



MAZOWIECKI ZARZĄD NIERUCHOMOŚCI W WARSZAWIE
00-024 Warszawa, Al. Jerozolimskie 28
tel.: 22 840 59 94, 840 59 95
faks: 22 201 29 55, e-mail: mzn@mzn.pl

ZDN.GN.26.8.2024.KK.7

Warszawa, dnia 28 sierpnia 2024 r.

ZAWIADOMIENIE O WYBORZE

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługę polegającą na utrzymaniu czystości w budynku (wraz z terenem przyległym) zlokalizowanym przy ul. Jagiellońskiej 26 w Warszawie (MZN 06/2024).

Zamawiający, działając zgodnie z treścią art. 253 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. *Prawo zamówień publicznych* (dalej: „**ustawa Pzp**”) informuje, iż w przedmiotowym postępowaniu za najkorzystniejszą uznana została oferta złożona przez:

AMLUX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
ul. Grójecka 77, 02-094 Warszawa

Zbiorne zestawienie ofert

Numer	Nazwa i adres Wykonawcy	Punktacja		
		K1	K2	K1+K2
1.	INTERLUX Łukasz Kania spółka komandytowa ul. Ratuszowa 11/641, 03-450 Warszawa	41,99	40,00	81,99
2.	AWIMA spółka jawna B. Wiśniewski ul. 3-go Maja 2B lok. 22, 05-410 Józefów	Wykonawca wykluczony (oferta odrzucona)		
3.	AMLUX spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Grójecka 77, 02-094 Warszawa	60,00	40,00	100,00
4.	AMSA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Błokowa 8, 03-641 Warszawa	56,10	40,00	96,10

Informacja o ofertach odrzuconych

Oferta złożona przez AWIMA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: „**AWIMA**”) została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez Wykonawcę podlegającego wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

Zamawiający w części XX specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „**SWZ**”) wskazał, iż wykluczy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Wykonawcę:

- 1) który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady (art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp);
- 2) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych (art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp);
- 3) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp).

Z treści oświadczenia złożonego przez spółkę AWIMA wynika, iż firma ta nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu w związku z którąkolwiek z fakultatywnych przesłanek wykluczenia, które wskazane zostały przez Zamawiającego w treści SWZ.

Tymczasem w toku postępowania Zamawiający powziął informację, iż względem tego Wykonawcy zachodzą przesłanki uzasadniające jego wykluczenie z udziału w postępowaniu z uwagi na okoliczności wskazane w treści art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, tj. nienależycie wykonywał umowę zawartą w trybie zamówień publicznych zawartą z Sądem Rejonowym dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie (dalej: „**Sąd Rejonowy**”).

W toku procedury wyjaśniającej Zamawiający zwrócił się do Sądu Rejonowego z wnioskiem o udzielenie informacji publicznej dot. wskazania powodów wypowiedzenia umowy przez Sąd Rejonowy.

W odpowiedzi Sąd Rejonowy przekazał informację, iż Sąd Rejonowy wypowiedział umowę zawartą ze spółką AWIMA z przyczyn leżących wyłącznie po stronie spółki AWIMA, które to przyczyny polegały na nienależytym wykonywaniu obowiązków wskazanych w umowie, co doprowadziło do wystąpienia zagrożenia sanitarno-epidemiologicznego.

Zamawiający pragnie zauważyć, iż nawet jeśli Wykonawca sam nie uznaje się za spełniającego przesłanki wykluczenia, to spoczywa na nim bezwzględny obowiązek powiadomienia Zamawiającego, że w stosunku do niego wystąpiły okoliczności uzasadniające jego wykluczenie z udziału w postępowaniu. Jest to obowiązek notyfikowania Zamawiającemu obiektywnych faktów, które miały miejsce w toku realizacji innego zamówienia

przez Wykonawcę, czyli wystąpienia określonych obiektywnych zdarzeń, które następnie podlegają ocenie Zamawiającego (vide wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 listopada 2023 r., sygn. akt KIO 3383/23).

