,
- brak w wykazie sprzętu wskazanego w wyjaśnieniu ceny zamiatarki wymaganej warunkiem udziału w postępowaniu,
- zadeklarowanie pokrycia kosztów zakupu sprzętu lub awarii z osiągniętego zysku;
- brak wykazania, że Konsorcjum korzysta z pomocy publicznej, która ma wpływ na oferowaną cenę niniejszego zamówienia;
- brak przedłożenia dowodów potwierdzając, że osoby skierowane do realizacji usługi w części II posiadają wskazany w wyjaśnieniach ceny stopień niepełnosprawności uprawniający do uzyskania dofinansowania do ich wynagrodzeń,
- dokonanie przerzucenia pracowników z usługi całoroczne utrzymanie terenów na trzy inne usługi,

co spowodowałoby, iż w wyniku ewentualnego powtórnego wezwania, Konsorcjum przedstawiłoby całkiem nowy dokument, co jest niedopuszczalne w świetle zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady zachowania uczciwej konkurencji, co w ocenie odwołującego potwierdza przywołane w odwołaniu orzecznictwo Izby.

Reasumując, w ocenie odwołującego, wybrane przez zamawiającego Konsorcjum, wbrew dyspozycji wyrażonej w z art. 90 ust. 2 p.z.p., nie wykazało, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia, nie wykazano również, że oferta zawiera wszystkie koszty zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego w SIWZ i wynikające z odrębnych przepisów, a także, że jest poprawnie obliczona, co przesądza o obowiązku odrzucenia oferty Konsorcjum na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, 4 i 6 w zw. z art. 90 ust. 2 i 3 p.z.p.

Działając w imieniu i na rzecz zamawiającego odpowiedź na odwołanie, w formie pisemnej, wniósł pełnomocnik strony wskazując, iż zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w całości oraz o obciążenie odwołującego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami wynagrodzenia pełnomocnika i kosztami dojazdu.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedstawioną w postaci elektronicznej przez zamawiającego, w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, SIWZ, złożonymi ofertami, korespondencją prowadzoną w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pomiędzy zamawiającym, a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, gdzie odwołujący i zamawiający podtrzymali stanowiska złożone pisemnie, ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający ustalił, iż odwołanie mieści się w zakresie przedmiotowym ustawy p.z.p., zostało wniesione przez podmiot uprawniony, a także dotyczy materii określonej w art. 180 ust. 1 p.z.p., zatem podlega kognicji Krajowej Izby Odwoławczej.

Izba ustaliła również, że odwołanie podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 187 ust. 1 p.z.p. i nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 p.z.p., a których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania *meritum* sprawy.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek materialnoprawnych, wskazanych w art. 179 ust. 1 p.z.p., które warunkują możliwość skorzystania ze środków ochrony prawnej przez odwołującego.

Jak wskazał odwołujący posiada on interes we wniesieniu odwołania – oferta odwołującego, w przypadku uwzględnienia odwołania i odrzucenia oferty wybranego konsorcjum Jantar, jest ofertą najkorzystniejszą, spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, ponieważ została sklasyfikowana na drugiej pozycji w rankingu oceny ofert, w ramach części II postępowania. Zatem zarzucane zamawiającemu przez odwołującego niezgodne z prawem czynności i zaniechania, prowadzą do możliwości poniesienia przez odwołującego szkody, polegającej na uniemożliwieniu mu uzyskania zamówienia.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że odwołujący posiada legitymację materialną do wniesienia odwołania.

W oparciu o określone we wcześniejszej części uzasadnienia akta sprawy odwoławczej, Izba ustaliła następujące okoliczności w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia:

