



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ2.442.86.2024.JC
KND/82/24/DKZP

Warszawa, dnia 12 listopada 2025 r.

Informacja o wyniku kontroli doraźnej

1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:

Zamawiający:	Zarząd Zasobu Komunalnego we Wrocławiu ul. św. Elżbiety 3 50-111 Wrocław
Rodzaj zamówienia:	Usługi
Rodzaj procedury:	Zamówienie publiczne
Przedmiot zamówienia:	„Kompleksowa obsługa szaleatów objętych zarządem ZZK” (znak postępowania: ZZK-NZ/241/3408/82/24)
Tryb postępowania:	podstawowy z możliwością negocjacji (art. 275 pkt 2 ustawy Pzp)
Data wszczęcia postępowania:	31 maja 2024 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	2024/BZP 00346511/01
Wartość zamówienia:	241 149,99 zł (52 004,48 euro)
Środki UE:	Nie

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Po przeprowadzeniu kontroli doraźnej udzielenia przedmiotowego zamówienia, na podstawie art. 603 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 z późn. zm.) dalej jako: „ustawą Pzp”, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych stwierdza naruszenie przez Zamawiającego przepisów:

- 1) art. 99 ust. 1 ustawy Pzp polegające na sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący i nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, tj. poprzez pominięcie informacji pozwalających na obliczenie dochodu pochodzącego z tytułu opłat pobieranych od klientów, który wykonawca zgodnie z SWZ miał uwzględnić w cenie oferty, co jednocześnie faworyzowało dotychczasowego wykonawcę zamówienia, czym zamawiający dopuścił się naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.
- 2) art. 28 ustawy Pzp poprzez ustalenie wartości zamówienia bez dochowania należytej staranności, tj. z pominięciem wynagrodzenia wykonawcy pochodzącego z opłat za korzystanie z szaletów miejskich, które nie miało wpływu na wynik postępowania.

UZASADNIENIE

Zamawiający – Zarząd Zasobu Komunalnego we Wrocławiu prowadził w trybie podstawowym z możliwością negocjacji (art. 275 pkt 2 ustawy Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego dotyczące **Kompleksowej obsługi szaletów objętych zarządem ZZK.**

Postępowanie nr ZZK-NZ/241/3408/82/24 – wszczęte w dniu 31.05.2024 r.; ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w BZP pod nr 2024/BZP 00346511/01.¹

W rozdz. II SWZ – Opis przedmiotu zamówienia zawarto m.in. następujące zapisy:

2. Przedmiotem zamówienia jest **kompleksowa obsługa szaletów publicznych, objętych zarządem ZZK**, CPV (Wspólny Słownik Zamówień) 70.33.20.00-7 Usługi w zakresie nieruchomości innych niż mieszkalne, 90.60.00.00-3 Usługi sprzątnięcia oraz usługi sanitarne na obszarach miejskich lub wiejskich oraz usługi powiązane, 45.21.55.00-0 Toalety publiczne.
3. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia:
 - 3.1. Lokalizacja szaletów publicznych we Wrocławiu objętych zamówieniem:
 - 1) ul. Bożego Ciała nr 26,
 - 2) ul. Zygmunta Krasińskiego,
 - 3) ul. Piaskowa nr 1,
 - 4) ul. Sądowa nr 9.

¹ Wnioskiem o wszczęcie kontroli doraźnej objęto również 2 inne postępowania o udzielenie zamówienia dotyczące przedmiotowych usług - postępowanie nr ZZK-NZ/242/3408/40/21 – wszczęte w dniu 17.05.2021 r. ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w BZP pod nr 2021/BZP 00056130/01 oraz Postępowanie nr NZ/241/3408/104/23 – wszczęte w dniu 6.07.2023 r. ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w BZP pod nr 2023/BZP 00293648/01 – ww. postępowania o udzielenie zamówienia są objęte kontrolą doraźną sygn. akt KND 84/24 oraz KND/85/24.

3.2. Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi polegającej na bieżącej obsłudze szaletów publicznych, tj. utrzymywaniu obiektów w prawidłowym stanie sanitarno-higienicznym, stałym nadzorze nad stanem technicznym oraz zabezpieczeniu prawidłowego funkcjonowania obiektów przez cały okres obowiązywania umowy.

3.3. Zebrana od klientów opłata za korzystanie z szaletu zostanie w całości przeznaczona na pokrycie kosztów ponoszonych przez Wykonawcę.

3.4. Szczegółowy zakres zamówienia określa załącznik nr 8 do SWZ - „Parametry techniczne obiektów oraz wykaz czynności i obowiązków Wykonawcy”.

(...)

5. Zamówienie określa maksymalne potrzeby Zamawiającego. Zamawiający zastrzega możliwość zmniejszenia ilości usług stosownie do rzeczywistych potrzeb Zamawiającego i zobowiązuje się do minimalnej realizacji zamówienia na poziomie nie mniejszym niż 75 % wartości umowy brutto.