Opis zdarzeń dokonany przez Wykonawcę powinien umożliwiać Zamawiającemu dokonanie oceny, czy okoliczności, które wystąpiły w toku realizacji innych zamówień przez tego Wykonawcę były na tyle istotne oraz wpływają na wiarygodność Wykonawcy, że uzasadniają wykluczenie go z danego postępowania w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Ocena taka nie jest możliwa w przypadku, gdy Wykonawca nie informuje Zamawiającego o zaistnieniu tych okoliczności (vide wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 listopada 2023 r., sygn. akt KIO 3383/23).

Zamawiający ma swobodę oceny okoliczności, które mogą stanowić podstawę do wykluczenia Wykonawcy z postępowania, może samodzielnie decydować, czy Wykonawca jest rzetelny i wiarygodny. Przed podjęciem decyzji o wykluczeniu Wykonawcy Zamawiający uwzględnia charakter popełnionych nieprawidłowości. Uzasadnione byłoby w tej sytuacji zwrócenie się do Wykonawcy o przedstawienie wyjaśnień, **jednak Zamawiający może nie skorzystać z tego uprawnienia w przypadku, gdy Wykonawca nie działa w pełni transparentnie i nie informuje Zamawiającego o ważnych, wręcz kluczowych okolicznościach z punktu widzenia wymogów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co do weryfikacji podmiotowej Wykonawcy** (vide wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 listopada 2023 r., sygn. akt KIO 3383/23).

Czynność spółki AWIMA polegająca na złożeniu oświadczenia, że nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu stanowi także naruszenie przepisu art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Przesłanka wykluczenia Wykonawcy z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp dotyczy celowego wprowadzenia w błąd (w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa) następującego przez działanie Wykonawcy związane z przedstawieniem informacji bądź zatajeniem informacji, bądź niemożnością przedstawienia wymaganych środków dowodowych (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 stycznia 2024 r., sygn. akt KIO 3787/23).

O rażącym stopniu niedbalstwa decyduje różnica pomiędzy sposobem postępowania dłużnika a wspomnianym wzorcem. W przypadku oceny należytej staranności w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej musi ona uwzględniać, zgodnie z art. 355 § 2 k.c., zawodowy charakter tej działalności. Oznacza to, że od przedsiębiorcy wymagana jest szczególna staranność wyrażająca się większą zapobiegliwością, rzetelnością, dokładnością w działaniu itd. Za takiego profesjonalistę należy również uznać (co do zasady) Wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na Wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości (vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 sierpnia 2017 r., sygn. akt KIO 1638/17).

Zamawiający pragnie zwrócić uwagę na wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 maja 2017 r., jaki zapadł w sprawie C-387/14, w którym Trybunał odpowiadając na pytanie prejudycjalne „Czy art. 45 ust 2 lit. g) dyrektywy 2004/18, wskazujący, że z postępowania można wykluczyć wykonawcę winnego poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania informacji, można interpretować w ten sposób, że z postępowania wyklucza się wykonawcę, który złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania, uznając, że winą we wprowadzeniu w błąd jest samo przekazanie instytucji

zamawiającej informacji niezgodnych ze stanem faktycznym, a mających wpływ na decyzję instytucji zamawiającej w zakresie wykluczenia wykonawcy (i odrzucenia jego oferty) niezależnie od tego, czy wykonawca dokonał tego umyślnie i celowo, czy też z winy nieumyślnej, poprzez lekkomyślność, niedbalstwo lub niezachowanie należytej staranności?

Czy za „winnego poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania informacji” można uznać tylko wykonawcę, który przedstawił informacje nieprawdziwe (niezgodne ze stanem faktycznym), czy również wykonawcę, który co prawda przedstawił informacje prawdziwe, lecz przedstawił je w taki sposób, by instytucja zamawiająca powzięła przekonanie, że wykonawca spełnia postawione przez nią wymogi, pomimo że ich nie spełnia?” – udzielił odpowiedzi, iż „artykuł 45 ust. 2 lit. g) dyrektywy 2004/18, umożliwiający wykluczenie z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego wykonawcy „winnego poważnego” wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania żądanych przez instytucję zamawiającą informacji, należy interpretować w ten sposób, że przepis ten można zastosować, jeżeli dany wykonawca dopuścił się pewnego stopnia niedbalstwa, a mianowicie niedbalstwa mogącego mieć decydujący wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, wyboru lub udzielenia zamówienia publicznego, **bez względu na to, czy stwierdzone zostanie umyślne naruszenie przepisów przez tego wykonawcę.**”.

Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego każdy z Wykonawców zobowiązany był do podania ceny z podziałem na czynności wykonywane na zewnątrz oraz wewnątrz budynku. Okoliczność ta jest spowodowana faktem, iż każda z tych czynności objęta jest inną stawką podatku od towarów i usług (VAT).

AWIMA podając ceny za poszczególne elementy główny ciężar kosztów przeniósł na koszt związany z utrzymaniem czystości na zewnątrz budynku, a więc czynność opodatkowaną obniżoną stawką podatku VAT.

Ponad wszelką wątpliwość stwierdzić należy, iż manipulacja cenowa jest szczególnym rodzajem czynu nieuczciwej konkurencji, sprowadzającym się do przerzucania kosztów między poszczególnymi elementami cenotwórczymi.

Teza ta została potwierdzona m.in. w treści wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 grudnia 2020 r., sygn. akt KIO 3113/20, gdzie arbitrzy orzekli, iż:

„(...) Manipulacja cenowa jest szczególnym rodzajem czynu nieuczciwej konkurencji, sprowadzającym się do przerzucania kosztów między poszczególnymi elementami cenotwórczymi. Celem takiej „optymalizacji” jest uzyskanie przewagi nad innymi wykonawcami wedle przyjętych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert. Jest to działanie, które prowadzi do wynaturzeń pozbawiających system zamówień publicznych jego ekonomicznego sensu, jak również narusza to interes innych przedsiębiorców. Okolicznością przesądzającą o naganności postępowania wykonawcy w stopniu uzasadniającym zastosowanie przepisu art. 15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest manipulowanie ceną w celu uzyskania zamówienia. Ponieważ taka czynność zagraża interesom innych wykonawców, którzy prawidłowo skalkulowali ceny za poszczególne usługi, a więc zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego i znaleźli się w gorszej sytuacji podczas dokonywania oceny

ich ofert, niewątpliwym jest, że działanie wykonawcy utrudniło im dostęp do rynku, mimo zaferowania wykonania usługi zgodnie z wymogami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.”.

Wykonawca poprzez zaniżenie wartości części zamówienia opodatkowanej wyższą stawką podatku VAT zaniżył rzeczywistą wysokość podatku, który zobowiązany byłby zapłacić, przez co sztucznie obniżył wysokość ceny ofertowej.

AWIMA przerzuciła koszty usługi sprzątania powierzchni wewnątrz na usługi utrzymania powierzchni zewnętrznej, które objęte są stawką podatku VAT w wysokości 8% i w konsekwencji uzyskała niższą cenę brutto za wykonanie całego przedmiotu zamówienia. Takie działanie niewątpliwie jest rażąco sprzeczne z prawem (przepisami prawa podatkowego), narusza interes innych wykonawców i utrudnia im dostęp do rynku.

Mając na względzie powyższe stwierdzić należy, iż decyzja Zamawiającego o wykluczeniu Wykonawcy z udziału w postępowaniu oraz odrzuceniu oferty złożonej przez niego jest zasadna.

Zamawiający informuje, że umowa z wybranym Wykonawcą zostanie zawarta w terminie określonym w art. 308 ust. 2 ustawy Pzp, tj. w terminie nie krótszym niż 5 dni licząc od dnia przekazania niniejszego zawiadomienia.

O dokładnym terminie zawarcia umowy wybrany Wykonawca zostanie poinformowany w odrębnym zawiadomieniu.

DYREKTOR
Mazowieckiego Zarządu Nieruchomości
w Warszawie
Ryszard Zięciak