- I. Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług sprzątania budynków i posesji Akademii Pomorskiej w Słupsku. Odwołanie dotyczy II części postępowania – sprzątania zewnętrznego. Zgodnie z pkt 2 rozdziału II SIWZ szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarto w załączniku nr 2 do SIWZ. W rozdziale XI SIWZ wskazano sposób obliczenia ceny, zaś wraz z ofertą żądano złożenia wypełnionego formularza cenowego (załącznik nr 1.1 do SIWZ). Natomiast projekt umowy znajduje się w załączniku nr 4 do SIWZ.
- II. Zgodnie z wnioskiem o udzielenie zamówienia publicznego z 04.02.2019 r. szacunkowa wartość zamówienia, dla części II, wynosi 837 923,00 zł (co znalazło odzwierciedlenie w ogłoszeniu o zamówieniu). Szacowania dokonano „na podstawie fv za rok 2018”. Zamawiający na rozprawie wyjaśnił, że jest to wartość dla 48 miesięcy. Tym niemniej, wobec faktu, że usługa realizowana i rozliczana jest w okresach miesięcznych, po zmniejszeniu terminu realizacji do 36 miesięcy (zmiana SIWZ z 05.03.2019 r.), byłoby to 628 442,25 zł netto (772 983,97 zł brutto). Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienie kwotę 769 213,00 zł brutto.
- III. Na część II postępowania złożono następujące oferty:
 - 1) oferta odwołującego z ceną w wysokości 654 525,36 zł,
 - 2) oferta wykonawcy J. Technologie Czyszczenia w Słupsku z ceną w wysokości 655 135,78 zł,
 - 3) oferta wykonawcy Log P. M. w Golubiu-Dobrzyniu z ceną w wysokości 889 205,04 zł,
 - 4) oferta konsorcjum Jantar z ceną w wysokości 440 808,48 zł,co powoduje, że średnia arytmetyczna cen złożonych w postępowaniu ofert wynosi 659 918,67 zł.
- IV. Wezwanie konsorcjum Jantar do złożenia wyjaśnień:
 - 1) pismem z 10.04.2019 r. zamawiający, na podstawie art. 90 ust. 1 p.z.p, wezwał konsorcjum Jantar do złożenia wyjaśnień oraz dowodów, dotyczących wyliczenia ceny w ofercie dla części II postępowania,
 - 2) w odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca, pismem z 16.04.2019 r., przekazał zamawiającemu:
 - a) szczegółową kalkulację wynagrodzenia,
 - b) decyzję Wojewody Pomorskiego nr D/01/2006 z 10.01.2006 r. i decyzję Wojewody Pomorskiego nr Z/8/2009 z 11.09.2009 r., dotyczące przyznania statusu zakładu pracy chronionej dla Jantar 2 Sp. z o. o. w Słupsku oraz Jantar Sp. z o. o. w Słupsku,

- c) informację z 20.03.2019 r. o wysokości przysługującego miesięcznego dofinansowania do wynagrodzeń pracowników dla Jantar 2 Sp. z o.o. w Słupsku,
- d) oświadczenie o zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę wszystkich osób, o których mowa w szczegółowej kalkulacji oraz o posiadaniu przez wskazane w kalkulacji osoby stopni niepełnosprawności, uprawniających do dofinansowania wynagrodzeń,
- e) oświadczenie o dobrym stanie technicznym sprzętu wskazanego w kalkulacji,
- f) umowę o współpracy w zakresie odbioru odpadów biodegradowalnych z 07.01.2019 r. zawartą przez Jantar 2 Sp. z o.o. w Słupsku z Gospodarstwem Rolnym Szkołka Roślin Ozdobnych Ogrody A. P. w Słupsku.
- g) zarządzenie wewnętrzne nr 33/2018 Prezesa Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o. o. w Słupsku z dnia 24.12.2018 r. w sprawie zatwierdzenia jednolitego cennika za przyjęcie odpadów do Zakładu Unieszkodliwiania Odpadów w Bierkowie z załącznikiem.

V. W dniu 21. 05.2019 r. zamawiający dokonał wyboru oferty konsorcjum Jantar, jako oferty najkorzystniejszej.

Stan faktyczny rozpoznawanej sprawy nie był pomiędzy stronami sporny, sporna była ocena prawna wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny konsorcjum Jantar, dokonana przez zamawiającego.

