

WYROK
z dnia 3 grudnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **1 grudnia 2020 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **16 listopada 2020 r.** przez wykonawcę **Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. "MOP 83" Sp. z o.o., z siedzibą w Gronowie Górnym,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Warszawa,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **konsorcjum: Impel System Sp. z o.o., z siedzibą we Wrocławiu oraz Impel Facility Services Sp. z o.o., z siedzibą we Wrocławiu,** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp i nakazuje zamawiającemu Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych: (i) unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w części A zamówienia; (ii) wezwać wykonawcę: konsorcjum firm Impel System Sp. z o.o. oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp; (iii) dokonać ponownego badania i oceny ofert.**
2. **W pozostałym zakresie oddala odwołanie.**
3. **Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Zakład Ubezpieczeń Społecznych i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. "MOP 83" Sp. z o.o., z siedzibą w Gronowie Górnym** tytułem wpisu od odwołania.
- 2.2. zasądza od **zamawiającego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych** na rzecz wykonawcy **Zakładu Sprzątania Wnętrz J. J. "MOP 83" Sp. z o.o., z siedzibą w Gronowie Górnym** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione 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 (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

W dniu 16 listopada 2020 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Zakładu Sprzątania Wnętrz J. J. MOP 83 Sp. z o.o. (ul. Szafirowa 7a, 82-310 Gronowo Górne) (dalej „**Odwołujący**”) zarzucając zamawiającemu Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (dalej „**Zamawiający**”) naruszenie:

- 1) art. 90 ust. 1 i 1a Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego - konsorcjum firm: Impel System Sp. z o.o. (lider konsorcjum), Impel Facility Services Sp. z o.o. (partner konsorcjum), (łącznie „**Konsorcjum Impel**”), do wyjaśnień istotnych elementów ceny oferty oraz ceny całkowitej oferty a następnie odrzucenia oferty wykonawcy, pomimo że oferta zawiera rażąco niską cenę:
 - a) w zakresie istotnych elementów ceny oferty:
 - ceny usług mycia okien (poz. 2, 3, 5, 6, 7 i 8 Formularza cenowego),
 - ceny usługi dezynfekcji (poz. 13 Formularza cenowego),
 - ceny usługi dezynsekcji (poz. 14 Formularza cenowego),
 - ceny usługi deratyzacji (poz. 15 Formularza cenowego);
 - b) w zakresie ceny całkowitej oferty, która również jest rażąco niska w związku z zaniżeniem elementów wskazanych w pkt a), gdyż jej wycena w pozostałych elementach jest na granicy opłacalności, a w połączeniu z elementami zaniżonymi
 - powoduje to stwierdzenie, że cała cena oferty jest rażąco niska;
- 2) art. 89 ust. 3 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dn. 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913), zwanej dalej „Uznk”, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Impel, której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - polegający na zaniżeniu cen jednostkowych za niektóre z usług składających się na przedmiot zamówienia (tj. usługi wskazane w zarzucie z pkt I), oraz zaoferowaniu cen za usługi, które są niższe od kosztów świadczenia tych usług;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz 6 Pzp, względnie art. 87 ust.1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Impel, pomimo że była niezgodna z wymaganiem §2 ust. 3 wzoru umowy a ponadto - zawierała błąd w obliczeniu ceny, polegający na

braku uwzględnienia wymagania w zakresie pełnego ujęcia wszelkich kosztów w cenach jednostkowych:

- ceny usługi dezynfekcji (poz. 13 Formularza cenowego),
- ceny usługi dezynsekcji (poz. 14 Formularza cenowego),
- ceny usługi deratyzacji (poz. 15 Formularza cenowego),
- ceny usług mycia okien (poz. 2, 3, 5, 6, 7 i 8 Formularza cenowego);

3) art. 91 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, pomimo że po wezwaniu do wyjaśnień i odrzuceniu oferty Konsorcjum Impel jako zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia - oferta Odwołującego byłaby ofertą najkorzystniejszą; ewentualnie innych przepisów wynikających bezpośrednio lub pośrednio z uzasadnienia.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum Impel; odrzucenia oferty Konsorcjum Impel z Postępowania jako zawierającą rażąco niską cenę; powtórzenia procesu badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu; dokonania wyboru oferty Odwołującego w wyniku ponownego badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, że Zamawiający prowadzi postępowanie udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługa sprzątnia w budynkach oraz terenu zewnętrznego Centrali ZUS (lokalizacja: ul. Szamocka 3, 5 i ul. Podskarbińska 25a Warszawa oraz COS ZUS w Osuchowie (część A i B zamówienia)”, znak postępowanie: TZ/271/25/20 - w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia jest wyższa od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 pkt 8 ustawy Pzp dla dostaw i usług.

Oferty w części A postępowania złożyło siedmiu wykonawców. Oferty, których Zamawiający nie odrzucił przedstawiały się następująco:

- 1) Odwołujący - Zakład Sprzątnia Wnętrz J. J. MOP 83 Sp. z o.o. (ul. Szafirowa 7a, 82-310 Gronowo Górne) - z ceną 4 676 357,40 zł brutto;
- 2) Konsorcjum IMPEL - Impel System Sp. z o.o. (ul. Ślężna, 118 53-111 Wrocław) Impel Facility Services Sp. z o.o. (ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław) - z ceną 3 907 984,12 zł brutto;
- 3) Konsorcjum LIDER DGP Clean Partner Sp. z o.o. (ul. Słomińskiego 15/52, 00-195 Warszawa), Seban Sp. z o.o. (ul. Jesionowa 9a, 40-159 Katowice), PARTNER DGP Provider Sp. z o.o. (ul. Środkowa, 20 59-220 Legnica), 7 MG Sp. z o.o. (ul. Najświętszej Marii Panny

14, 59-220 Legnica), Partner Medica Sp. z o.o. (ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica) - z ceną 4 966 233,34 zł brutto.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do Umowy), częścią XI. Szczegółowy zakres prac (str. 91 SIWZ) - w zakres prac wchodzić będą między innymi usługi dezynfekcji, dezynsekcji i deratyzacji, których wykonanie planowane jest 1 raz na kwartał:

I.p.	Rodzaj wykonywanych czynności	Powierzchnia wykonywanej usługi	Częstotliwość	Godziny wykonywanej pracy	Uwagi
1.	Dezynsekcja	25 469,80 m ²	1 raz na kwartał	Po godzinach pracy Zamawiającego	Terminy wykonania usługi Wykonawca ustala z Zamawiającym. Wykonawca przystąpi do wykonania usługi w terminie 3 dni od zgłoszenia przez Zamawiającego.
2.	Dezynfekcja	25 469,80m ²	1 raz na kwartał	Po godzinach pracy Zamawiającego	Potwierdzeniem wykonania usługi będzie protokół wykonania usługi.
3.	Deratyzacja	25 469,80m ²	1 raz na kwartał	Po godzinach pracy Zamawiającego	Wykonawca zrealizuje usługę przy użyciu środków zapewniających skuteczną realizację minimum przez okres 1 miesiąca.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do Umowy), częścią XI. Szczegółowy zakres prac (str. 82-85 SIWZ) - w zakres prac wchodzić będzie mycie okien w budynkach przy ul. Szamockiej 3, 5 (budynek Centrali skrzydło A, B, C i budynek D) oraz w budynku Centrali ZUS przy ul. Podskarbińskiej 25a w Warszawie. Powyższe usługi podlegały osobnej wycenie, którą wykonawcy wskazywali w Formularzu cenowym stanowiącym część Formularza oferty (załącznik nr 1 do SIWZ).