(...)

6. Obowiązki Wykonawcy zawarte są we wzorze umowy oraz w dokumencie „Parametry techniczne obiektów oraz wykaz czynności i obowiązków Wykonawcy” (załącznik nr 8 do SWZ).

(...)

12. Zakres usługi oraz obowiązki Wykonawcy zawarte są we wzorze umowy (załącznik nr 8 SWZ).

Zgodnie natomiast z rozdziałem X SWZ – Opis sposobu obliczania ceny oferty:

(...)

2. Cena oferty brutto podana w Formularzu oferty musi wynikać z Formularza cenowego, w którym Wykonawca musi podać:

- 1) miesięczne wynagrodzenie netto za obsługę danego szaletu, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku,
- 2) miesięczne wynagrodzenie brutto za obsługę danego szaletu, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku,
- 3) wartość netto za obsługę danego szaletu przez 12 miesięcy,
- 4) wartość brutto za obsługę danego szaletu przez 12 miesięcy,
- 5) wartość oferty netto za wykonanie przedmiotu zamówienia - suma cen netto za obsługę poszczególnych szaletów przez 12 miesięcy realizowania przedmiotu zamówienia, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku,
- 6) wartość oferty brutto za wykonanie przedmiotu zamówienia - suma cen brutto za obsługę poszczególnych szaletów przez 12 miesięcy realizowania przedmiotu zamówienia, z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

3. Określona przez Wykonawcę wartość oferty stanowi sumę iloczynów miesięcznego wynagrodzenia brutto za obsługę danego szaletu oraz ilości miesięcy trwania umowy (tj. 12 miesięcy).

4. Wartość oferty brutto posłuży do wyboru najkorzystniejszej oferty, natomiast do rozliczeń za realizację przedmiotu zamówienia stosowana będzie miesięczne wynagrodzenie brutto za realizację obsługi poszczególnych szaletów, podane przez Wykonawcę w Formularzu cenowym (wzór, załącznik nr 2 SWZ).

5. Wynagrodzenie miesięczne jest wynagrodzeniem ryczałtowym. W wynagrodzeniu należy ująć wszelkie koszty związane z realizacją zamówienia (w tym: koszty pracownicze, koszty zakupu materiałów eksploatacyjnych oraz środków czystości i sanitarno – higienicznych, o których mowa w Załączniku nr 8 do SWZ/Załączniku nr 2 do umowy, koszty związane z utrzymaniem i konserwacją urządzeń, koszty opłat eksploatacyjnych, takich jak: opłaty za energię elektryczną, za zużycie wody i odprowadzanie ścieków, koszty związane z ogrzewaniem pomieszczeń szaleatów publicznych i dostawą ciepłej wody, koszty ubezpieczenia, koszty zagospodarowania odpadów, koszty legalizacji lub wymiany gaśnic), uwzględniając ewentualne bonifikaty, opusty itp. tak, aby zapewnić realizację przedmiotu zamówienia na warunkach określonych w niniejszej specyfikacji oraz dochód z opłat pobranych za korzystanie z szaleatów.²

6. Na potrzeby kalkulacji ceny oferty Zamawiający podaje koszty ponoszone przez Wykonawcę (wyliczone na podstawie 2023 r.) za:

- a) energię elektryczną – 8 865,26 zł,
- b) zużytą wodę i odprowadzane ścieki – 2 396,26 zł,
- c) energię cieplną (c. o. i ciepła woda) – 9 933,22 zł.

7. Cena oferty brutto za wykonanie przedmiotu zamówienia podana w Formularzu oferty winna obejmować wynagrodzenie za wszystkie obowiązki Wykonawcy niezbędne do zrealizowania przedmiotu zamówienia, zgodnie z warunkami określonymi w niniejszej specyfikacji i wzorze umowy oraz winna uwzględniać dochód z tytułu opłat pobieranych od klientów.

8. Cena oferty za wykonanie przedmiotu zamówienia, musi być kompletna, jednoznaczna i ostateczna, zawierająca podatek VAT naliczony zgodnie z przepisami obowiązującymi w tym zakresie.

9. Zamawiający dla celów sporządzenia i porównania ofert przyjął 23 % stawkę VAT. W przypadku, gdy Wykonawca poda w ofercie inną niż podana przez Zamawiającego stawka podatku od towarów i usług, należy przedstawić w ofercie uzasadnienie wraz z podstawą prawną.

Zgodnie z wzorcem umowy stanowiącym załącznik nr 7 do SWZ, treść jego § 3 ust. 9 przewidywała, że: *Za korzystanie przez klientów z urządzeń sanitarnych w szaleatach publicznych Wykonawca nie może pobierać opłat wyższych niż:*

- 1) za kabinę – 2,00 zł (słownie: dwa złote),
- 2) za pisuar – 2,00 zł (słownie: dwa złote).