Postawione przez odwołującego zarzuty wniesionego środka ochrony prawnej sprowadzały problematykę sprawy do trzech osi sporu:

- do oceny czy zamawiający prawidłowo zweryfikował złożone przez konsorcjum Jantar wyjaśnienia i dowody, dotyczące sposobu kalkulacji ceny, a w konsekwencji do oceny czy zamawiający zaniechał odrzucenia oferty konsorcjum, ponieważ zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- do weryfikacji czy zamawiający zaniechał odrzucenia oferty konsorcjum Jantar, kiedy jej treść nie odpowiada treści SIWZ i zawiera błędy w obliczeniu ceny, ponieważ oferta nie uwzględnia kosztów wskazanych w dokumentacji postępowania i kosztów wynikających z odrębnych przepisów,
- do zbadania czy działania i zaniechania zamawiającego spowodowały, że w postępowaniu doszło do naruszenia zasad naczelnych p.z.p., wskazanych w art. 7 ust. 1 i 3 p.z.p., a także, czy doszło do naruszenia art. 91 ust. 1 p.z.p., poprzez nieprawidłowy wybór oferty konsorcjum Jantar, jako oferty najkorzystniejszej;

Izba dokonała oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie, mając na uwadze art. 192 ust. 2 p.z.p., który stanowi, że: "Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia".

Skład orzekający – uwzględniając materiał dowodowy, zgromadzony w sprawie, w szczególności po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania oraz dowodów przedłożonych przez strony, zważając na okoliczności faktyczne podniesione w odwołaniu – stwierdził, że sformułowane przez odwołującego zarzuty znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym. Natomiast twierdzenia zamawiającego, mające świadczyć o prawidłowości jego czynności w postępowaniu, Izba uznała za gołosłowne, zmierzające wyłącznie do poprawy sytuacji procesowej strony i nie mające odzwierciedlenia w dokumentacji postępowania, a tym samym nie mogące uchylić obiektywnej wadliwości zakwestionowanego przez odwołującego wyboru oferty konsorcjum Jantar, jako oferty najkorzystniejszej.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie w całości, z powodu zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum Jantar, jako oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia i błąd w obliczeniu ceny, co powoduje, że zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 p.z.p. i art. 89 ust. 1 pkt 6 p.z.p., a w konsekwencji naruszono również art. 7 ust. 1 i 3 p.z.p., a także art. 91 ust. 1 p.z.p.

Wypełniając wymóg art. 196 ust. 4 p.z.p. i przytaczając przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, skład orzekający wskazuje, iż zgodnie z art. 90 ust. 3 p.z.p. „zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.”

Godzi się krótko wskazać, że na tle omawianej regulacji, powstało bardzo obszerne i ugruntowane orzecznictwo, zarówno Krajowej Izby Odwoławczej, jak i Sądów Okręgowych i jedynie dla przypomnienia należy zauważyć, że cena rażąco niska to cena nierealna, niepozwalająca na realizację zamówienia z należytą starannością, wskazująca na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku, znacznie odbiegającą od cen rynkowych innych, takich samych lub podobnych rodzajów zamówień, wskazującą na możliwość wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi. Ponadto, podstawowym punktem odniesienia przy kwalifikacji ceny, jako rażąco niskiej, jest z jednej strony ustalona przez zamawiającego, zgodnie z art. 32 ust. 1 p.z.p., czyli w sposób należyty, wartość zamówienia powiększona

o podatek VAT, a z drugiej są ceny zaoferowane przez innych wykonawców w danym postępowaniu (por. wyrok Sądu Okręgowego w Słupsku, z 23.07.2015 r., sygn. akt IV Ca 204/15).

Dalej skład orzekający zaznacza, że wyjaśnienia, o których mowa w art. 90 ust. 3 p.z.p., zostały przez ustawodawcę uregulowane w art. 90 ust. 1 p.z.p., gdzie unormowano wezwanie do złożenia wyjaśnień, określane przez pryzmat wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z określonymi wymaganiami. A także w art. 90 ust. 1a p.z.p., gdzie ustawodawca określił przesłankę *ex lege* do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ust. 1 p.z.p., kwantyfikowaną procentową różnicą pomiędzy ceną oferty wykonawcy, a wartością zamówienia z doliczonym podatkiem od towarów i usług, lub średnią arytmetyczną złożonych w postępowaniu ofert, chyba, że zamawiający uzna, iż powstała rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych i różnica co najmniej 30% pomiędzy ww. wartościami nie wymaga wyjaśnienia.