W zakresie usług mycia okien ceny Odwołującego i Konsorcjum IMPEL kształtowały się następująco:

Konsorcjum Impel: (cena jednostkowa netto / cena całkowita usług brutto)

Poz. 2 - Mycie okien z żaluzjami z wsięgnika lub alpinistycznie w Centrala ZUS:

- 3,00 zł / 10 456,28 zł

Poz. 3 - Mycie okien z żaluzjami w Centrali ZUS - 1,10 zł / 17 973,84 zł

Poz. 5 - Mycie okien bez żaluzji w Centrali ZUS - 1,00 zł / 2 034,72 zł

Poz. 6 - Mycie okien bez żaluzji ul. Podskarbińska 25a - 1,00 zł / 1 806,32 zł

Poz. 7 - Mycie okien z żaluzjami ul. Podskarbińska 25a - 1,10 zł / 1 450,40 zł

Poz. 8 - Mycie okien z wsięgnika lub alpinistycznie ul. Podskarbińska 25a: - 3,00 zł / 162,36 zł

Odwołujący:

Poz. 2 - Mycie okien z żaluzjami z wsięgnika lub alpinistycznie w Centrala ZUS: -5,00 zł / 17 427,12;

Poz. 3 - Mycie okien z żaluzjami w Centrali ZUS - 5,00 zł / 81 699,32 zł
Poz. 5 - Mycie okien bez żaluzji w Centrali ZUS - 4,00 zł / 8 138,88 zł
Poz. 6 - Mycie okien bez żaluzji ul. Podskarbińska 25a - 4,00 zł / 7 225,32 zł
Poz. 7 - Mycie okien z żaluzjami ul. Podskarbińska 25a - 4,00 zł / 5 274,24 zł
Poz. 8 - Mycie okien z wysięgnika lub alpinistycznie ul. Podskarbińska 25a: - 10,00 zł / 541,20

W zakresie usług dezynfekcji, dezynsekcji i deratyzacji ceny Odwołującego i Konsorcjum IMPEL kształtowały się następująco (ceny netto):

Konsorcjum IMPEL:

dezynfekcja - 0,02 zł za 1m²m / cena całkowita za usługi brutto - 5 639,04 zł

dezynsekcja - 0,02 zł za 1m² / cena całkowita za usługi brutto - 5 639,04 zł

deratyzacja - 0,02 zł za 1m² / cena całkowita za usługi brutto - 5 639,04 zł

Odwołujący:

dezynfekcja - 0,30 zł za 1m² / cena całkowita za usługi brutto - 84 585,24 zł

dezynsekcja - 0,30 zł za 1m² / cena całkowita za usługi brutto - 84 585,24 zł

deratyzacja - 0,30 zł za 1m² / cena całkowita za usługi brutto - 84 585,24 zł

Odwołujący wskazał, że w toku badania i oceny ofert Zamawiający nie wzywał Konsorcjum IMPEL do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp - w szczególności w zakresie cen za usługi mycia okien, dezynfekcji, dezynsekcji i deratyzacji. Odwołujący wskazał, że w dniu 5.11.2020 r. Zamawiający opublikował na stronie internetowej Postępowania Informację o wyniku postępowania w części A. Zamawiający dokonał wyboru oferty Konsorcjum IMPEL, która uzyskała maksymalną liczbę punktów (100), drugą w kolejności ofertą była oferta Odwołującego z liczbą 83,57 pkt. Jedynym kryterium oceny ofert była cena brutto oferty (rozdział 7 pkt 7.2. SIWZ).

Zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 i la Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Impel, do wyjaśnień istotnych elementów ceny oferty oraz ceny całkowitej oferty a następnie odrzucenia oferty wykonawcy, pomimo że oferta zawiera rażąco niską cenę.

Odwołujący wskazał, że obowiązkiem wykonawców w niniejszym Postępowaniu była wycena poszczególnych pozycji w Formularzu cenowym, które podlegają osobnym rozliczeniom w trakcie realizacji zamówienia - pozycje te składają się na pełen zakres zamówienia. Zgodnie

ze wzorem Umowy (załącznik nr 1 do SIWZ) - w oparciu o ceny wskazane w Formularzu cenowym nastąpi wypłata wynagrodzenia dla wykonawcy. Tym samym każda z cen jednostkowych zawartych w Formularzu cenowym - ma znaczenie przy rozliczeniu zamówienia i wypłacie wynagrodzenia.

§2 ust. 1 i 2 Umowy:

WYNAGRODZENIE UMOWNE

1. Całkowite wynagrodzenie brutto, tj. z uwzględnieniem podatku od towarów i usług (VAT), należne Wykonawcy za wykonanie Przedmiotu Umowy, określonego w § 1, nie przekroczy PLN
(słownie złotych:), w tym: całkowite wynagrodzenie netto nie przekroczy: PLN (słownie złotych:), wartość podatku VAT - według stawki/stawek % - nie przekroczy: PLN (słownie złotych:.....) zgodnie z Formularzem Cenowym stanowiącym Załącznik nr 2 do Umowy.
2. Ceny jednostkowe za realizację Przedmiotu Umowy zawiera Formularz Cenowy stanowiący Załącznik nr 2 do Umowy, z zastrzeżeniem postanowień § 12 ust. 4 8.

Ponadto, zgodnie z §2 ust. 3 Umowy - ceny jednostkowe z Formularza cenowego powinny obejmować wszelkie koszty, które wykonawca poniesie w związku z wykonaniem danej usługi, ceny jednostkowe nie mogą ulec zwiększeniu w stosunku w okresie obowiązywania umowy:

2. Wynagrodzenie brutto oraz ceny jednostkowe, o których mowa w ust. 1 i 2 obejmują wszelkie koszty Wykonawcy wynikające z realizacji Umowy i nie ulegną zwiększeniu w okresie jej obowiązywania z zastrzeżeniem postanowień § 12 ust. 4 8.

W ocenie Odwołującego zawarcie takiego wymogu w postanowieniach Umowy oznacza, że wykonawca zobowiązany jest do skalkulowania w konkretnej pozycji Formularza cenowego przypisanej do danej usługi - ceny, która zapewnia możliwość prawidłowej realizacji tej usługi, a jednocześnie oznacza to brak możliwości przerzucania kosztów między pozycjami. Odwołujący powołał się na orzeczenie KIO z dnia 15 września 2017 r., sygn. akt KIO 1805/17.

Ponadto, Odwołujący wskazał, że zgodnie z §3 Umowy - Zasady rozliczeń - pkt. 3 - podstawą obliczenia wysokości usług okresowych będą ceny jednostkowe za lm^2 określone w Formularzu cenowym:

- 1) cena jednostkowa za umycie m^2 okien oraz zewnętrznych parapetów z piaskowca wskazana w Formularzu Cenowym i liczba okien, w tym zewnętrznych parapetów z piaskowca ($4.991,33 \text{ m}^3$) - Centrala ZUS i Podskarbińska 25a;
- 2) cena jednostkowa za usunięcie mas śnieżnych w tym sopli z rRP powierzchni dachów wskazana w

Formularzu Cenowym (7 400,00 m²) - Centrala ZUS i Podskarbińska 25a;

3) cena jednostkowa za m² dezynsekcji, dezynfekcji i deratyzacji, wskazana w Formularzu Cenowym;

W ocenie Odwołującego powyższe oznacza, że Zamawiający przypisał cenom jednostkowym istotne znaczenie przy rozliczeniu wynagrodzenia, czego skutkiem powinno być zweryfikowanie czy każda z cen jednostkowych oferty jest realna, a wykonawca jest w stanie zrealizować za nią usługę w pełnym zakresie. Jednocześnie w takim systemie rozliczenia i wypłaty wynagrodzenia nie może być mowy o tzw. „przerzucaniu kosztów” między poszczególnymi pozycjami. W przedmiotowym postępowaniu ceny jednostkowe wskazane przez wykonawców w formularzu ofertowym nie są jedynie składnikiem ceny łącznej (wynagrodzenia wykonawcy), lecz pełnią funkcję samodzielnych cen, w oparciu o które jest naliczane wynagrodzenie za wykonanie wyodrębnionych prac, stanowiących jeden z niezależnych elementów przedmiotu zamówienia. Odwołujący powołał się na opinię Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych „Badanie rażąco niskiej ceny oferty po nowelizacji”, należy wskazać: Zamawiający może wezwać wykonawcę również w każdej innej sytuacji; w której wysokość ceny lub kosztu oferty, a nawet jedynie ich istotne części składowe budzą jego wątpliwości, mimo iż cena całkowita lub koszt nie jest niższa niż szczególny ustawowy limit. W zakresie istotnych części zamówienia ważne jest, aby te części miały znaczenie dla całości wyceny przedmiotu zamówienia (przy wynagrodzeniu ryczałtowym) albo jeśli są to istotne części zamówienia, które stanowią przedmiot odrębnego wynagrodzenia (np. przy wynagrodzeniu kosztorysowym). Reasumując - każda z pozycji Formularza cenowego, jako istotna część składowa ceny całkowitej, a także jako podstawa wypłaty wynagrodzenia wykonawcy za wykonanie przypisanej do tej pozycji usługi - musi być ceną realną a jej wysokość ma zapewniać należyte wykonanie usługi.