Zebrana od klientów opłata za korzystanie z szaleatu zostanie w całości przeznaczona na pokrycie kosztów ponoszonych przez Wykonawcę.³

Powyższe zapisy zostały powtórzone w załączniku nr 8 do SWZ („PARAMETRY TECHNICZNE OBIEKTÓW ORAZ WYKAZ CZYNNOŚCI I OBOWIĄZKÓW WYKONAWCY”).

W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, do upływu wyznaczonego na dzień 11 czerwca 2024 r. terminu składania ofert, złożono następujące oferty:

- 1) ██████████ Agencja Usług Wielobranżowych WEB z siedzibą w Broczu – z ceną 213 901,92 zł,

² Podkreślenie własne.

³ Podkreślenie własne.

2) ABC-SERVICE Sp. o.o. z siedzibą we Wrocławiu – z ceną 1 152 165,60 zł.

Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy [REDAKTOWANE] Agencja Usług Wielobranżowych WEB z siedzibą w Brożcu.

W dniu 2 sierpnia 2024 r. została podpisana umowa w sprawie przedmiotowego zamówienia.

Jak wynika z wykazu wykonanych usług, wykonawca ten realizował zamówienie na tożsame usługi w okresie wcześniejszym, tj. od 1 lipca 2021 r. do 1 sierpnia 2023 r. (umowa nr NZ/242/109/21). Z treści ogłoszenia o wyniku postępowania z dnia 7 sierpnia 2023 r. opublikowanego w BZP pod numerem 2023/BZP 00343617/01 wynika natomiast, że ww. wykonawca realizował zamówienie na przedmiotowe usługi również w ciągu kolejnych 12 miesięcy (do 2 sierpnia 2024 r.).

W toku kontroli doraźnej, w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu o wyjaśnienie kwestii dotyczącej pominięcia w OPZ istotnych informacji niezbędnych do skalkulowania ceny oferty, tj. szacunkowej wartości przychodów z opłat za korzystanie przez klientów z urządzeń sanitarnych, Zamawiający wskazał, co następuje:

Zgodnie z postanowieniami II Rozdziału pkt 3 SWZ zamówienie obejmuje świadczenie usługi polegającej na bieżącej obsłudze szaleatów publicznych, tj. utrzymaniu obiektów w prawidłowym stanie sanitarno-higienicznym, stałym nadzorze nad stanem technicznym oraz zabezpieczeniu prawidłowego funkcjonowania obiektów przez cały okres obowiązywania umowy położonych w następujących lokalizacjach: ul. Bożego Ciała nr 26, ul. Zygmunta Krasińskiego, ul. Piaskowa nr 1 i ul. Sądowa nr 9. Zgodnie z pkt 3.3. tego rozdziału zebrana od klientów opłata za korzystanie z szaleatu zostanie w całości przeznaczona na pokrycie kosztów ponoszonych przez Wykonawcę co wskazano również w Rozdziale X SWZ – Opis sposobu obliczania ceny oferty. W pkt 5-8 tego rozdziału wskazano, że wynagrodzenie miesięczne jest wynagrodzeniem ryczałtowym. W wynagrodzeniu należy ująć wszelkie koszty związane z realizacją zamówienia (w tym: koszty pracownicze, koszty zakupu materiałów eksploatacyjnych oraz środków czystości i sanitarno – higienicznych, o których mowa w załączniku nr 8 do SWZ/Załączniku nr 2 do umowy, koszty związane z utrzymaniem i eksploatacją urządzeń, koszty opłat eksploatacyjnych, takich jak: opłaty za energię elektryczną, za zużycie wody i odprowadzanie ścieków, koszty związane z ogrzewaniem szaleatów publicznych i dostawą ciepłej wody, koszty ubezpieczenia, koszty zagospodarowania odpadów, koszty legalizacji lub wymiany gaśnic), uwzględniając ewentualne bonifikaty, opusty itp. tak, aby zapewnić realizację przedmiotu zamówienia na warunkach określonych w SWZ oraz dochód z opłat pobranych od klientów.

Na potrzeby kalkulacji ceny oferty Zamawiający podaje w SWZ koszty ponoszone przez Wykonawcę, wyliczone na podstawie danych za poprzedni rok kalendarzowy za: energię elektryczną, zużytą wodę i odprowadzane ścieki oraz za energię cieplną (c.o. i ciepła woda). (...). W pkt 2.7 „Parametrów technicznych obiektów oraz wykazu czynności i obowiązków Wykonawcy” oraz w § 3 ust. 9 umowy Zamawiający określił we wszystkich trzech przywołanych postępowaniach, że za korzystanie przez klientów z urządzeń sanitarnych w szaleatach publicznych Wykonawca nie może pobierać opłat wyższych niż wskazane przez Zamawiającego: za kabinę – 2,00 zł (słownie: dwa złote), za pisuar – 2,00 zł (słownie: dwa złote). Jednocześnie wskazał, że zebrana od klientów opłata za korzystanie z szaleatu zostanie w całości przeznaczona na pokrycie kosztów ponoszonych przez Wykonawcę.