Wskazana w art. 90 ust. 3 p.z.p. sankcja odrzucenia jest bezpośrednio związana z procedurą wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny na wezwanie zamawiającego, uregulowaną w art. 90 ust. 1 i 1a p.z.p., a także obowiązkiem wykonawcy wynikającym z art. 90 ust. 2 p.z.p. – "obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy". Celem postępowania wyjaśniającego sposób kalkulacji ceny jest ustalenie faktów świadczących o tym, że zaoferowana przez wykonawcę cena jest realna, wiarygodna i zapewni prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia – procedura wyjaśniająca musi zmierzać do klarownego wyjaśnienia sposobu skalkulowania ceny oferty, a także wątpliwych jej kosztów. Zaś wyjaśnienia wykonawcy powinny zawierać jednoznaczne informacje, przekładające się na uchwytnie i wymierne wartości ekonomiczne, co powinno zostać poparte adekwatnymi i wiarygodnymi dowodami (art. 90 ust. 2 p.z.p.), ponieważ brak udowodnienia realności ceny skutkuje odrzuceniem oferty również na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p.

Z uwagi zatem na treść art. 90 ust. 3 p.z.p. dopuszczalne jest odrzucenie oferty, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p., który stanowi, iż „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia”, a więc w wyniku negatywnej oceny przez zamawiającego wyjaśnień wykonawcy, dotyczących sposobu kalkulacji ceny oferty. Jak bowiem trafnie wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 23.05.2018 r., sygn. akt XXIII Ga 209/18 „Normy zawarte w tych przepisach dopełniają się, tzn. dopiero negatywna ocena wyjaśnień (art. 90 ust. 3 p.z.p.) skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p.”.

Zamawiający, aby poprawnie zweryfikować złożone wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny musi poddać ich treść krytycznej analizie, pod kątem wykazania prawidłowego i rynkowego charakteru zaoferowanej ceny, a także zbadać, czy zostały one poparte właściwymi i wiarygodnymi dowodami. Ustalając zatem wzorzec prawidłowego postępowania,

do którego Izba, w toku orzekania, porówna podważane czynności i zaniechania zamawiającego, celem oceny ich prawidłowości, należy włączyć w ten wzorzec konieczność ustalenia – czy należycie działający zamawiający w danym stanie rzeczy oceniłby wyjaśnienia, jako wskazujące na cenę realną i ekwiwalentną, zgodną z wymaganiami SIWZ i przepisami prawa, czy też nie.

Natomiast odwołujący, chcąc zakwestionować ocenę zamawiającego, musi wskazać na błędy, które popełnił zamawiający. Przy czym błędy te muszą być wyraźne i możliwe do wykazania przez pryzmat zasad racjonalnej oceny, wtedy też możliwe będzie wykazanie, że należycie działający zamawiający oceniłby wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny i złożone dowody na ich poparcie, w sposób odmienny, niż zamawiający w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Ponadto zauważyć należy, iż na podstawie art. 90 ust. 2 p.z.p. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ciężar dowodu wykazania realności ceny spoczywa na wykonawcy, który został wezwany do złożenia wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny. W postępowaniu odwoławczym, przed Krajową Izbą Odwoławczą, zgodnie z art. 190 ust. 1a p.z.p., ciężar ten spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę, zaś kiedy wykonawca ten nie przystąpi do postępowania odwoławczego – jak miało miejsce w rozpoznawanym sporze – zamawiający musi liczyć się z faktem, że to on będzie ponosił *onus probandi* wykazania realności ceny, w oparciu o wyjaśnienia i dowody, które oceniał.

W rozpoznawanym sporze powyższe umknęło uwadze zamawiającego i strona ta, wbrew temu, że odwrócenie rozkładu ciężaru dowodu, powoduje, że zamawiający powinien przynajmniej podjąć próbę zweryfikowania, przez pryzmat treści i dowodów odwołania – czy w kalkulacji konsorcjum Jantar zawarto wszystkie niezbędne składniki, określone w przedmiocie zamówienia, czy obliczono je w sposób prawidłowy oraz ekwiwalentny i czy wyjaśnienia poparto adekwatnymi dowodami – takiej refleksji zaniechał.

Odwołujący – w sposób niezwykle szczegółowy – wykazał, jakie błędy popełnił zamawiający, oceniając wyjaśnienia konsorcjum Jantar, jako wskazujące na zaoferowanie realnej ceny. Odwołujący wykazał czego konkretnie konsorcjum nie ujęło w cenie i jaką powoduje to stratę, dokonując wnikliwej i obszernej kalkulacji braków z wyceny konsorcjum. Wszystkie wady kalkulacji, wskazane przez odwołującego, wynikają z nieuwzględnienia przez konsorcjum w cenie oferty wymagań wynikających z dokumentacji postępowania, bądź z nieprawidłowych obliczeń matematycznych, o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia.