W ocenie Odwołującego ceny jednostkowe jako istotne części składowe ceny na gruncie przepisów ustawy Pzp podlegają takiej samej weryfikacji jak cena globalna (całkowita) oferty - w przypadku kiedy zachodzą wątpliwości co do wysokości tych cen. Odwołujący powołał się na wyrok KIO z dnia 27 stycznia 2020 r., sygn. akt KIO 51/20 oraz z dnia 15 października 2018 r., sygn. akt KIO 1946/18.

Odwołujący wskazał, że ceny jednostkowe za mycie okien, dezynfekcję, dezynsekcję i deratyzację w niniejszym Postępowaniu w związku z charakterem tych czynności jako jednych z kluczowych w całym zamówieniu stanowiły istotne części składowe ceny całkowitej oferty i w związku powyższym podlegały weryfikacji w zakresie rażąco niskiej ceny na podstawie art. 90 ust. 1 Pzp. Ze względu na wysokość - ceny jednostkowe za przedmiotowe pozycje - stanowią istotną część składową ceny całkowitej oferty. Realny koszt usług (mycia

okien z poz. 2, 3, 5, 6, 7 i 8 Formularza cenowego oraz dezynfekcji, dezynsekcji, deratyzacji) wynosi co najmniej około 350-360 tys. zł - co stanowi znaczną część ceny całkowitej oferty. Rażąco niska cena przedmiotowych usług - jako istotnych części składowych ceny - oznacza rażąco niską cenę oferty.

Ponadto, Odwołujący wskazał, że przedmiotowe usługi obejmują elementy istotne, bezpośrednio wpływające na możliwość i jakość wykonania zamówienia jako całości oraz mają znaczenie z punktu widzenia osiągnięcia celów zamówienia. Zgodnie z powyższym, w przedmiotowym postępowaniu - weryfikacji w zakresie rażąco niskiej ceny powinny podlegać poza ceną całkowitą również poszczególne ceny jednostkowe, wyartykułowane w formularzu cenowym.

Odnosząc się do oceny zaoferowanych przez Konsorcjum IMPEL cen jednostkowych Odwołujący wskazał, że ceny za usługi:

- mycia okien - poz. 2, 3, 5, 6, 7 i 8 Formularza cenowego,
- dezynfekcji - poz. 13 Formularza cenowego,
- dezynsekcji - poz. 14 Formularza cenowego,
- deratyzacji - poz. 15 Formularza cenowego

są cenami rażąco niskimi a wykonawca nie będzie w stanie w tych cenach należycie wykonać usługi, gdyż koszt usług znacznie przewyższa wartości jakie wskazało Konsorcjum Impel. W ocenie Odwołującego wysokość cen usług dezynfekcji, dezynsekcji i deratyzacji - zaoferowanych przez Konsorcjum Impel jest na poziomie niegwarantującym, że wykonawca ten za taką cenę w ogóle jest w stanie podjąć się realizacji usługi. Ceny te są tak niskie, że nie tylko nie są cenami rynkowymi lecz także wątpliwym jest opłacalność wykonanie za nie usług. W tej konkretnej sytuacji wykonawca musiałby dopłacać do ich wykonania, albo „przerzucać koszty” z innych usług co jak już zostało wskazane wcześniej - na gruncie przedmiotowego Postępowania jest niedozwolone. Tak naprawdę ceny za przedmiotowe usługi na poziomie 0,02 zł nie mają żadnego uzasadnienia. Oceniając ich wysokość, rodzi się pytanie - dlaczego wykonawca nie wycenił ich na 0,01 zł? Wówczas taka cena bez wątplenia zostałaby uznana za jedynie symboliczną i nierealną. Przy czym Odwołujący wskazał, że cena 0,02 zł jest tak samo nierealna jak cena 0,01 zł a jedynie stwarza wrażenie, że wykonawca dokonał jakichkolwiek wyliczeń określając jej wysokość - tymczasem zachodzi duże prawdopodobieństwo, że wykonawca wpisał tę cenę „dowolnie” bez żadnych wyliczeń. Nie zmienia to faktu, że i taka cena jest skrajnie niska i oderwana od rzeczywistości. Wykonanie usług za taką cenę jednostkową - która po przemnożeniu przez

liczbę metrów kwadratowych powierzchni - w dalszym ciągu jest symboliczna i nierealna w stosunku do zakresu czynności składających się na te usługi - jest niemożliwe:

dezynfekcja - 0,02 zł za 1m² / cena całkowita za usługi brutto - 5 639,04 zł

dezynsekcja - 0,02 zł za 1m² / cena całkowita za usługi brutto - 5 639,04 zł

deratyzacja - 0,02 zł za 1m² / cena całkowita za usługi brutto - 5 639,04 zł

Odwołujący wskazał, że przygotowując ofertę w Postępowaniu dokonał rozeznania rynku - w tym wśród podmiotów profesjonalnie zajmujących się usługami dezynfekcji, dezynsekcji i deratyzacji. Oferty które uzyskał wskazują na znacznie wyższe (nawet kilkudziesięciokrotnie) ceny niż te zaoferowane przez Odwołującego. Otrzymane przez Odwołującego oferty - z wyceną usług na potrzeby zamówienia dla ZUS

- przedstawiają się następująco:

SOS INSEKT 24 M. P.:

dezynfekcja - od 0,50 zł do 0,60 zł za 1m²

dezynsekcja - od 0,70 zł do 1,00 zł za 1m²

deratyzacja - od 0,25 zł do 0,30 zł za 1m² (wycenę załączamy do Odwołania)

Centrala ZUS przy ul. Szamocka 3/5 w Warszawie powierzchnia 25469,80 m²

Centrala ZUS przy ul. Szamocka 3/5 w Warszawie powierzchnia 25469,80 m²

Koszt usługi zaczyna się od 140 zł netto i dezynsekcja, deratyzacja lub dezynfekcja - do 50 m²

Deratyzacja poprzez wyłożenie trutki na papierowych tackach, lub dezynsekcja: ok 500 m²:

270 - 300 zł netto

1000 m²: 450 zł netto

Każdy kolejny 1000 m²: 330 zł netto

Dezynfekcja wyceniana jest indywidualnie, poprzez dobranie odpowiedniej metody do konkretnego przypadku.

Dysponujemy kilkoma metodami oprysku, łącznie z wykonaniem dezynfekcji w pomieszczeniach po kilka tysięcy metrów.