(...) Zamawiający nie określa minimalnej wielkości opłat pobieranych od klientów pozostawiając tę kwestię w gestii Wykonawcy jako profesjonalnego usługodawcy w zakresie świadczenia przedmiotu zamówienia. Wykonawca może więc uznać, iż nie będzie pobierał żadnych opłat od klientów. Ewentualny dochód z tytułu opłat klientów jest dochodem Wykonawcy. Pobierana opłata nie jest

wkalkulowywana w wynagrodzenie Wykonawcy wypłacane przez Zamawiającego. (...) Zamawiający nie posiada aktualnych danych dotyczących wpływów z przychodów związanych z udostępnianiem toalet z poprzednich lat. Z tego też względu wpływy z przychodów związanych z udostępnieniem toalet nie zostały uwzględnione w wartości szacunkowej zamówienia. (...) w oparciu o posiadaną wiedzę z 2016 roku (...) całkowity łączny wpływ przychodów związany z udostępnieniem toalet w podanych lokalizacjach wynosił miesięcznie ok. 850 zł, czyli około 10 000 zł w ujęciu rocznym. Oznacza to, przy kwotach przewidzianych na realizację zamówienia wynoszących odpowiednio (ZZK-NZ/242/3408/40/21: 355 737,50 zł, ZZK-NZ/241/3408/104/23: 155 570,40 zł, ZZK-NZ/241/3408/82/24: 197 743,10 zł) kwota ta jest każdorazowo mniejsza niż 8% wartości zamówienia. Nie jest to więc kwota, która w sposób znaczący wpływałaby na wartość całej oferty i faworyzowałaby jednego z Wykonawców. W każdym z tych postępowań różnica między najkorzystniejszą ofertą, a kolejną ofertą wynosiła więcej niż 25% wartości wybranej oferty. Dlatego nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że poziom przychodu uzyskiwanego z opłat pobieranych od klientów stanowi ryzyko wykonawcy, które musi wycenić składając ofertę w tym zamówieniu. W istocie dla kalkulacji oferty przez Wykonawcę (...) jest istotny poziom kosztów jakie związane są z utrzymaniem szaletów (...) co do których informacje Zamawiający przedstawił w tym postępowaniu w zakresie umożliwiającym przygotowanie oferty. Natomiast opłaty wnoszone przez klientów za korzystanie z szaletów stanowią przychód wykonawcy dodatkowy w stosunku do przychodu z wynagrodzenia uzyskiwanego od Zamawiającego za wykonane zamówienie publiczne.

Sformułowane przez Zamawiającego warunki umowne tylko w przypadku postępowania ZZK-NZ/242/3408/40/21 wzbudziły wątpliwości potencjalnych Wykonawców, skutkujące złożeniem pytań w tym zakresie, na które Zamawiający udzielił szczegółowych wyjaśnień. Fakt że Wykonawcy w dwóch ostatnich postępowaniach nie byli zainteresowani wysokością ewentualnych wpływów z tytułu opłat pobieranych od klientów, jednoznacznie świadczy o tym, że nie jest to ważny element składowy ceny oferty (...).

Szacunkowa wartość zamówienia zgodnie z treścią protokołu postępowania została ustalona w dniu 13 maja 2024 r. r. na kwotę 241 149,99 zł (co stanowiło równowartość 52 004,48 euro).

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu stwierdził, co następuje.

W zakresie naruszenia art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp:

Zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Zgodnie natomiast z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Jak wynika z przesłanych przez Zamawiającego wyjaśnień oraz dokumentacji, Zamawiający określił w SWZ kontrolowanego postępowania o udzielenie zamówienia, że za korzystanie przez klientów z urządzeń sanitarnych w szaletach publicznych Wykonawca nie może pobierać opłat wyższych niż wskazane przez Zamawiającego: za kabinę – 2,00 zł (słownie: dwa złote), za pisuar – 2,00 zł (słownie: dwa złote). Jednocześnie wskazał, że zebrana od klientów opłata za korzystanie z szaletu zostanie w całości przeznaczona na pokrycie kosztów ponoszonych przez Wykonawcę.

Jednocześnie w rozdz. X SWZ Zamawiający wymagał, aby cena oferty brutto za wykonanie przedmiotu zamówienia podana w Formularzu oferty winna obejmować wynagrodzenie za wszystkie obowiązki Wykonawcy niezbędne do zrealizowania przedmiotu zamówienia, zgodnie z warunkami

określonymi w niniejszej specyfikacji i wzorze umowy oraz winna uwzględnić dochód z tytułu opłat pobieranych od klientów.⁴

W wyjaśnieniach przesłanych do Urzędu Zamawiający wskazał, że pobierana opłata nie jest wkalkulowywana w wynagrodzenie Wykonawcy wypłacane przez Zamawiającego, a Zamawiający nie posiada aktualnych danych dotyczących wpływów z przychodów związanych z udostępnianiem toalet z poprzednich lat.