Zamawiający natomiast nie podjął nawet próby polemiki z wskazanymi przez odwołującego brakami, zaś pytany w toku rozprawy, gdzie w jego ocenie zawarto w wyjaśnieniach konsorcjum poszczególne koszty, których brak podnosił odwołujący, ograniczył się wręcz do odgadywania, gdzie można byłoby dany koszt umieścić. Tym niemniej, spekulacje zamawiającego nie mogły w żaden sposób konwalidować treści wyjaśnień

konsorcjum Jantar, z których to powinny wynikać wszystkie koszty, niezbędne do wykonania zamówienia, zawarte w SIWZ. Zwłaszcza, że wyliczenia ze szczegółowych tabel konsorcjum, złożone w wyniku wezwania, są klarowne i jednoznacznie wskazują co w nich wyceniono, a tym samym nie pozwalają na takie twórcze rozszerzanie ich treści, jakie przedstawiał zamawiający na rozprawie. Trudno bowiem skutecznie podnosić, że w konkretnej tabeli szczegółowej mógłby zostać zawarty jakiś koszt, którego tam po prostu nie ma, pomijając już fakt, że kiedy odwołujący podważał odgadywanie zamawiającego, zamawiający się z niego wycofywał i próbował wskazać na inny element tabeli. Takie działanie zamawiającego jednoznacznie wskazuje, że zaniechał on dochowania, już nawet nie wymaganej w profesjonalnym obrocie, ale jakiegokolwiek staranności, przy dokonywaniu oceny wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny konsorcjum Jantar.

Izba stwierdziła, że zamawiający nie wykazał, aby w cenie konsorcjum Jantar zawarto następujące koszty, niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia, zgodnie z wymaganiami dokumentacji postępowania: koszty pracownika wykonującego nadzór nad wykonaniem usługi, koszty zamykania zamykarką, koszty dodatkowych pracowników, wykonujących utrzymanie zimowe w okresie od listopada do marca, w tym w soboty i w niedziele, koszty doczyszczania poziomowego, a także koszty załadunku, transportu i składowania odpadu zimowego.

Ponadto w wyjaśnieniach konsorcjum wskazało, że dokona zakupu i napraw sprzętu z zysku, co jednak nie zwalnia przedsiębiorcy z konieczności wyliczenia takiego kosztu i wskazania go w kalkulacji. Każdy składnik cenowy, niezbędny do realizacji zamówienia, winien być wyceniony, zaś samo stwierdzenie, że naprawy sprzętu pokryte zostaną z zysku, bez chociażby przybliżonego wyliczenia, ile takie koszty mogłyby wynosić powoduje, że kalkulacja w tym zakresie jest wadliwa.

Następnie Izba wskazuje, że w wyjaśnieniach sposobu kalkulacji ceny – w tabeli II pn. "całoroczne utrzymanie terenów utwardzonych wraz ze sprzątnięciem terenów zielonych", w pozycji 5, dotyczącej dofinansowania do wynagrodzeń, w związku z zatrudnieniem osób niepełnosprawnych, znajduje się błąd w obliczeniach matematycznych – konsorcjum Jantar wadliwie obliczyło dofinansowanie z PFRON, co powoduje, że z wyjaśnień wynika niedoszacowanie ceny ofertowej w wysokości 8 100,00 zł, zamiast 72 900,00 zł dofinansowania, powinno być 64 800,00 zł.

Dalej skład orzekający stwierdził, że konsorcjum Jantar nie wskazało żadnego obiektywnego czynnika, pozwalającego na tak znaczne obniżenie ceny, w stosunku do cen konkurencji i oszacowania przedmiotu zamówienia, dokonanego przez zamawiającego. Różnica ponad 200 000,00 zł nie może być usprawiedliwiona posiadaniem statusu zakładu pracy chronionej, bowiem jest okolicznością notoryjną, że usługi sprzątnięcia wykonywane są głównie przez przedsiębiorców posiadających taki status (np. odwołujący). Ponadto

oszacowania wartości zamówienia również dokonano na podstawie cen przedsiębiorcy o statusie zakładu pracy chronionej. Kolejnym z czynników, wskazanym w wyjaśnieniach, jest posiadanie własnego sprzętu, tym niemniej z treści wyjaśnień nie wynika, jaką wymierną wartość nadać temu stwierdzeniu. Konsorcjum nie wskazało żadnej metody, czy wyjątkowo sprzyjających warunków, powodujących oszczędności, które mogłyby powodować szczególne warunki dostępne dla tego wykonawcy, za to z wyjaśnień wynika, że konsorcjum nie uwzględniło, że zamówienie należy realizować przy pomocy sprzętu do sprzątania terenów zewnętrznych, w postaci zamiatarki (wymóg z lit. b pkt 1 rozdz. IV SIWZ).