Do podanych kwot należy doliczyć podatek VAT 23%

(wycenę załączamy do Odwołania)

Odnosząc powyższe do cen zaoferowanych przez Impel, Odwołujący wskazał, że ceny na poziomie 0,02 zł za 1m² nie występują na rynku usług dezynfekcji, deratyzacji i dezynsekcji. Są to ceny skrajnie zaniżone - do poziomu, który nie gwarantuje wykonania tych usług. Dodatkowo ceny jednostkowe za usługi dezynfekcji, dezynsekcji i deratyzacji należałoby uznać za ceny dumpingowe. Cena w wysokości - 0,02 zł za 1m² powierzchni wykonania usługi - to cena, która nie występuje na rynku usług sprzątnia, nawet wśród podmiotów wyspecjalizowanych wyłącznie w zakresie świadczenia tego rodzaju usług. Odwołujący

przetawil ceny za uslugi dezynfekcji, dezynsekcji i deratyzacji, oferowane w przedmiotowym postepowaniu przez wszystkich wykonawcow, ktorzy zlozyli oferty:

Wykonawca: Ever Cleaning Sp. z o.o.			
usluga:	cena jednostkowa netto za lm ² (zl)	cena brutto za jedna usluge (zl)	cena calkowita usluga brutto (zl)
dezynfekcja	1,45	36 931,21	408 828,51
dezynsekcja	0,15	3 820,47	42 292,62
deratyzacja	0,15	3 820,47	42 292,62

Wykonawca: Konsorcjum SERIS KLINET SP. Z O.O. - LIDER, SERIS KONSALNET OCHRONA SP. Z O.O. - PARTNER			
usluga:	cena jednostkowa netto za lm ² (zl)	cena brutto za jedna usluge (zl)	cena calkowita usluga brutto (zl)
dezynfekcja	0,53	13 498,99	149 433,84
dezynsekcja	0,53	13 498,99	149 433,84
deratyzacja	0,53	13 498,99	149 433,84

Wykonawca: Spolka Cywilna INTERLUX K. M., K. L.			
usluga:	cena jednostkowa netto za lm ² (zl)	cena brutto za jedna usluge (zl)	cena calkowita usluga brutto (zl)
dezynfekcja	0,79	25 469,80	222 741,00
dezynsekcja	0,79	25 469,80	222 741,00
deratyzacja	0,79	25 469,80	222 741,00

Wykonawca: Konsorcjum LIDER DGP Clean Partner Sp. z o.o. (LIDER)			
usługa:	cena jednostkowa netto za 1m ² (zł)	cena brutto za jedną usługę (zł)	cena całkowita usługi brutto (zł)
dezynfekcja	0,45	25 469,80	126 877,77
dezynsekcja	0,25	6 367,45	70 487,64
deratyzacja	0,25	6 367,45	70 487,64

Odwołujący			
usługa:	cena jednostkowa netto za 1m ² (zł)	cena brutto za jedną usługę (zł)	cena całkowita usługi brutto (zł)
dezynfekcja	0,30	9 398,36	84 585,24

dezynsekcja	0,30	9 398,36	84 585,24
deratyzacja	0,30	9 398,36	84 585,24

Konsorcjum Impel			
usługa:	cena jednostkowa netto za 1m ² (zł)	cena brutto za jedną usługę (zł)	cena całkowita usługi brutto (zł)
dezynfekcja	0,02	509,40	5 639,04
dezynsekcja	0,02	509,40	5 639,04
deratyzacja	0,02	509,40	5 639,04

W ocenie Odwołującego powyższe wskazuje na nierealny i nierynkowy charakter cen zaoferowanych przez Konsorcjum Impel. Ceny za przedmiotowe usługi są nie tylko wyższe u Odwołującego, ale u każdego z wykonawców zainteresowanych zamówieniem. Ceny pozostałych wykonawców przewyższają ceny zaoferowane przez Konsorcjum Impel nawet

kilkudziesięciokrotnie - co prowadzi do istotnych różnic w ich wysokości. Usługi, które Konsorcjum Impel wyceniło na łącznie 16 917,12 zł - w pozostałych złożonych w Postępowaniu ofertach został wycenione na poziomie od - łącznie 253 755,72 zł do 668 223,00 zł. Okoliczność ta jednoznacznie wskazuje, że nie jest opłacalne wykonanie przedmiotowych usług za cenę zaoferowaną przez konsorcjum Impel.

Odwołujący podkreślił, że na cenę za usługi dezynfekcji - składają się również koszty zakupu środków dezynfekcyjnych. Zgodnie z wyjaśnieniem treści SIWZ: Pytanie 49: Czy Zamawiający zapewnia środki do dezynfekcji rąk, powierzchni? Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje postanowienia SIWZ. Zamawiający zapewnia środki do dezynfekcji rąk i tych powierzchni, które nie podlegają dezynfekcji przez Wykonawcę zgodnie z SIWZ.

Powyższe oznacza, że to wykonawca ma zapewnić środki do przeprowadzenia usług dezynfekcji powierzchni o których mowa w Opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do Umowy), części XI. Szczegółowy zakres prac (str. 91 SIWZ). Sam koszt tych środków jest wyższy niż cena zaoferowanej usługi.

W ocenie Odwołującego, mając na względzie realne koszty jakie wykonawca poniesie w związku z przygotowaniem i realizacją usług dezynfekcji, dezynsekcji i deratyzacji - nie jest możliwe uznanie, że cena na poziomie 0,02 zł netto za 1m² powierzchni wykonywanej usługi i cena 509,40 zł za jedną usługę - jest realna a usługi te są możliwe do wykonania za taką cenę.

Rażąco niska cena za mycie okien:

W zakresie usług mycia okien, Odwołujący wskazał, że zaoferowane przez Konsorcjum Impel ceny są cenami rażąco niskimi, co znajduje potwierdzenie w podstawowym badaniu rynku tego rodzaju usług. Nie jest możliwe wykonanie - bez poniesienia straty, a tym bardziej z wypracowaniem jakiegokolwiek zysku przez wykonawcę, usług mycia okien za ceny zaoferowane przez Impel:

Poz. 2 - Mycie okien z żaluzjami z wycięgnięcia lub alpinistycznie w Centrala ZUS: 3,00 zł / 10 456,28 zł

Poz. 3 - Mycie okien z żaluzjami w Centrali ZUS - 1,10 zł / 17 973,84 zł

Poz. 5 - Mycie okien bez żaluzji w Centrali ZUS - 1,00 zł / 2 034,72 zł

Poz. 6 - Mycie okien bez żaluzji ul. Podskarbińska 25a - 1,00 zł / 1 806,32 zł

Poz. 7 - Mycie okien z żaluzjami ul. Podskarbińska 25a - 1,10 zł / 1 450,40 zł

Poz. 8 - Mycie okien z wysięgnika lub alpinistycznie ul. Podskarbińska 25a: 3,00 zł / 162,36 zł

Odwołujący wskazał, że przygotowując ofertę w Postępowaniu dokonał rozeznania rynku - w tym wśród podmiotów profesjonalnie zajmujących się usługami mycia okien w szerokim spektrum tj. myciem okien każdego rodzaju w tym z zastosowaniem technik alpinistycznych. Oferty które uzyskał wskazują na znacznie wyższe ceny niż te zaoferowane przez Odwołującego.

Dla przykładu - AP Clearing Sp. z o.o. w wycenie usług mycia okien i żaluzji na potrzeby zamówienia ZUS, określa następujące ceny netto za 1m² powierzchni (wycenę załączamy do Odwołania): Mycie okien z żaluzjami z wysięgnika lub alpinistycznie w Centrala ZUS - 6,81 zł (cena Konsorcjum Impel - 3,00 zł) Mycie okien z żaluzjami w Centrali ZUS - 5,01 zł (cena Konsorcjum Impel - 1,10 zł) Mycie okien bez żaluzji w Centrali ZUS - 3,75 zł (cena Konsorcjum Impel - 1,00 zł) Mycie okien bez żaluzji ul. Podskarbińska 25a - 3,75 zł (cena Konsorcjum Impel - 1,00 zł) Mycie okien z żaluzjami ul. Podskarbińska 25a - 5,01 zł (cena Konsorcjum Impel - 1,10 zł) Mycie okien z wysięgnika lub alpinistycznie ul. Podskarbińska 25a: 6,22 zł (cena Konsorcjum Impel - 3,00 zł)

W ocenie Odwołującego, ceny zaoferowane przez Konsorcjum Impel są nawet kilkukrotnie niższe - co przekłada się na istotną różnicę w cenie całkowitej za usługę, a także w cenie całkowitej oferty. Również uzyskana przez Odwołującego oferta wyceny usług mycia okien i żaluzji na potrzeby zamówienia ZUS - od ALPIN PRO A. K. wskazuje na znacznie wyższe ceny aniżeli ceny zaoferowane przez Konsorcjum Impel za mycie okien w przedmiotowym Postępowaniu.