W odniesieniu do powyższego należy zauważyć, że wykonawcy zainteresowani ubieganiem się o udzielenie zamówienia (w szczególności nieświadczący na rzecz Zamawiającego tych usług w przeszłości) byli zobowiązani do uwzględnienia w cenie oferty dochodu z tytułu opłat pobieranych od klientów. Jednocześnie należy wskazać, że wykonawcy w oparciu o treść opisu przedmiotu zamówienia **nie posiadali wszystkich informacji niezbędnych do rzetelnego skalkulowania ceny oferty.** Zamawiający bowiem nie wskazał w opisie przedmiotu zamówienia prognozowanej wysokości przychodów wykonawcy z tytułu opłat pobieranych od klientów lub choćby danych historycznych w tym zakresie (w tym np. informacji na temat średniej liczby osób korzystających z przedmiotowych szaletów (np. w miesiącu/kwartale/roku w ramach poprzednio realizowanych umów).

Nie można przy tym podzielić stanowiska Zamawiającego wyrażonego w wyjaśnieniach przesłanych do Urzędu, że wysokość przychodów z tytułu opłat od klientów nie miała istotnego znaczenia dla kalkulacji ceny oferty, ponieważ z ostatnich posiadanych przez niego danych dotyczących wykonywania przedmiotowych usług (za 2016 r.) wynikało, że nie przekraczała ona 8 % wartości zamówienia w kontrolowanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Należy zauważyć, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nawet mniejsza wartość danego składnika cenowego oferty może mieć wpływ na jej wysokość, a tym samym na przyznaną ofercie punktację i jej miejsce w rankingu ofert. Tym samym, wysokość danego elementu ceny może również zadecydować o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ponadto, ostatnie posiadane przez Zamawiającego dane historyczne pochodziły z 2016 roku, a zatem mogły już nie być adekwatne w odniesieniu do sytuacji występującej w aktualnie prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Na przestrzeni lat liczba osób korzystających z szaletów miejskich mogła się znacząco zmienić.

Nie zasługuje na uwzględnienie również argument Zamawiającego, że o nieistotności wysokości dochodów z tytułu opłat od klientów świadczy fakt, że kwestia ta nie budziła wątpliwości w toku postępowania, bowiem wykonawcy nie zadawali pytań dotyczących treści SWZ w tym zakresie. Po pierwsze, sam fakt niezadawania pytań przez wykonawców dotyczących określonego zapisu SWZ nie tworzy domniemania, a tym bardziej nie stanowi dowodu, że postanowienie to jest jasne i precyzyjne. Po drugie, należy zauważyć, że w kontrolowanym postępowaniu miała miejsce diametralna rozbieżność pomiędzy wysokością cen złożonych ofert (213 901,92 zł oraz 1 152 165,60 zł). Powyższe w ocenie Prezesa Urzędu może świadczyć o tym, że opis przedmiotu zamówienia nie uwzględniał wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, co mogło prowadzić do nieporównywalności złożonych ofert. Ponadto, posiadanie przez wykonawcę dotychczas świadczącego usługę (z własnego doświadczenia) wiedzy na temat danych historycznych dotyczących przychodów z tytułu opłat pobieranych od klientów mogło mieć wpływ na niższą kalkulację ceny jego oferty.

Brak wszystkich informacji istotnych dla sporządzenia wyceny oferty mógł również wpłynąć negatywnie na krąg wykonawców potencjalnie zainteresowanych jej złożeniem.

⁴ Podkreślenie własne.

Jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej⁵, Zaniechanie przekazania wykonawcom wszystkich informacji mających znaczenie dla sporządzenia oferty na ogół skutkuje zaburzeniem konkurencji. Trudno bowiem mówić o występowaniu uczciwej konkurencji, jeżeli oferty składane w postępowaniu nie odnoszą się do tego samego przedmiotu zamówienia, ale częściowo do wyobrażeń wykonawcy odnośnie tego przedmiotu, które to wyobrażenia mogą się w przypadku poszczególnych wykonawców znacząco różnić. W świetle regulacji art. 29 ust. 1 ustawy Pzp opis przedmiotu zamówienia powinien zostać sporządzony w taki sposób, aby wykonawcy nie tylko pozyskali niezbędną wiedzę w zakresie przedmiotu świadczenia, do którego będą zobowiązani na mocy zawartej z zamawiającym umowy, ale również otrzymali niezbędne informacje potrzebne do sporządzenia oferty, w tym zakresie jej wyceny. (...). Obowiązki w zakresie opisu przedmiotu zamówienia nie ulegają zmniejszeniu z racji zastosowanego wynagrodzenia ryczałtowego. Wręcz przeciwnie, jeżeli bowiem wynagrodzenie ryczałtowe ma obejmować cały zakres zamówienia i nie może ono podlegać zmianie (za wyjątkiem nadzwyczajnych sytuacji), to tym bardziej wykonawca powinien posiadać niezbędny zestaw informacji pozwalający mu na oszacowanie kosztów realizacji zamówienia i w konsekwencji oferowaną cenę. (...)