Skład rozpoznający odwołanie podzielił twierdzenia odwołującego, że każda z pięciu cen, zawartych w formularzu ofertowym, który wykonawcy składali wraz z ofertą, jest ceną odrębną i samodzielną. Zamawiający przewidział rozliczenie miesięczne, za faktycznie wykonane prace, w oparciu o pięć cen jednostkowych z formularza cenowego (§ 3 ust. 2 wzoru umowy, załącznik nr 4 do SIWZ), z czego cena za całoroczne utrzymanie terenów utwardzonych (poz. 1 formularza) jest płacona stale, zaś ceny za koszenie i grabienie trawników, odśnieżanie dachu oraz prace wykonywane przy okazji uroczystości i festiwali (poz. 2 – 5 formularza), będą płacone według potrzeb zamawiającego, za faktycznie wykonaną usługę (zamawiający przewidział maksymalne krotności wykonania usług w czasie trwania umowy).

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Izby, w każdej z poszczególnych cen, wykonawcy powinni zawrzeć wszystkie koszty związane z realizacją danej usługi i nie ma możliwości „przerzucania” danego kosztu pomiędzy usługami, bowiem są to samodzielne ceny, w oparciu o które będzie rozliczane wynagrodzenie wykonawcy. Przy czym dana usługa, (z pozycji od 2 do 5 formularza ofertowego), może zostać wykonawcy zlecona maksymalną ilość razy, a w skrajnym przypadku, zamawiający w ogóle danej usługi nie zleci. Na przykład zamawiający może w danym roku nie potrzebować odśnieżania dachu, więc wykonawca nie uzyska za ten składnik cenowy wynagrodzenia. Takie ukształtowanie rozliczenia wynagrodzenia powoduje, że nie ma możliwości zawarcia w cenie za przykładowo odśnieżanie dachu (wykonywane według potrzeb zamawiającego) wynagrodzenia dodatkowych pracowników, wykonujących usługi utrzymania zimowego w soboty i niedziele (co należy wykonywać cyklicznie, niezależnie od zlecenia zamawiającego), ponieważ koszt wynagrodzenia dodatkowych pracowników wykonawca poniesie obligatoryjnie. Innymi słowy, nie ma możliwości zawarcia składników cenowych, składających się na usługi wykonywane cyklicznie w składnikach cenowych, które są płacone według potrzeb zamawiającego, bo nie ma pewności ile razy i czy w ogóle zostaną one wykonawcy zleczone.

Powyższe umknęło uwadze zamawiającego i jedynie na marginesie należy dodać, że same nazwy składników cenowych, nadane przez zamawiającego, są jednoznaczne i jasne (np. odśnieżanie dachu), co powoduje, że budzi poważną wątpliwość doszukiwanie się tam

jakichkolwiek innych czynności, niż wynikające z ich nazwy (np. dodatkowe zatrudnienie pracowników w okresie od listopada do marca, w pozycji odśnieżanie dachu), co próbował insynuować zamawiający.