Odwołujący podkreślił, że zaniechanie wyjaśnienia ceny oferty, co najmniej w kontekście wskazywanych cen jednostkowych, ale również w kontekście całej treści oferty - stanowi w niniejszym przypadku rażące naruszenie art. 90 ust. 1 Pzp. Przepis art. 90 ust. 1 Pzp wskazuje na konieczność wezwania do wyjaśnień w sytuacji, gdy 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. W szczególności ceny 0,02 zł za wskazane usługi - w sytuacji, gdy ceny innych wykonawców były co najmniej 15 razy wyższe - powinny wzbudzić wątpliwości zamawiającego. Powinno to skutkować obowiązkiem wezwania do wyjaśnień.

W ocenie Odwołującego, nie ulega wątpliwości, że samodzielny charakter cen jednostkowych - podkreślony w samej Specyfikacji przez Zamawiającego powoduje, że

konieczne jest wezwanie do wyjaśnień. Odwołujący podkreślił, że w niniejszym przypadku cena Konsorcjum Impel jest znacznie niższa od pozostałych cen w postępowaniu. Tylko zaniżenie cen jednostkowych wskazywanych w niniejszym zarzucie spowodowało, że cena jest niższa od innych cen co najmniej o wartość ok. 400 000 zł, niemniej jednak - istotnym byłoby wyjaśnienie również całej treści oferty, gdyż jest ona znacznie niższa niż ceny pozostałych ofert.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 3 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 Uznk w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 Uznk - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Impel, której złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - polegający na zaniżeniu cen jednostkowych za niektóre z usług składających się na przedmiot zamówienia

W ocenie Odwołującego działanie Konsorcjum Impel należy oceniać nie tylko pod względem wystąpienia przesłanek odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny, lecz także pod kątem naruszenia przepisów dotyczących zwalczania nieuczciwej konkurencji. Konsorcjum Impel składając ofertę, w której niektóre z usług zostały wycenione poniżej wartości ich wykonania - stawki 0,02 zł za dezynfekcję, dezynsekcję oraz deratyzację, jak również stawki za mycie okien - niewątpliwie miały taką wysokość - świadomie działało w celu zaoferowania jak najniższej ceny i uzyskania zamówienia przy jednoczesnym pokrzywdzeniu innych wykonawców, których ceny w tym zakresie były realne, rynkowe i gwarantujące należyłą realizację usług. Działanie takie wypełnia znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, zdefiniowanego w art. 3 ust. 1 Uznk jako działania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Bez wątplenia działanie Konsorcjum Impel stoi w sprzeczności z dobrymi obyczajami. Wzorem dobrych obyczajów na gruncie zamówień publicznych jest m.in. określenie ceny za realizację zamówienia na poziomie gwarantującym prawidłową realizację zamówienia, zapewniającej pokrycie wszelkich kosztów związanych z wykonywaniem zamówienia, jak również gwarantującej wykonawcy osiągnięcie chociażby minimalnego zysku. Natomiast ceny zaoferowane przez Konsorcjum Impel za usługi mycia okien, dezynfekcji, dezynsekcji i deratyzacji - nie zapewniają nawet pokrycia koniecznych kosztów związanych z realizacją tych usług, nie mówiąc nawet o jakimkolwiek zysku wykonawcy. W ocenie Odwołującego celowe zaniżenie cen niektórych usług wskazuje na wysokie prawdopodobieństwo „przerzucania kosztów” do innych pozycji. Działanie takie - jak wskazano już wcześniej jest nieuprawnione ze względu na przyjęty w zamówieniu sposób rozliczenia między Zamawiającym a wykonawcą, a ponadto stanowi przejaw nieuczciwej konkurencji ze strony wykonawcy, który stosuje zabieg „przerzucania kosztów” z jednej pozycji (czyli jednej usługi)

na inną - ukrywając tym samym rzeczywisty koszt usługi, której cena została zaniżona. Jednocześnie działanie Konsorcjum Impel zagraża lub narusza interes innych przedsiębiorców - wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

W ocenie Odwołującego, w ofercie Konsorcjum Impel mamy do czynienia nie tylko z rażąco niską ceną za usługi mycia okien, dezynfekcji, dezynsekcji i deratyzacji - ale również z ceną, którą jest niższa niż rzeczywisty koszt wykonywania tych usług. Na marginesie Odwołujący wskazał, że wniosek ten poparty jest nie tylko doświadczeniem Odwołującego przy wykonywaniu przedmiotowych usług czy przyjętymi przez Odwołującego cenami za te usługi, lecz także rzeczywistymi kosztami wykonywania tych usług - podobnymi dla każdego z wykonawców, związanymi m.in. z zakupem środków i robocizną. Ceny zaoferowane przez Konsorcjum Impel nie są możliwe do osiągnięcia nie przez konkretnego wykonawcę - ale przez każdego z wykonawców - są cenami poniżej kosztów świadczenia tych usług.

Odwołujący wskazał, że działanie polegające na sprzedaży usług poniżej kosztów ich wytworzenia i świadczenia, stanowi także odrębny czyn nieuczciwej konkurencji - określony w art. 15 ust. 1 pkt 1 Uznk. Zgodnie z przywołanym przepisem - Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Odwołujący powołał się na orzeczenie z dnia 24 września 2014 r. sygn. akt KIO 1844/14, z dnia 9 kwietnia 2020 r., sygn. akt KIO 509/19.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz 6 Pzp, względnie art. 87 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Impel pomimo, że była niezgodna z wymaganiami §2 ust. 3 wzoru umowy a ponadto - zawierała błąd w obliczeniu ceny, polegający na braku uwzględnienia wymagania w zakresie pełnego ujęcia wszelkich kosztów w cenach jednostkowych:

- ceny usługi dezynfekcji (poz. 13 Formularza cenowego),
- ceny usługi dezynsekcji (poz. 14 Formularza cenowego),
- ceny usługi deratyzacji (poz. 15 Formularza cenowego),
- ceny usług mycia okien (poz. 2, 3, 5, 6, 7 i 8 Formularza cenowego).

Odwołujący wskazał, że zgodnie z §2 ust. 3 Umowy - ceny jednostkowe z Formularza cenowego powinny obejmować wszelkie koszty, które wykonawca poniesie w związku z wykonaniem danej usługi, ceny jednostkowe nie mogą ulec zwiększeniu w stosunku w okresie obowiązywania umowy: Wynagrodzenie brutto oraz ceny jednostkowe, o których

mowa w ust. 1 i 2 obejmują wszelkie koszty Wykonawcy wynikające z realizacji Umowy i nie ulegną zwiększeniu w okresie jej obowiązywania z zastrzeżeniem postanowień § 12 ust. 4 8.

W ocenie Odwołującego zawarcie takiego wymogu w postanowieniach Umowy - oznacza, że wykonawca zobowiązany jest do uwzględnienia pełnego kosztu danej usługi jednostkowej. Ceny 0,02 zł za usługi dezynfekcji, dezynsekcji i deratyzacji oraz ceny usług mycia okien - zostały ustalone sprzecznie z wymaganiem SIWZ. Co istotne - stanowi to również błąd w obliczeniu ceny. Odwołujący powołał się na wyrok z dnia 16 lipca 2019 r., sygn. akt KIO 1249/19 oraz uchwałę z dnia 6 marca 2012 r., KIO/KD 25/12, uchwałę z dnia 19 marca 2019 r.. sygn. akt KIO/KU16/19.

W ocenie Odwołującego w analizowanym stanie faktycznym sprawy ceny te zostały obliczone sprzecznie z wymaganiami SIWZ, co powinno powodować konieczność odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 Pzp. W przypadku, gdyby uznać, że należałoby wcześniej wezwać wykonawcę do wyjaśnienia treści oferty - to powinien on wyjaśnić treść oferty w kontekście wymagań SIWZ. Zamawiający zaniechał nawet wezwania do wyjaśnień.

Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp - poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, pomimo że po wezwaniu do wyjaśnień i odrzuceniu oferty Konsorcjum IMPEL jako zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia - oferta Odwołującego byłaby ofertą najkorzystniejszą

Odwołujący wskazał, że przedmiotowy zarzut ma charakter wynikowy w stosunku do wcześniejszych zarzutów. Gdyby Zamawiający prawidłowo ocenił ofertę Konsorcjum Impel, czego skutkiem byłoby odrzucenie oferty jako zawierającej rażąco niską cenę, wówczas oferta Odwołującego jako niepodlegająca odrzuceniu powinna być uznana za najkorzystniejszą w Postępowaniu.

Izba ustaliła co następuje:

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, w rozumieniu § 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2018 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. z 2018 r. poz. 1092).

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługa sprzątnia w budynkach oraz terenu zewnętrznego Centrali ZUS (lokalizacja: ul.

Szamocka 3, 5 i ul. Podskarbińska 25a Warszawa oraz COS ZUS w Osuchowie (część A i B zamówienia)", znak postępowanie: TZ/271/25/20 - w trybie przetargu nieograniczonego – Część A - Usługa sprzątania w budynkach oraz terenu zewnętrznego Centrali ZUS (lokalizacja: ul. Szamocka 3,5 i ul. Podskarbińska 25 Warszawa). Część B - Usługa sprzątania w budynkach oraz terenu zewnętrznego Centrali ZUS (lokalizacja: ul. Mszczonowska 23, COS w Osuchowie).

Wartość zamówienia jest wyższa od kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 pkt 8 ustawy Pzp dla dostaw i usług.

W pkt 5.1 SIWZ Zamawiający wskazał, że wykonawca poda cenę oferty w sposób określony w pkt. 4 Formularza oferty "Formularz cenowy" (załącznik nr 1 do SIWZ).

W załączniku nr 1 do SIWZ Formularz oferty, wykonawcy zobowiązani byli w pkt 1.4 do złożenia oświadczenia dotyczącego maksymalnego wynagrodzenia za realizację zamówienia dla części A i B. Ceny obowiązujące w niniejszym zamówieniu zostały określone w części Formularza oferty – Formularz cenowy, zgodnie z postanowieniami pkt 4 SIWZ. W pkt 4 Formularza cenowego, Zamawiający zawarł dwie tabele, jedna dotycząca części A zamówienia, druga dotycząca części B zamówienia. Wykonawcy byli zobowiązani do wyceny poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia, w tym m.in. wyceny usługi mycia okien z żaluzjami, mycie okien z żaluzjami z wysięgnika lub alpinistyczne, usługi dezynfekcji, deratyzacji, dezynsekcji. Wykonawca składał oświadczenia, że wskazane w powyższym formularzu ceny obejmują wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia i nie ulegną zwiększeniu w okresie obowiązywania Umowy z wyjątkiem przypadków przewidzianych w SIWZ.

Izba ustaliła, że zgodnie z Opisem przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do Umowy), częścią XI Szczegółowy zakres prac (str. 91 SIWZ) - w zakres prac wchodzić będą między innymi usługi dezynfekcji, dezynsekcji i deratyzacji, których wykonanie planowane jest 1 raz na kwartał:

I.p.	Rodzaj wykonywanych czynności	Powierzchnia wykonywanej usługi	Częstotliwość	Godziny wykonywanej pracy	Uwagi
1.	Dezynsekcja	25 469,80 m ²	1 raz na kwartał	Po godzinach pracy Zamawiającego	Terminy wykonania usługi Wykonawca ustala z Zamawiającym. Wykonawca przystąpi do wykonania usługi w terminie 3 dni od zgłoszenia przez Zamawiającego. Potwierdzeniem wykonania usługi będzie protokół wykonania usługi. Wykonawca zrealizuje usługę przy użyciu środków zapewniających skuteczną realizację minimum przez okres 1 miesiąca.
2.	Dezynfekcja	25 469,80m ²	1 raz na kwartał!	Po godzinach pracy Zamawiającego	
3.	Deratyzacja	25 469,80m ²	1 raz na kwartał!	Po godzinach pracy Zamawiającego	

Ponadto, zgodnie z częścią XI Szczegółowy zakres prac (str. 82-85 SIWZ) - w zakres prac wchodzić będzie mycie okien w budynkach przy ul. Szamockiej 3, 5 (budynek Centrali skrzydło A, B, C i budynek D) oraz w budynku Centrali ZUS przy ul. Podskarbińskiej 25a w Warszawie. Powyższe usługi podlegały osobnej wycenie, którą wykonawcy wskazywali w Formularzu cenowym stanowiącym część Formularza oferty (załącznik nr 1 do SIWZ).

Izba ustaliła, że Załącznik nr 2 do SIWZ zawierał wzór umowy, zawierający m.in. następujące postanowienia:

§ 2 WYNAGRODZENIE UMOWNE

- Całkowite wynagrodzenie brutto, tj. z uwzględnieniem podatku od towarów i usług (VAT), należne Wykonawcy za wykonanie Przedmiotu Umowy, określonego w § 1, nie przekroczy PLN (słownie złotych:), w tym: całkowite wynagrodzenie netto nie przekroczy: PLN (słownie złotych:.....), wartość podatku VAT – według stawki/stawek % – nie przekroczy: PLN (słownie złotych:.....) zgodnie z Formularzem Cenowym stanowiącym Załącznik nr 2 do Umowy.
- Ceny jednostkowe za realizację Przedmiotu Umowy zawiera Formularz Cenowy stanowiący Załącznik nr 2 do Umowy, z zastrzeżeniem postanowień § 12 ust. 4-8.
- Wynagrodzenie brutto oraz ceny jednostkowe, o których mowa w ust. 1 i 2 obejmują wszelkie koszty Wykonawcy wynikające z realizacji Umowy i nie ulegną zwiększeniu w okresie jej obowiązywania z zastrzeżeniem postanowień § 12 ust. 4-8.

§ 3 ZASADY ROZLICZEŃ

- Za świadczenie usług określonych w § 1 Umowy Wykonawca otrzyma wynagrodzenie płatne miesięcznie.
- Podstawą do obliczenia wysokości miesięcznego wynagrodzenia są:

- 2.1 cena za sprzątnięcie 1 m² powierzchni wewnętrznej w skali miesiąca i liczba m² sprzątej powierzchni (25.469,80 m²) – sprzątanie budynków – Centrala ZUS, przy czym cena wskazana w Formularzu cenowym uwzględnia przygotowanie i obsługę narad w salach szkoleniowo konferencyjnych oraz koszty instalacji i obsługi elektronicznego systemu kontroli opisanego w § 4 ust. 1 pkt 2).
- 2.2 cena za sprzątnięcie wraz z odśnieżaniem m² powierzchni zewnętrznej w skali miesiąca i liczba m² sprzątej powierzchni (11.798,00 m² w tym parkingi, jezdnie, chodniki i drogi dojazdowe, schody i inne ciągi komunikacyjne) – Centrala ZUS, wskazana w Formularzu Cenowym;
3. Podstawą obliczenia wysokości usług okresowych są:
- 1) cena jednostkowa za umycie m² okien oraz zewnętrznych parapetów z piaskowca wskazana w Formularzu Cenowym i liczba m² okien, w tym zewnętrznych parapetów z piaskowca (4.991,33 m²) – Centrala ZUS i Podskarbińska 25a;
 - 2) cena jednostkowa za usunięcie mas śnieżnych w tym sopli z m² powierzchni dachów wskazana w Formularzu Cenowym (7 400,00 m²) - Centrala ZUS i Podskarbińska 25a;
 - 3) cena jednostkowa za m² dezynsekcji, dezynfekcji i deratyzacji, wskazana w Formularzu Cenowym;
4. Okresem rozliczeniowym jest miesiąc kalendarzowy.
5. Wysokość wynagrodzenia za niepełne miesiące obowiązywania Umowy zostanie skalkulowana proporcjonalnie do liczby dni w tym miesiącu, w którym Wykonawca świadczył usługi. Każdy pełny cykl rozliczeniowy liczony będzie od 1-go do ostatniego dnia kalendarzowego odpowiedniego miesiąca.