Dalej Izba wskazała także, że obciążenie wykonawcy ryzykiem kontraktowym wywołuje konsekwencje na gruncie szacowania kosztów realizacji zamówienia, co ostatecznie przekłada się na cenę oferty. Jeżeli zatem zamawiający obciąży drugą stronę przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego nadmiernym i trudnym do oszacowania ryzykiem kontraktowym, to efektem tego będzie złożenie ofert nieporównywalnych, w których ww. ryzyko zostało oszacowane w sposób znacząco odmienny, jak i z pewnością zmniejszeniem kręgu potencjalnych wykonawców. Tym samym dojdzie do zakłócenia konkurencji pomiędzy wykonawcami. Kolejnym, niemniej istotnym zagrożeniem jest sytuacja „przeszacowania” cen ofertowych przez wykonawców, którzy nie znając dokładnie skali nałożonego na nich ryzyka, będą go szacować na bezpiecznym, a zatem wysokim poziomie.

Należy również zwrócić uwagę, że reżim zawierania umów ustanowiony w ustawie Pzp nie zakłada możliwości ponoszenia przez wykonawcę pełnego ryzyka ekonomicznego związanego z wykonywaniem usług stanowiących przedmiot zamówienia i obejmującego ryzyko związane z popytem lub podażą. Tego rodzaju ukształtowanie praw i obowiązków stron jest przewidziane w ustawie z dnia 21 października 2016 r. o koncesji na roboty budowlane i usługi (Dz. U. z 2023 poz. 140 ze zm.) – zgodnie bowiem z art. 3 ust. 3 tej ustawy, koncesjonariusz ponosi ryzyko ekonomiczne związane z eksploatacją obiektu budowlanego lub wykonywaniem usług i obejmujące ryzyko związane z popytem lub podażą. Z kolei ust. 4 stanowi, że przez ponoszenie ryzyka ekonomicznego należy rozumieć sytuację, w której w zwykłych warunkach funkcjonowania koncesjonariusz nie ma gwarancji odzyskania poniesionych nakładów inwestycyjnych lub kosztów związanych z eksploatacją obiektu budowlanego lub świadczeniem usług będących przedmiotem umowy koncesji oraz jest narażony na wahania rynku, a w szczególności jego szacowane potencjalne straty związane z wykonywaniem umowy koncesji nie mogą być jedynie nominalne lub nieistotne.

Również ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym (Dz. U. z 2023 poz. 1637 ze zm.) przewiduje podział ryzyk związanych z realizacją przedsięwzięcia pomiędzy zamawiającym oraz partnera prywatnego:

Art. 7. 1. Przez umowę o partnerstwie publiczno-prywatnym partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz poniesienia w całości albo w części wydatków na jego realizację lub poniesienia ich przez osobę trzecią, a podmiot publiczny zobowiązuje się do

⁵ Wyrok KIO 2030/18 z dnia 22 października 2018 r., wydany na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, ale zachowujący swoją aktualność również na gruncie ustawy Pzp z dnia 11 września 2019 r.

współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego.

2. Wynagrodzenie partnera prywatnego zależy przede wszystkim od rzeczywistego wykorzystania lub faktycznej dostępności przedmiotu przedsięwzięcia.

Cechą charakterystyczną partnerstwa publiczno - prywatnego jest przejście na wykonawcę (partnera prywatnego) całości lub części ryzyka finansowania przedsięwzięcia. Zatem nawet wówczas, gdy umowa o partnerstwie publiczno - prywatnym przewiduje zapłatę przez podmiot publiczny wynagrodzenia pieniężnego, to z założenia nie pokrywa ono całości wydatków na realizację przedsięwzięcia będącego przedmiotem partnerstwa.⁶

W przypadku natomiast zamówienia publicznego wykonawca **nie ponosi ryzyka zapłaty**. Wykonując należycie przedmiot zamówienia uzyskuje roszczenie o zapłatę wynagrodzenia, które pokrywa wszelkie koszty wykonania zamówienia. Stąd, na gruncie reżimu określonego w przepisach ustawy Pzp, przedmiot zamówienia powinien być opisany na tyle jasno i precyzyjnie, aby możliwe było rzetelne skalkulowanie ceny oferty, tj. w szczególności wszelkich kosztów składających się na oferowane świadczenie. **Wykonawcy na podstawie dokumentacji postępowania powinni zatem dysponować pełną wiedzą na temat przedmiotu zamówienia oraz warunków spełniania oczekiwanego przez zamawiającego świadczenia, a także istotnych okoliczności realizacji umowy, tak aby móc swobodnie i w sposób należyty wycenić wszystkie istotne cenotwórczo elementy.** Powyższe jest istotne tym bardziej, że zgodnie z rozdz. X pkt 5 SWZ Zamawiający wymagał, aby wykonawca w miesięcznym wynagrodzeniu ryczałtowym ujął wszelkie koszty związane z realizacją zamówienia, *uwzględniając ewentualne bonifikaty, opusty itp. tak, aby zapewnić realizację przedmiotu zamówienia na warunkach określonych w niniejszej specyfikacji oraz dochód z opłat pobranych za korzystanie z szaletów.*

Nie budzi zatem wątpliwości, że Zamawiający oczekiwał wkalkulowania przez wykonawców wartości przewidywanych dochodów z opłat od klientów w cenę składanych przez nich ofert.

Biorąc pod uwagę powyższe należy uznać, że brak zawarcia w dokumentach zamówienia informacji na temat prognozowanej wysokości przychodów wykonawcy z tytułu opłat pobieranych od klientów lub danych historycznych w tym zakresie (w tym np. informacji na temat średniej liczby osób korzystających z przedmiotowych szaletów, np. w miesiącu/kwartale/roku w ramach poprzednio realizowanych umów) mógł mieć wpływ na kalkulację ofert i ich nieporównywalność. Ponadto, brak wszystkich informacji istotnych dla sporządzenia wyceny oferty mógł również wpłynąć negatywnie na krąg wykonawców potencjalnie zainteresowanych jej złożeniem.

Tym samym należy stwierdzić, że w opisie przedmiotu zamówienia nie zostały uwzględnione wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Należy podkreślić, że brak ten stawiał również w uprzywilejowanej pozycji wykonawcę dotychczas świadczącego przedmiotową usługę na rzecz Zamawiającego, ponieważ jako jedyny posiadał on wiedzę na temat liczby osób korzystających z szaletów, a zatem mógł również w sposób bardziej precyzyjny aniżeli wykonawcy nie posiadający tej wiedzy uwzględnić wysokość przewidywanego dochodu z tego tytułu w cenie swojej oferty. Powyższe świadczy o tym, że w kontrolowanym postępowaniu została także naruszona zasada, o której mowa w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, tj. obowiązek przygotowania i przeprowadzenia

⁶ Ustawa o partnerstwie publiczno - prywatnym. Komentarz 2024 pod red. Dariusza Okolskiego, wydanie 3, Legalis, art. 7 ust. 1.

postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Informacje na temat zamówienia oraz warunków jego realizacji, udostępniane przez zamawiającego wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia powinny być bowiem jednakowe dla wszystkich potencjalnych wykonawców niezależnie od tego, czy są to wykonawcy ubiegający się o to zamówienie po raz pierwszy, czy też realizowali już je w przeszłości na rzecz zamawiającego.

Reasumując uznać należy, że Zamawiający poprzez pominięcie informacji pozwalających na obliczenie ceny oferty z uwzględnieniem dochodu pochodzącego z tytułu opłat pobieranych od klientów w opisie przedmiotu zamówienia naruszył art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, ponieważ prowadziło do złożenia nieporównywalnych ofert, a także faworyzowało wykonawcę dotychczas realizującego przedmiotowe usługi.

W zakresie naruszenia art. 28 ustawy Pzp:

Zgodnie z art. 28 ustawy Pzp, podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością.

W tym miejscu należy zauważyć, że ustawodawca nie zdefiniował pojęcia wartości zamówienia, ograniczając się do wskazania podstawy jej ustalenia oraz wskazując zakres przedmiotowy. Podstawą ustalenia wartości zamówienia jest więc stosownie do art. 28 ustawy Pzp całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy.

Natomiast zgodnie z art. 31 ust. 2 ustawy Pzp przy ustaleniu wartości zamówienia uwzględnia się największy możliwy jego zakres z uwzględnieniem opcji oraz wznowień. Oznacza to, że przy ustaleniu wartości zamówienia niezbędne jest uwzględnienie wszystkich jego elementów, także ewentualnych świadczeń dodatkowych uzyskiwanych przez wykonawcę.

Także Krajowa Izba Odwoławcza (dalej : KIO) w wyroku z dnia 9 listopada 2021 r. (KIO 3194/21) wskazała, że: „zgodnie z art. 28 p.z.p. podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością. Oznacza to, że przy ustaleniu wartości zamówienia zamawiający musi uwzględnić wszystkie elementy objęte zamówieniem, przekładające się na wynagrodzenie wykonawcy.”

Również z treści uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 października 2020 r, o sygn. akt KIO/KD 48/20 jednoznacznie wynika, że przy szacowaniu wartości zamówienia należy uwzględnić wynagrodzenie, które z tytułu realizacji zamówienia wykonawca uzyska od podmiotów trzecich. W tej samej uchwale KIO wskazała, że: „podstawą do dokonania czynności oszacowania wartości przedmiotu zamówienia powinny być bowiem elementy składające się na opis przedmiotu zamówienia. Żeby zatem móc w sposób możliwie dokładny przewidzieć kwotę całkowitego szacunkowego wynagrodzenia wykonawcy za wykonanie określonych prac składających się na przedmiot zamówienia, niezbędne jest w pierwszej kolejności wyczerpujące wskazanie ich zakresu, z uwzględnieniem wszystkich istotnych elementów niezbędnych do prawidłowego skalkulowania ceny oferty.”

Jak wskazuje orzecznictwo w sprawach zamówień publicznych⁷ wartość zamówienia obejmuje nie tylko szacowane wynagrodzenie, które wypłaci wykonawcy zamawiający, ale też dochody, jakie wykonawca uzyska z tytułu realizacji zamówienia od innych podmiotów. Powyższe znajduje potwierdzenie zarówno w orzecznictwie unijnym, jak i krajowym.

Odnosząc powyższe rozważania prawne do stanu faktycznego przedmiotowej sprawy należy wskazać, że opłaty pobierane od odbiorców świadczonych usług stanowią dodatkowy przychód wykonawcy.

W wyjaśnieniach przesłanych do Urzędu Zamawiający wskazał, że ewentualny dochód z tytułu opłat klientów jest dochodem Wykonawcy. Pobierana opłata nie jest w kalkulowywana w wynagrodzenie Wykonawcy wypłacane przez Zamawiającego. (...) Zamawiający nie posiada aktualnych danych dotyczących wpływów z przychodów związanych z udostępnianiem toalet z poprzednich lat. Z tego też względu wpływy z przychodów związanych z udostępnieniem toalet nie zostały uwzględnione w wartości szacunkowej zamówienia. W niniejszej sprawie zachodzi zatem sytuacja, w której Zamawiający zrzekł się na rzecz Wykonawcy przychodu pochodzącego z opłat za korzystanie z szaletów miejskich. Chociaż ustawa Pzp nie zabrania takiej praktyki, to decyzja o jej zastosowaniu nie zdejmuje z Zamawiającego odpowiedzialności za oszacowanie wartości zamówienia z uwzględnieniem również elementu wynagrodzenia wykonawcy, który nie pochodzi bezpośrednio od Zamawiającego, natomiast uzyskiwany jest z pobierania pożytków.

Zgodnie z wzorcem umowy stanowiącym załącznik nr 7 do SWZ, treść jego § 3 ust. 9 przewidywała, że za korzystanie przez klientów z urządzeń sanitarnych w szaletach publicznych Wykonawca nie może pobierać opłat wyższych niż:

1) za kabinę – 2,00 zł (słownie: dwa złote),

2) za pisuar – 2,00 zł (słownie: dwa złote).

Zebrana od klientów opłata za korzystanie z szaletu zostanie w całości przeznaczona na pokrycie kosztów ponoszonych przez Wykonawcę.

Jednocześnie, w pkt 5 rozdziału X SWZ Zamawiający przewidział, że wynagrodzenie miesięczne jest wynagrodzeniem ryczałtowym. W wynagrodzeniu należy ująć wszelkie koszty związane z realizacją zamówienia (...) uwzględniając ewentualne bonifikaty, opusty itp. tak, aby zapewnić realizację przedmiotu zamówienia na warunkach określonych w niniejszej specyfikacji oraz dochód z opłat pobranych za korzystanie z szaletów.

Powyższe prowadzi do wniosku, że Zamawiający nie oszacował wartości przedmiotowego zamówienia w zgodzie z zasadami wynikającymi z art. 28 ustawy Pzp. Wartością zamówienia jest bowiem realny koszt jego realizacji, uwzględniający całkowite wynagrodzenie wykonawcy bez podatku VAT, a zatem Zamawiający zobowiązany był objąć szacunkiem wszelkie elementy wchodzące w zakres płatności za realizację zamówienia, nawet jeżeli część wynagrodzenia stanowić będzie dodatkowy przychód wykonawcy, jakim były opłaty pobierane od klientów.

Pominięcie wynagrodzenia wykonawcy pochodzącego z opłat od klientów szaletów miejskich w wartości szacunkowej zamówienia stanowiło naruszenie art. 28 ustawy Pzp. Uwzględniając wysokość progu unijnego dla usług obowiązującego w chwili wszczęcia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia oraz wartość złożonych ofert, należy uznać, że naruszenia ma charakter formalny i nie miało wpływu na wynik postępowania o udzielenie

⁷ Zob. uchwała KIO/KD/20/24 z dnia 13 listopada 2024 r.

zamówienia publicznego, w szczególności reżim przepisów właściwych do udzielenia ww. zamówienia.

Pouczenie

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 610 ust. 1 ustawy Pzp od wyniku kontroli doraźnej zamawiającemu przysługuje prawo wniesienia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli doraźnej.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych działań lub zaniechań zamawiającego.

Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów, prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.

**Mariusz
Ciosek**

Elektronicznie
podpisany przez
Mariusz Ciosek
Data: 2025.11.12
09:34:39 +01'00'