Przyjęty przez zamawiającego sposobu rozliczenia wynagrodzenia wykonawcy w postępowaniu powoduje również, że nie ma możliwości prostego przyrównania stawki za m² za sprzątnięcie zewnętrzne (jak do tej pory zamawiający rozliczał usługę), do przyjętego sposobu rozliczenia w niniejszym postępowaniu (kiedy jest stawka za m² i krotności wykonania usługi). Skład orzekający podzielił w tym zakresie twierdzenia odwołującego, że jest to matematycznie nieporównywalne i wymagałoby dokonania rozszerzonych obliczeń, w stosunku do tych wskazanych przez zamawiającego. Jeżeli zamawiający chciałby w prosty sposób porównać dotychczasowe ceny, z cenami zaoferowanymi w niniejszym przetargu, to służy do tego porównanie zapłaconego przez zamawiającego wynagrodzenia za ostatnie 36 miesięcy wykonywania usługi do cen ofertowych, a nie dokonywanie wprost porównań wielkości stawek, które posiadają zupełnie odmienne jednostki, co urąga zasadom arytmetyki. Ponadto, na rozprawie, zamawiający sam wskazał, że czym innym jest cena wynagrodzenia za jednorazowe koszenie trawy, a czym innym jest cena koszenia trawy w jeden dzień uroczystości i że nie ma możliwości porównywania tych cen. Twierdzenia te należy również odnieść do faktu, że czym innym jest stawka ryczałtowa za wykonanie m² usługi sprzątnięcia zewnętrznego, a czym innym jest stawka za jednorazowe wykonanie danej usługi i nie ma możliwości wprost porównania tych cen.

W konsekwencji powyższego, bierność po stronie zamawiającego i braki w wyjaśnieniach, skutkowały ostaniem się zarzutów w tym zakresie, ponieważ nie zaoferowano nie tylko dowodów, ale nawet przekonujących twierdzeń na potwierdzenie prawidłowego skalkulowania ceny przez konsorcjum Jantar. Z przedłożonych wyjaśnień wprost wynika, że cena jest rażąco niska i nie uwzględnia wymagań przedmiotu zamówienia. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego, konsorcjum niewątpliwie nie osiągnęłoby żadnego zysku z realizacji zamówienia, a jest bardzo prawdopodobne, iż realizowałyby je ze stratą, obliczoną przez odwołującego. Szczegółowa kalkulacja konsorcjum wskazuje na brak elementarnej, wymaganej w profesjonalnym obrocie, staranności po stronie przedsiębiorcy, który skalkulował cenę bez uwzględnienia elementów wymaganych przez zamawiającego, z błędnym obliczeniem dofinansowania PFRON i bez podjęcia nawet próby wyliczenia kosztów napraw urządzeń, wymaganych do realizacji zamówienia.

Zatem czynność zamawiającego, polegająca na ocenie złożonych przez konsorcjum wyjaśnień – w korelacji z treścią wezwania do złożenia wyjaśnień, w kontekście właściwości przedmiotu zamówienia i podnoszonych przez odwołującego okoliczności odwołania – w ocenie Izby została dokonana w sposób nieprawidłowy, ponieważ w oparciu o treść wyjaśnień, oferta konsorcjum Jantar powinna zostać odrzucona, zaś zamawiający nie wykazał

okoliczności przeciwnej.

Ze złożonych wyjaśnień wynika również, że zaoferowana przez konsorcjum Jantar cena wynika z błędu w obliczeniu ceny (art. 89 ust. 1 pkt 6 p.z.p.), ponieważ wykonawca nie uwzględnił całego zakresu zamówienia, a także nie wziął pod uwagę wymagań zamawiającego, co do sposobu realizacji umowy w zakresie sprzętu i wymogów kadrowych, a także popełniono błąd w obliczeniu dofinansowania z PFRON (co wynika z kalkulacji szczegółowej, tabela II poz. 5 wyjaśnień sposobu kalkulacji ceny).

Powyższe powoduje również, że zobowiązanie, które w swojej ofercie zawarło konsorcjum Jantar i przez jej złożenie na siebie przyjęło, nie odpowiada zakresowi zobowiązania, którego przyjęcia oczekiwał zamawiający i które opisał w treści SIWZ. Brak pracownika wykonującego nadzór nad wykonaniem usługi (§ 8 ust. 2 wzoru umowy, załącznik nr 4 do SIWZ), brak wykonywania zamówienia zamiatarką (rozdz. IV pkt 1 lit. b SIWZ), brak kosztów dodatkowych pracowników, wykonujących utrzymanie zimowe w okresie od listopada do marca, w tym w soboty i w niedziele, kosztów doczyszczenia poziomowego, a także kosztów załadunku, transportu i składowania odpadu poziomowego (pkt 3 opisu przedmiotu zamówienia, dotyczący prac wykonywanych w okresie zimowym, załącznik nr 2 do SIWZ), powoduje, że oferta ta jest niezgodna z treścią SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p.), bowiem w swej warstwie merytorycznej nie odpowiada oczekiwaniom zamawiającego, wyrażonym w dokumentacji postępowania.

Skład orzekający zaznacza również, iż wykonawcy biorący udział w postępowaniu, mają prawo oczekiwać, że złożone w postępowaniu oferty zostaną ocenione zgodnie z wymaganiami zamawiającego wyartykułowanymi w dokumentacji postępowania, z poszanowaniem wymogów stawianych przez powszechnie obowiązujące przepisy prawa, zaś zamawiający wykona ciążące na nim ustawowe obowiązki, rzetelnego zbadania złożonych ofert, gwarantując tym samym zabezpieczenie interesów uczestników procesu udzielania zamówień publicznych.

Należy przypomnieć, że zasada równego traktowania wykonawców wskazuje na obowiązek jednakowego traktowania wykonawców, bez ulg i przywilejów, zaś zasada zachowania uczciwej konkurencji związana jest z obowiązkami, jakie ustawodawca nakłada na zamawiającego, w czasie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, w tym dokonania starannej oceny złożonych ofert. Zamawiający, w postępowaniu rozpoznawanym sporem, nie dochował należytej staranności i nie podołał ciążącym na nim obowiązkom, czym naruszył również zasady naczelne, wskazane w art. 7 p.z.p.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Izby, wykazano, że odwołanie posiada uzasadnione podstawy, bowiem zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 p.z.p. i art. 89 ust. 1 pkt 6 p.z.p., a także art. 7 ust. 1 i 3 p.z.p., a także art. 91 ust. 1 p.z.p.

Krajowa Izba Odwoławcza włączyła w poczet materiału dowodowego kserokopie umów złożone przez zamawiającego, tym niemniej dowody te nie były przydatne do ustalenia jakichkolwiek okoliczności, istotnych dla rozstrzygnięcia sporu. Umowy te posiadają inny przedmiot, inny zakres i inny sposób rozliczania, niż przyjęty w postępowaniu, którego dotyczy odwołanie, ponadto trzy z czterech umów zawarte są z odwołującym, kiedy odwołanie dotyczy ceny konsorcjum Jantar.

Izba wskazuje również, że nie podziela twierdzeń zamawiającego, że na podstawie kserokopii umowy nr 934/DPN/2010/2011 z 09.02.2011 r., zawartej z Jantar 2 Sp. z o.o. w Słupsku i Jantar Sp. z o.o. w Słupsku, można wywieść, że obecnie zaoferowane przez konsorcjum Jantar ceny są realne. Po pierwsze, realia rynkowe, w jakich wykonawca kalkulował cenę w roku 2011, są nad wymiar odmienne od tych w roku 2019, tytułem przykładu można wskazać wzrost kosztów pracy i paliwa, zatem budzą poważne wątpliwości twierdzenia zamawiającego, że ten dowód miałby potwierdzać realność ceny z roku 2019. Po wtóre, z kalkulacji konsorcjum wprost wynika, że cena została skalkulowana w sposób wadliwy, a więc niewyjaśnionym pozostało jak umowa z 2011 r. (zawierająca odmienny zakres od tego z obecnego przetargu), miałaby konwalidować wady wyjaśnień, złożonych w przetargu, objętym odwołaniem, skoro nawet w sposób luźny nie jest z nim związana.

Krajowa Izba Odwoławcza pominęła wniosek zamawiającego o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania strony, na okoliczność dotychczasowego sposobu realizacji zamówienia przez wykonawcę. Dowód ten został powołany dla zwłoki, ponadto na tę okoliczność przedstawiono poświadczenie należytego wykonania umowy nr 934/DPN/2010/2011, zatem okoliczność ta została stwierdzona innymi dowodami (art. 190 ust. 6 p.z.p.).

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 p.z.p. Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Potwierdzenie zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 p.z.p., ponieważ zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał wyboru, jako oferty najkorzystniejszej, oferty złożonej przez konsorcjum Jantar, kiedy oferta ta powinna zostać przez zamawiającego odrzucona.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 p.z.p., tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. § 3 pkt 1 i 2 lit. b 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. z 2018 r. poz. 972), obciążając zamawiającego, jako stronę przegrywającą, kosztami postępowania odwoławczego – w postaci wpisu od odwołania i kosztami wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego, zgodnie ze złożoną fakturą VAT.

Przewodniczący:

.....