Izba ustaliła, że oferty w części A postępowania złożyło siedmiu wykonawców. Oferty, których Zamawiający nie odrzucił przedstawiały się następująco:

- 1) Odwołujący - Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. MOP 83 Sp. z o.o. (ul. Szafirowa 7a, 82-310 Gronowo Górne) - z ceną 4 676 357,40 zł brutto;
- 2) Konsorcjum IMPEL - Impel System Sp. z o.o. (ul. Ślężna, 118 53-111 Wrocław) Impel Facility Services Sp. z o.o. (ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław) - z ceną 3 907 984,12 zł brutto;
- 3) Konsorcjum LIDER DGP Clean Partner Sp. z o.o. (ul. Słomińskiego 15/52, 00-195 Warszawa), Seban Sp. z o.o. (ul. Jesionowa 9a, 40-159 Katowice), PARTNER DGP Provider Sp. z o.o. (ul. Środkowa, 20 59-220 Legnica), 7 MG Sp. z o.o. (ul.

Najświętszej Marii Panny 14, 59-220 Legnica), Partner Medica Sp. z o.o. (ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica) - z ceną 4 966 233,34 zł brutto.

W zakresie usług mycia okien Konsorcjum IMPEL zaproponowało następujące ceny:

Poz. 2 - Mycie okien z żaluzjami z wysięgnika lub alpinistycznie w Centrala ZUS: -3,00 zł / 10 456,28 zł

Poz. 3 - Mycie okien z żaluzjami w Centrali ZUS - 1,10 zł / 17 973,84 zł

Poz. 5 - Mycie okien bez żaluzji w Centrali ZUS - 1,00 zł / 2 034,72 zł

Poz. 6 - Mycie okien bez żaluzji ul. Podskarbińska 25a - 1,00 zł / 1 806,32 zł

Poz. 7 - Mycie okien z żaluzjami ul. Podskarbińska 25a - 1,10 zł / 1 450,40 zł

Poz. 8 - Mycie okien z wysięgnika lub alpinistycznie ul. Podskarbińska 25a: - 3,00 zł / 162,36 zł

Ceny zaproponowane przez Odwołujący:

Poz. 2 - Mycie okien z żaluzjami z wysięgnika lub alpinistycznie w Centrala ZUS: -5,00 zł / 17 427,12;

Poz. 3 - Mycie okien z żaluzjami w Centrali ZUS - 5,00 zł / 81 699,32 zł

Poz. 5 - Mycie okien bez żaluzji w Centrali ZUS - 4,00 zł / 8 138,88 zł

Poz. 6 - Mycie okien bez żaluzji ul. Podskarbińska 25a - 4,00 zł / 7 225,32 zł

Poz. 7 - Mycie okien z żaluzjami ul. Podskarbińska 25a - 4,00 zł / 5 274,24 zł

Poz. 8 - Mycie okien z wysięgnika lub alpinistycznie ul. Podskarbińska 25a: - 10,00 zł / 541,20

W zakresie usług dezynfekcji, dezynsekcji i deratyzacji ceny Odwołującego i Konsorcjum IMPEL kształtowały się następująco (ceny netto):

Konsorcjum IMPEL:

dezynfekcja - 0,02 zł za 1m² / cena całkowita za usługi brutto - 5 639,04 zł

dezynsekcja - 0,02 zł za 1m² / cena całkowita za usługi brutto - 5 639,04 zł

deratyzacja - 0,02 zł za 1m² / cena całkowita za usługi brutto - 5 639,04 zł

Odwołujący:

dezynfekcja - 0,30 zł za 1m² / cena całkowita za usługi brutto - 84 585,24 zł

dezynsekcja - 0,30 zł za 1m² / cena całkowita za usługi brutto - 84 585,24 zł

deratyzacja - 0,30 zł za 1m² / cena całkowita za usługi brutto - 84 585,24 zł

Izba ustaliła, że ceny zaproponowane przez pozostałych wykonawców przedstawiały się następująco:

	Poz. 2	Poz. 3
Ever Cleaning sp. z o. o.	3,60 (12,547,52)	3,1 (50,653,56)
Konsorcjum Seris Klinet sp. z o.o.	2,80 (9,759,20)	2,8 (45,751,64)
Interlux K. M.	7,00 (24 398)	2,9 (47,385,6)
Konsorcjum LIDER DGP	6,00 (20 912,56)	3,5 (57,189,52)

W zakresie usługi, deratyzacji, dezynsekcji, dezynfekcji, ceny kształtowały się następująco:

	Deratyzacja	Dezynsekcja	Dezynfekcja
Ever Cleaning sp. z o. o.	0,15 (42,292,62)	0,15 (42 292,62)	1,45 (408 828,51)
Konsorcjum Seris Klinet sp. z o.o.	0,53 (149,433,84)	0,53 (149,433,84)	0,53 (149 433,84)
Interlux K. M.	0,79 (222,741)	0,79 (222,741)	0,79 (222 741)
Konsorcjum LIDER DGP	0,25 (70 487,64)	0,25 (70 487,64)	0,45 (126,877,77)

Izba ustaliła, że w toku badania i oceny ofert Zamawiający nie wzywał Konsorcjum IMPEL do wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 Pzp.

Izba ustaliła, że w dniu 5.11.2020 r. Zamawiający opublikował na stronie internetowej informację o wyniku postępowania w części A. Zamawiający dokonał wyboru oferty Konsorcjum IMPEL, która uzyskała maksymalną liczbę punktów (100), drugą w kolejności ofertą była oferta Odwołującego z liczbą 83,57 pkt. Jedynym kryterium oceny ofert była cena brutto oferty (rozdział 7 pkt 7.2. SIWZ).

Izba zważyła co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia. W przypadku zasadności podniesionych w odwołaniu zarzutów mogłoby dojść do wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W ocenie Izby potwierdził się zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 i 1a ustawy Pzp i w tym zakresie odwołanie podlegało uwzględnieniu.

Na wstępie wskazać należy, w świetle art. 90 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający jest uprawniony do wszczęcia procedury wyjaśniającej w dwóch okolicznościach. Po pierwsze w sytuacji, gdy zaoferowana cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia. Po drugie zaś w sytuacji, gdy istotna część składowa ceny lub kosztu wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia. Oznacza to, że w przypadku gdy cena całkowita oferty nie sprawia wrażenia rażąco niskiej, a w szczególności nie jest niższa o określony wskaźnik od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej innych ofert, ale cena (koszt) jednego lub kilku istotnych składników ceny (kosztu) oferty sprawia wrażenie rażąco niskiej, to zamawiający ma obowiązek zażądać od wykonawcy stosownych wyjaśnień. Spór pomiędzy stronami dotyczył między innymi tego, czy za taką istotną część składową ceny oferty można w okolicznościach niniejszej sprawy uznać prace dotyczące przeprowadzenia zakwestionowanych przez Odwołującego pozycji podlegających wycenie w formularzu oferty, tj.: usługi mycia okien z żaluzjami z wysięgnika lub alpinistycznie w Centrali ZUS, usługi mycia okien z żaluzjami z Centrali ZUS, usługi deratyzacji, usługi dezynfekcji, usługi dezynsekcji. Zdaniem Izby za zasadne w tym sporze uznać należy stanowisko Odwołującego.

Izba wskazuje po pierwsze, że w treści SIWZ zostało przewidziane, że wynagrodzenie należne wykonawcy obliczane będzie według cen jednostkowych podanych w formularzu cenowym (§3 wzoru umowy). Przewidzenie tego rodzaju ustalania wynagrodzenia wykonawcy co do zasady uprawnia i obliuguje zamawiającego do badania również cen jednostkowych przewidzianych za wykonanie poszczególnych prac w ramach przedmiotu zamówienia. Zdaniem Izby skoro Zamawiający wymaga podania cen jednostkowych i na ich podstawie obliczona będzie wartość wynagrodzenia za wykonanie poszczególnych prac wchodzących w zakres zamówienia, to wycena takich prac ma charakter istotny z punktu widzenia prawidłowości realizacji przedmiotu zamówienia, na zasadach określonych przez Zamawiającego. W tym zakresie, Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego, iż wystarczającą dla zaniechania wezwania Przystępującego do wyjaśnienia cen jednostkowych była okoliczność, iż cena globalna nie była niższa niż 30% wartości zamówienia czy średniej arytmetycznej wartości ofert złożonych w postępowaniu. Takie stanowisko stoi w sprzeczności z przyjętą przez Zamawiającego metodologią rozliczania prac określoną we wzorze umowy i SIWZ. Sam Zamawiający nadał cenom jednostkowym

charakter istotny poprzez obliczenie należnego wynagrodzenia właśnie na podstawie takich cen jednostkowych. Podana cena globalna jest tylko maksymalną ceną wynikającą z cen jednostkowych przyjętych przez wykonawcę.

Po drugie, odnosząc się do stanowiska Zamawiającego oraz Przystępującego o marginalnym zaznaczeniu zakresu prac zakwestionowanych przez Odwołującego (wg. Zamawiającego 1,2% wartości ceny), to Izba wskazuje, iż opieranie się wyłącznie na językowej wykładni ww. uregulowania i stosowanie tego rodzaju porównania w celu ustalenia istotnych części składowych ceny (kosztu) oferty, bez odwołania się do innych kryteriów czy okoliczności, jest błędne. Wynika to z tego, że im bardziej dana część składowa ceny oferty jest zaniżona, tym mniejszy jest jej udział procentowy w całkowitej cenie oferty. Nie można wykluczyć, że wykonawcy celowo dążą do zaniżenia wyceny określonych elementów składających się na zamówienia, przerzucając koszty do innych pozycji, kreując w ten sposób przesłankę nieistotności takiego elementu z punktu widzenia wartości takich prac w cenie globalnej za realizację zamówienia. Zdaniem Izby oparcie się więc wyłącznie na takim udziale procentowym w wartości kosztów realizacji zamówienia jest nieprawidłowe. Analizie w zakresie „istotności” powinien podlegać nie tylko aspekt ekonomiczny, ale również sposób jego wyceny przyjęty przez Zamawiającego, znaczenie z punktu widzenia przedmiotu zamówienia i jego wykonania, sposób uregulowania obowiązków wykonawcy co do wykonania kwestionowanych pozycji w umowie. W analizowanym stanie faktycznym, zdaniem Izby pozycje zakwestionowane przez Odwołującego uznać należy za istotne, w świetle ww. przesłanek. Po pierwsze, udział procentowy w cenie globalnej na jaki powołał się Zamawiający (tj.1.2%) obliczony został właśnie na podstawie stawek zaniżonych przez Przystępującego. Zdaniem Izby Odwołujący wykazał, że pozycje te zostały bardzo nisko wycenione przez Przystępującego. Potwierdzają to chociażby wyceny zaproponowane przez innych wykonawców. Średnia cena jednostkowa za mycie okien z żaluzjami w Centrali ZUS obliczona na podstawie cen zawartych w ofertach złożonych w postępowaniu wyniosła ok 3,1 zł., Przystępujący wycenił tę usługę na 1,1 zł (czyli o ponad 30% taniej), średnia cena zaoferowana za 1m² usługi deratyzacji i dezynsekcji obliczona na podstawie cen zawartych w ofertach złożonych w postępowaniu wyniosła 0,34 zł., Przystępujący wycenił tę usługę na 0,02 zł (czyli o ponad 94% taniej), średnia cena zaoferowana za 1m² usługi dezynfekcji obliczona na podstawie cen zawartych w ofertach złożonych w postępowaniu wyniosła 0,59 zł., Przystępujący wycenił tę usługę na 0,02 zł (czyli o ponad 96% taniej). Zdaniem Izby są to zasadnicze rozbieżności cenowe, które winny być wyjaśnione przez Zamawiającego w toku badania i oceny oferty Przystępującego. Skoro wykonawca otrzyma wynagrodzenie obliczone na podstawie prac faktycznie wykonanych i cen jednostkowych wskazanych w formularzu oferty, to obowiązkiem Zamawiającego jest zbadanie czy w ramach

zaproprowanych przez Przystępującego cen jednostkowych zakres wykonanych prac, w tym niezbędne materiały i koszty pracy ludzkiej, zostały uwzględnione w takich cenach jednostkowych. Podkreślić przy tym należy, iż zarówno z formularza cenowego jak i ze wzoru umowy wynika, że obowiązkiem wykonawcy było uwzględnienia w cenach jednostkowych wszelkich kosztów związanych z realizacją wycenianej części zamówienia (Formularz ofert, pkt 4 oraz § 2 ust. 3 wzoru umowy). Zdaniem Izby, zakwestionowane usługi, choć nie będą wykonywane z taką samą częstotliwością jak usługa bieżącego sprzątania, nie mogą zostać uznane jako nieistotne z punktu widzenia przedmiotu zamówienia. Nie mają one charakteru pomocniczego, stanowią zasadniczy element przedmiotu zamówienia, zostały w sposób szczegółowo uregulowany w SIWZ i we wzorze umowy, podlegający odrębnej wycenie w formularzu oferty. O istotności danej usługi nie może świadczyć wyłącznie częstotliwość jej wykonywania, ale całokształt postanowień zawartych w SIWZ, w tym we wzorze umowy. Te zaś nie pozwalają na przyjęcie tezy o ich nieistotnym znaczeniu dla Zamawiającego. Przyjęcie takiej nieistotności wyłącznie przez pryzmat subiektywnej wyceny dokonanej przez Przystępującego, bez badania podstaw takiej wyceny, w sytuacji zasadniczego zaniżenia kosztów ich realizacji, jest zdaniem Izby błędne.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała za zasadne w okolicznościach analizowanej sprawy nakazanie wezwanie Przystępującego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie wyceny poz. 2, 3, 5, 6, 7, 13, 14 i 15 Formularza cenowego i wyjaśnienia przez wykonawcę jakie złożenia kosztowo-twórcze zostały przyjęte przez wykonawcę przy wycenie ww. pozycji kosztowych, w tym wskazanie jakie szczególne okoliczności umożliwiają wykonawcy obniżenie cen jednostkowych za prace zakwestionowane przez Odwołującego. W tym zakresie, Przystępujący winien wykazać, iż przyjęta wycena pokrywa w szczególności koszty pracy i koszty materiałów niezbędnych do realizacji zakwestionowanych usług. Zdaniem Izby złożenie takich wyjaśnień przez Przystępującego pozwoli Zamawiającemu na ocenę czy Przystępujący w ramach zaoferowanych cen jednostkowych za poszczególne usługi ma możliwość ich prawidłowego wykonania.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 3 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dn. 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz 6 Pzp, względnie art. 87 ust.1 Pzp, zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp

W ocenie Izby powyższe zarzuty podlegały oddaleniu. Należy wskazać, że w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zamawiający obowiązany jest zwrócić się do wykonawcy o szczegółowe wyjaśnienie powodów

zapropowania tak niskiej ceny. Dotyczy to też istotnych elementów wyceny przedmiotu zamówienia. Jako sprzeczne z ustawą należy uznać automatyczne uznawanie za rażąco niskie i odrzucenie ofert wykonawców bez możliwości wykazania, że ich oferta jest rzetelna. Zgodnie z orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 22 czerwca 1989 r. w sprawie C-103/88 (Constanzo) niedopuszczalne, jako sprzeczne z zasadą wspierania rzeczywistej konkurencji w zamówieniach publicznych, jest automatyczne, wyłącznie na podstawie arytmetycznego kryterium, uznawanie za rażąco niskie i odrzucenie ofert o cenach poniżej pewnego poziomu bez podania oferentom możliwości wykazania, że ich oferta jest rzetelna. Tym samym podniesione przez Odwołującego zarzuty naruszenia art. 89 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dn. 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz 6 Pzp oraz zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp podlegają oddaleniu, z uwagi na fakt, iż Zamawiający nie wzywał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Zdaniem Izby dopiero złożenie wyjaśnień przez Przystępującego, zawierających informacje dotyczące przyjętej metodologii wyceny może stanowić podstawę do ewentualnego sformułowania zarzutów podniesionych przez Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w związku z § 3 pkt 1 i 2 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 poz. 972).

Przewodniczący: