

WYROK
z dnia 25 listopada 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 listopada 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 listopada 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Megatherm sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, A. Ś. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Ann-Pol A. Ś. z siedzibą w Opolu w postępowaniu prowadzonym przez Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie działającego w imieniu i na rzecz Miasta Stołecznego Warszawa

przy udziale wykonawcy A. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.H.U.GAMMA A. Z. i z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3231/21 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w części, uznając za uzasadniony: zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 224 ust. 1, 5, 6 w związku z art. 16 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 wraz ze zm.), oraz uznając za nieuzasadniony zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 16 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 wraz ze zm.),

2. Nakazuje Zamawiającemu Zarządowi Transportu Miejskiego w Warszawie działającego w imieniu i na rzecz Miasta Stołecznego Warszawa unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy A.Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.H.U.GAMMA A. Zamawiający z siedzibą w Warszawie w części 2, 3, 4 oraz nakazuje temu Zamawiającemu dalsze prowadzenie postępowania wyjaśniającego rażąco niską cenę w trybie przepisu art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 wraz ze zm.) w części 2, 3, 4,

3. Kosztami postępowania obciąża Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie działającego w imieniu i na rzecz Miasta Stołecznego Warszawa i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Megatherm sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, A.Ś. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Ann-Pol A. Ś. z siedzibą w Opolu i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Megatherm sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, A. Ś. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Ann-Pol A. Ś. z siedzibą w Opolu tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od Zarządu Transportu Miejskiego w Warszawie działającego w imieniu i na rzecz Miasta Stołecznego Warszawa na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Megatherm sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, A. Ś. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Ann-Pol A. Ś. z siedzibą w Opolu proporcjonalnie do liczby zarzutów uwzględnionych i nieuwzględnionych kwotę 9 300 zł 00 gr (słownie: dziewięć tysięcy trzysta złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 wraz ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie działający w imieniu i na rzecz Miasta Stołecznego Warszawa wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Kompleksowe utrzymanie czystości na obiektach administrowanych przez ZTM w Warszawie”, numer referencyjny: PN 35/2021.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 16 lipca 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021 /S 136-363305.

W dniu 21 października 2021 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu - wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia: Megatherm sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, A. Ś. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Ann-Pol A. Ś. z siedzibą w Opolu zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, w którym wskazano, że za najkorzystniejszą ofertę w ramach części 2, 3 i 4 zamówienia została uznana oferta złożona przez A. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.H.U.GAMMA A.Z. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej GAMMA lub Przystępującym.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 2 listopada 2021 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając mu naruszenie przepisów art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 wraz ze zm.), zwanej dalej PZP lub ustawą Pzp w zw. z art. 224 ust. 1, 5 i 6 PZP w zw. z art. 16 pkt 1-3 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy GAMMA w ramach części 2, 3 i 4 zamówienia, pomimo iż zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez nieprawidłową ocenę wyjaśnień prowadzącą do uznania, że cena zaoferowana przez GAMMA nie jest rażąco .niska.

Jednocześnie Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu w zakresie części 2, 3 i 4 zamówienia:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty GAMMA jako oferty najkorzystniejszej;
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów podniesionych w odwołaniu;
3. odrzucenia oferty GAMMA;

4. ponowienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

W odniesieniu do zarzutu dot. rażąco niskiej ceny oraz nieprawidłowej oceny przez Zamawiającego wyjaśnień złożonych przez GAMMA dla części 2, 3 i 4 zamówienia Odwołujący zwrócił uwagę, że cena zaoferowana przez GAMMA dla części 2, 3 i 4 zamówienia ma charakter rażąco niskiej, co powinno skutkować odrzuceniem oferty złożonej przez tego wykonawcę.

Według Odwołującego - zaniechanie dokonania tej czynności przez Zamawiającego prowadzi do wniosku, że Zamawiający dokonał nieprawidłowej oceny wyjaśnień prowadzącej do uznania, że oferta złożona przez GAMMA nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 1, 5 i 6 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp.

W pierwszej kolejności podniósł, że ciężar dowodu spoczywający na wykonawcy, który został wezwany do ich złożenia.

Wskazał, że w świetle dyspozycji art. 224 ust. 6 Pzp, wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 2 Pzp rodzi domniemanie, iż cena oferty jest rażąco niska. Zgodnie zaś z treścią art. 224 ust. 5 Pzp, to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu.

Zdaniem Odwołującego - Zamawiający, dokonując oceny złożonych wyjaśnień, ma zatem obowiązek zweryfikowania, czy są one realne, poparte wiarygodnymi dowodami, tj. czy w sposób skuteczny wykonawca obalił ciężące na nim domniemanie zaoferowania rażąco niskiej ceny. Jak stanowi bowiem art. 224 ust. 6 Pzp, nie tylko brak złożenia wyjaśnień, ale również złożenie wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu obliguje Zamawiającego do odrzucenia oferty.

W ocenie Odwołującego - Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał oceny wyjaśnień złożonych przez GAMMA uznając, że wykonawca wykazał, iż jego oferta złożona na część 2, 3 i 4 zamówienia nie zawiera rażąco niskiej ceny, bowiem powinien on szczególnie skrupulatnie zbadać wyjaśnienia wykonawcy, ocenić na ile przedstawione uzasadnienie potwierdza rynkowy charakter oferty, czy podane informacje znajdują uzasadnienie w przedstawionych dowodach. Jedyne rzetelne badanie takich wyjaśnień, a nie poprzestanie na akceptacji ogólnikowych argumentów jest gwarantem zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu przetargowym.

Wywodził, że nie chodzi bowiem o złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, a wyjaśnień, które w sposób niebudzący wątpliwości pozwalają na ustalenie czy oferta zawiera rażąco niską ceną. Zwłaszcza gdy tak jak w tym przypadku wezwanie nie stanowiło prostego powtórzenia brzmienia art. 224 ust. 3 Pzp, lecz zawierało również wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie 11 szczegółowych kwestii właściwych dla przedmiotu zamówienia objętego tym postępowaniem (6 z tych kwestii odnosiło się do wszystkich części zamówienia, pozostałe 5 dotyczyło wyłącznie części 2 zamówienia).

W przekonaniu Odwołującego - prawidłowa ocena złożonych wyjaśnień powinna uwzględniać zgodność oferty z przedmiotem zamówienia oraz konieczność wykazania przez wykonawcę okoliczności, które są tylko dla niego właściwe (indywidualne), a jednocześnie nie zachodzą w przypadku pozostałych wykonawców ubiegających się o tego rodzaju zamówienia o podobnej skali i wartości. Złożone wyjaśnienia powinny być wykazać brak domniemanego rażąco niskiego charakteru zaoferowanej przez wykonawcę ceny. Wyjaśnienia powinny być wyczerpujące i szczegółowe, odnosić się do konkretnych okoliczności złożonej oferty, a także zawierać wskazanie konkretnych elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny.

Argumentował, że nie jest wystarczające złożenie wyjaśnień wymieniających jedynie wysokość ponoszonych kosztów, bez udowodnienia prawidłowości ich ujęcia stosownymi, dołączonymi do wyjaśnień dowodami. Ponadto, wykonawca wskazując elementy oferty mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, oprócz ich wymienienia, musi wskazać również, w jakim stopniu specyficzne dotyczące go okoliczności wpłynęły na obniżenie ceny oferty, aż do poziomu wskazanego w ofercie.

Zaznaczył, że Wykonawca GAMMA zobowiązany był do udowodnienia, iż zaoferowana przez niego cena ma charakter realny, znajduje odzwierciedlenie w nakładach, które należy ponieść na zrealizowanie przedmiotu zamówienia oraz że zachodzą po jego stronie obiektywne czynniki, które umożliwiają obniżenie ceny oferty do zaoferowanego poziomu. Wykonawca powinien był przedstawić wyjaśnienia konkretne i wyczerpujące, wraz z dołączeniem dowodów na potwierdzenie podnoszonych twierdzeń i wskazywanych wartości.

Wyraził pogląd, że cena zaoferowana przez GAMMA za realizację zamówienia w zakresie części 2, 3 i 4 zamówienia nie ma charakteru realnego, nie jest ceną rynkową i nie pozwala na należyte wykonanie zamówienia. Zamawiający nieprawidłowo ocenił złożone przez GAMMA wyjaśnienia przyjmując, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska.

Zarzucił przy tym, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone przez GAMMA są ogólnikowe, nieoparte dowodami oraz nie odpowiadają na wystosowane wezwanie, a zatem powinny być uznane za niewystarczające w świetle art. 224 ust. 5 Pzp.

Zwrócił uwagę na następujące okoliczności świadczące o tym, że cena zaoferowana przez wykonawcę GAMMA w ramach części 2, 3 i 4 zamówienia ma charakter ceny rażąco niskiej:

a) W pierwszej kolejności zauważył, że Wykonawca zobowiązany był przedstawić konkretne wyjaśnienia oraz kalkulację i wyliczenia dotyczącej każdej części zamówienia z osobna, gdyż zarówno same składniki kosztotwórcze jak i wysokość ponoszonych kosztów, a co za tym idzie również zysk mogą się kształtować odmiennie w zależności od części zamówienia, której dotyczą. Według Odwołującego - składając wyjaśnienia wykonawca GAMMA w odniesieniu do żadnej z części zamówienia nie przedstawił szczegółowej kalkulacji ani szczegółowych wyliczeń dotyczących poszczególnych kwestii podniesionych przez Zamawiającego w wezwaniu i z tego powodu należało dojść do wniosku, że wykonawca GAMMA nie sprostął ciężącemu na nim ciężarowi dowodu, a złożone przez niego wyjaśnienia nie odpowiadają skierowanemu przez Zamawiającego wezwaniu.

b) W zakresie doświadczenia w realizacji analogicznych usług wskazał, że w złożonych wyjaśnieniach GAMMA powołuje się na doświadczenie w realizacji analogicznych usług jak usługi objęte przedmiotem zamówienia, w tym na doświadczenie zdobyte w realizacji usług na rzecz Zamawiającego. W związku z tym przekonywał, że posiadanie doświadczenia, nawet jeśli jest to doświadczenie zdobyte w wyniku realizacji usług na rzecz Zamawiającego prowadzącego postępowanie, nie może zostać uznane za obiektywną okoliczność właściwą tylko temu wykonawcy która realnie wpływa na koszty realizacji zamówienia i przekłada się na zaoferowaną cenę. Posiadanie doświadczenia w realizacji podobnych usług jest okolicznością właściwą wszystkim wykonawcom ubiegającym się o udzielenie tego i podobnych zamówień.

c) W odniesieniu do oszczędności metody wykonania podniósł okoliczność wskazania przez GAMMA, że zaproponowanie zaoferowanej ceny było możliwe z uwagi na oszczędność metody wykonania zamówienia „między innymi takie czynności jak odśnieżanie ciągów ulicznych i pieszych może być wykonywane maszynowo przy użyciu posiadanego przez firmę GAMMA na własność sprzętu (brak dodatkowych kosztów związanych z jego zakupem czy wyposażeniem) - profesjonalnych ciągników komunalnych wyposażonych w kompletny zestaw do odśnieżania i posypywania oraz myjek do powierzchni parkingowych. Pozwala to ograniczyć koszty o 40%.” W dalszej części odpowiedzi na wezwanie zauważył, że podniesiono, iż sprzęt ten został „zakupiony i amortyzowany, a koszt ich zapewnienia nie

stanowi obciążenia dla obecnej kalkulacji, nowoczesny i wydajny i w całości jest własnością firmy GAMMA.”

W związku z tym – w opinii Odwołującego - twierdzenie, że wykonawca GAMMA dysponuje sprzętem, który może być wykorzystany do świadczenia usług na rzecz Zamawiającego nie zostało poparte żadnymi dowodami. Do wyjaśnień nie dołączono chociażby spisu sprzętu (z uwzględnieniem oznaczeń pozwalających na identyfikację tego sprzętu np. w postaci numerów seryjnych) jaki wykonawca zamierza skierować do realizacji zamówienia. Do wyjaśnień nie dołączono również żadnych dowodów potwierdzających, że sprzęt został zamortyzowany.

Argumentował, że nawet jeśli sprzęt ten rzeczywiście uległ już amortyzacji, to nieuprawnionym jest twierdzenie, że „koszt zapewnienia sprzętu nie stanowi obciążenia dla obecnej kalkulacji”, bowiem Wykonawca zobowiązany był uwzględnić w kalkulacji ceny ofertowej chociażby koszty bieżącej eksploatacji tego sprzętu w ramach realizacji przedmiotu zamówienia takie jak np. koszty paliwa, koszty naprawa, ubezpieczenia, koszty związane z obsługą sprzętu przez pracowników GAMMA.

Zdaniem Odwołującego - zaniechanie uwzględnienia kosztów eksploatacji sprzętu powoduje, że cena zaoferowana przez GAMMA nie obejmuje wszystkich kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, a zatem ma charakter ceny rażąco niskiej.

Podniósł również, że twierdzenie o zastosowaniu tego sprzętu w sposób pozwalający ograniczyć koszty o 40% należało uznać za nieudowodnione. GAMMA w złożonych wyjaśnieniach nie podał od jakich kwot i w jaki sposób należy liczyć ten procentowy poziom obniżenia ceny. Brak realnego przełożenia na cenę zaoferowaną w przedmiotowym postępowaniu (nie wykazano realnej oszczędności wynikającej z zastosowania wspomnianego sprzętu).

d) W części dotyczącej ceny zakupu środków czystości i upusty na zakup profesjonalnej chemii zauważył, że w złożonych wyjaśnieniach podniesiono, że „PHU GAMMA dzięki długotrwałej współpracy z dostawcami środków czystości wypracowało sobie bardzo korzystne ceny odstaw środków czystości na dowód czego dołączamy pismo z firmy BHF Harendarczyk, wiodącej hurtowni profesjonalnych urządzeń i środków do utrzymania czystości oraz BSM dostawcy środków przeciwołdzeniowych. Obniża to koszty o 10%. Zaproponowanie zaoferowanych cen jednostkowych było możliwe również z uwagi na oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla firmy GAMMA, takich jak na przykład stałe upusty dotyczące zakupu profesjonalnej chemii (...)”.

Zdaniem Odwołującego - przywołane okoliczności nie mogą być uznane za obiektywne okoliczności właściwe tylko GAMMA, które mogłyby stanowić uzasadnienie dla zaoferowania ceny na poziomie określonym w ofercie. Okoliczność posiadania upustów na zakup środków czystości i profesjonalnej chemii jest okolicznością właściwą wszystkim wykonawcom działającym się rynku i ubiegającym się o udzielenie zamówienia.

Przede wszystkim zauważył, że GAMMA w złożonych wyjaśnieniach nie podała wysokości przyznanych jej upustów, ani nie udowodniła w żaden sposób, że ich udzielenie realnie przekłada się na możliwość zaoferowania konkurencyjnej ceny w przedmiotowym postępowaniu.

W ocenie Odwołującego - dołączone do odpowiedzi na wezwanie Wyjaśnienia BHF Hendarczyk oraz Referencje z BSM Salt, poza kilkoma ogólnymi stwierdzeniami o udzieleniu GAMMA wysokich upustów nie zawierają informacji o ich wysokości. Tym samym, należało uznać, że GAMMA nie wykazała wysokości udzielonych upustów i ich przełożenia na zaoferowaną cenę. Twierdzenie o obniżeniu kosztów o 10% z uwagi na udzielone upusty pozostało gołosłowne (nie zostało poparte żadnymi dowodami). Dodatkowo, wspomniane Wyjaśnienia i Referencje nie mogą zostać uznane za dowód potwierdzający udzielenie GAMMA upustów, gdyż żaden z tych dokumentów nie został opatrzony datą, a zatem nie sposób przesądzić czy złożone w nich oświadczenia pozostają w dalszym ciągu aktualne. Zwłaszcza, jeśli wziąć pod uwagę fakt, że np. dołączona do wyjaśnień faktura pochodząca od BSM Salt Polska sp. z o.o. pochodzi z 2019 r.

e) Odnośnie osób skierowanych do realizacji zamówienia zaznaczył, że analiza złożonych przez GAMMA wyjaśnień doprowadziła Odwołującego do wniosku, że wykonawca ten nie podał żadnych informacji o tym, ile osób zamierza skierować do realizacji zamówienia w ramach poszczególnych zadań oraz jakie koszty z tym związane (w tym koszty pracodawcy) zostały przez niego uwzględnione przy dokonywaniu kalkulacji ceny ofertowej. Na podstawie wyjaśnień nie sposób zatem ocenić czy koszty przyjęte przez GAMMA w tym zakresie są realne. Za niewystarczające należy w tym zakresie uznać zadeklarowanie przez GAMMA w wyjaśnieniach, że przy kalkulacji ceny zostały uwzględnione koszty co najmniej minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Zdaniem Odwołującego - jest to ogólna informacja, której nie sposób przełożyć na zaoferowaną cenę.

Podniósł przy tym, że wbrew wyraźnemu żądaniu Zamawiającego zawartemu w pkt 6 wezwania z dnia 27 września 2021 r. (pierwsza część wezwania), GAMMA w złożonych wyjaśnieniach nie odniosła się również w żaden sposób do kwestii ewentualnych dodatkowych kosztów, które będzie ponosiła w związku z realizacją zamówienia takich jak np. koszty urlopów, koszty zastępstwa oraz koszty pracy w soboty.

Podsumowując, Odwołujący stwierdził, że wyjaśnienia złożone przez GAMMA nie tylko nie rozwiewają wątpliwości co do zaaferowania przez tego wykonawcę rażąco niskiej ceny, ale nie odpowiadają również w pełni na skierowane przez Zamawiającego wezwanie.

f) W zakresie pomocy publicznej udzielonej na podstawie ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych oraz porozumienie w ramach projektu na zatrudnienie stażystów Odwołujący zwrócił uwagę, że GAMMA w złożonych wyjaśnieniach podał, że „Środki PFRON są udzielane firmie GAMMA na podstawie pomocy publicznej ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, który PHU GAMMA planuje zwiększyć ilość osób niepełnosprawnych realizujących przedmiotową usługę. Pozwoli to na obniżenie kosztów pracy na poziomie 30%.”.

W związku z tym zarzucił, że pomimo deklaracji o korzystania ze środków PFRON GAMMA nie podał informacji o wysokości uzyskanego dofinansowania i wbrew żądaniu zawartemu w pkt 5 wezwaniu z dnia 27 września 2021 r. (pierwsza część wezwania), GAMMA nie wyjaśnił, czy posiada przedwstępną umowę z PFRON-em, tj. dokument zwany „promesą” zatrudnienia, oraz że będzie miał dofinansowanie miesięczne na okres zawartej umowy dla osób niepełnosprawnych, do realizacji przedmiotu zamówienia (w wyjaśnieniach brak informacji na ten temat).

Podniósł również, że z wyjaśnień nie wynika również, ile osób niepełnosprawnych obecnie zatrudnia ten wykonawca i o ile osób planuje zwiększyć ilość osób niepełnosprawnych realizujących przedmiotową usługę. Do wyjaśnień nie dołączono żadnej kalkulacji czy wycień dotyczących tego, że zwiększenie liczby zatrudnionych osób niepełnosprawnych rzeczywiście przełoży się na obniżenie kosztów pracy aż o 30%.

Zwrócił przy tym uwagę na niespójność pomiędzy wyjaśnieniami udzielonymi przez GAMMA w odpowiedzi na wezwanie w zakresie zatrudnienia osób niepełnosprawnych, a dowodami dołączonymi przez tego wykonawcę do złożonych wyjaśnień.

Nadto, zauważył, że do wyjaśnień GAMMA dołączył kopię wniosku Wn-D do PFRON o miesięczne dofinansowanie do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych, z którego wynika, że został on wypełniony w dniu 24 września 2021 r., a zatem na kilka dni przed złożeniem przez GAMMA wyjaśnień (wyjaśnienia zostały złożone w dniu 4 października 2021 r.). W sekcji dodatkowe informacje o pracodawcy, pkt D.5 Informacje o stanach zatrudnienia wniosku podano następujące informacje dotyczące stanu zatrudnienia:

- stan zatrudnienia w okresie sprawozdawczym, czyli w sierpniu 2021 r. ogółem wynosił: 54,014; osoby niepełnosprawne: 8,000

-- bieżący stan zatrudnienia w okresie sprawozdawczym ogółem wynosił: 53,014; osoby niepełnosprawne: brak (pole nieuzupełnione).

_ średni stan zatrudnienia za 12 miesięcy poprzedzających okres sprawozdawczy ogółem wynosił 42,000; osoby niepełnosprawne: brak (pole nieuzupełnione).

Tym samym, według Odwołującego - z wniosku wynika, że GAMMA w ciągu 12 miesięcy poprzedzających okres sprawozdawczy nie zatrudniała osób niepełnosprawnych.

Jeśli zaś chodzi o powołane przez GAMMA w wyjaśnieniach porozumienie w ramach projektu „Pokonaj wkluczenie niepełnosprawność to nie ograniczenie” to zwrócił uwagę na następujące okoliczności:

1. dołączone do wyjaśnień umowy stażowe już nie obowiązują (są nieaktualne), w przypadku pierwszej z nich okres stażu zakończył się w dniu 30 czerwca 2021 r., zaś w przypadku drugiej w dniu 14 lipca 2021 r.;

2. w przypadku obu umów stażowych wskazano konkretne adresy miejsca odbywania stażu, które nie są adresami objętymi przedmiotem zamówienia;

3. wykonawca nie wskazał w wyjaśnieniach ilu stażystów zamierza skierować do realizacji przedmiotu zamówienia oraz nie wykazał w jaki sposób skorzystanie ze stażystów przełoży się to na zaoferowaną cenę.

Odwołujący wskazał również, że załączone do wyjaśnień porozumienie dotyczy dodatku dla opiekuna stażysty, nie zaś finansowania kosztów zatrudnienia stażysty.

Według Odwołującego - twierdzenie o tym, że całość wynagrodzenia stażystów pokrywana jest z programu należy zatem uznać za nieudowodnione.

Biorąc powyższe pod uwagę, okoliczność skierowania do realizacji przedmiotu zamówienia stażystów, co w ocenie GAMMA korzystnie wpływa na kalkulację ceny ofertowej, należy uznać za nieudowodnioną. Podniósł, że gdyby wykonawca faktycznie zamierzał skierować do realizacji zamówienia stażystów to powinien przedstawić aktualne umowy stażowe dotyczące lokalizacji objętych przedmiotem zamówienia.

g) W odniesieniu do wyjaśnienia dodatkowych kwestii ad. pkt 3 odnośnie kosztu chlorku sodu Odwołujący zauważył, że w złożonych wyjaśnieniach GAMMA podniosła, że „w sezonie 2020/2021 uśredniając na 10000 m² zużywane było 100 kg soli oraz 50 kg chlorku wapnia i takie założenie zrobiliśmy do kolejnej umowy. Koszt chlorku sodu na 10000 m² 32 zł netto koszt chlorku wapnia na 10000 m² 58,53 zł w załączeniu faktury zakupowe.”.

Zaznaczył, że w tym zakresie do wyjaśnień dołączono fakturę z BSM Salt Polska sp. z o.o. datowaną na dzień 19 listopada 2019 r. oraz fakturę VAT wystawioną w dniu 2 września 2020 r. przez Krzysztof Chechliński Firma Plonar dotyczącą chlorku wapnia (poz. 3 na fakturze).

Biorąc pod uwagę, że obie faktury zostały wystawione odpowiednio ponad 2 lata i ponad rok przed datą rozpoczęcia realizacji usług w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, podanych w nich cen nie można – zdaniem Odwołującego - uznać za ceny odzwierciedlające obecne warunki rynkowe zakupu soli i chlorku wapnia, chociażby ze względu na zmianę cen towarów i usług spowodowaną inflacją oraz problemami związanymi z występowaniem pandemii COVID19.

W związku z tym Odwołujący oświadczył, że z informacji przez niego posiadanych wynika, że ceny soli i chlorku wapnia oferowane obecnie przez BSM Salt kształtują się na poziomie:

Sól drogowa w workach 25 kg 1 auto (24 tony): 530 zł tona/netto,

Chlorek wapnia: 1550 zł tona/netto z dostawą.

Podsumowując, w przekonaniu Odwołującego - wykonawca GAMMA do kalkulacji ceny ofertowej przyjął koszty zapewnienia soli drogowej i chlorku wapnia nieadekwatne do rzeczywistych i realnych kosztów rynkowych zakupu tych materiałów niezbędnych do realizacji usług. Jest to tym bardziej istotne, że umowa zawarta w ramach przedmiotowego postępowania zostanie zawarta na okres 24 miesięcy, a zatem należało przyjąć, że obowiązujące obecnie ceny mogą jeszcze dodatkowo wzrosnąć - wykonawca powinien był uwzględnić to ryzyko dokonując kalkulacji ceny ofertowej.

h) Ponadto, Odwołujący wskazał, że złożone przez GAMMA wyjaśnienia w żaden sposób nie odnoszą się do kosztów pośrednich (kosztów związanych z prowadzeniem działalności, które powinny zostać uwzględnione w odpowiedniej wysokości przypadającej na ten projekt przy dokonywaniu kalkulacji ceny ofertowej) ani zysku jaki wykonawca ten zamierza osiągnąć w wyniku realizacji zamówienia. Na podstawie wyjaśnień nie sposób ustalić, czy wykonawca założył osiągnięcie jakiegokolwiek zysku z tytułu realizacji przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zwrócił uwagę na wyrok KIO z dnia 30 kwietnia 2021 r., sygn. akt KIO 805/21, w którym Izba dokonała oceny złożonych przez GAMMA wyjaśnień, w których wykonawca ten – według zapatrywania Odwołującego - posłużył się analogicznymi argumentami jak w przypadku przedmiotowego postępowania.

Biorąc pod uwagę przedstawioną powyżej argumentację nie budził wątpliwości Odwołującego fakt, że oferta GAMMA podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1, 5 i 6 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp.

Pismem z dnia 5 listopada 2021 r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca A.Z. prowadzącego działalność

gospodarczą pod firmą P.H.U.GAMMA A. Z. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej Przystępującym.

Pismem z dnia 22 listopada 2021 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości jako bezzasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym ogłoszenia, Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, odwołania, oferty Przystępującego, podsumowania ofert z przeprowadzonych aukcji elektronicznych w części 2, 3, 4, informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 21 października 2021 r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 22 listopada 2021 r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie wyjaśnień i przedłożonych dowodów Izba postanowiła odwołanie uwzględnić w części, uznając za uzasadniony: zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 224 ust. 1, 5, 6 w związku z art.16 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 wraz ze zm.), oraz uznając za nieuzasadniony zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 226 ust.1 pkt 8 w związku z art.16 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 wraz ze zm.).

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczoney, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Przechodząc do rozpoznania meritum sprawy, po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy w ramach postępowania odwoławczego, Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia powołanych wyżej przepisów prawa, zaś w pozostałym zakresie zarzuty odwołania nie potwierdziły się.

Podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do stwierdzenia istnienia rażąco niskiej ceny.

W związku z tym Izba ustaliła, że w części 2 Odwołujący po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej zaoferował w dniu 21 września 2021 r. cenę w wysokości 794 999,00 zł, podczas gdy Przystępujący finalnie wylicytował cenę w wysokości 793 000,00 zł.

Dalej, odpowiednio w części 3 Odwołujący po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej zaoferował w dniu 22 września 2021 r. cenę w wysokości 1 485 000,00 zł, podczas gdy Przystępujący finalnie wylicytował cenę w wysokości 1 484 000,00 zł.

Ostatecznie dla części 4 Odwołujący po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej zaoferował w dniu 23 września 2021 r. cenę w wysokości 1 588 600,00 zł, podczas gdy Przystępujący na zamknięciu wylicytował cenę w wysokości 1 587 000,00 zł.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z zaoferowanymi w wyniku powyższej aukcji elektronicznej cenami brutto oferty w części 1,2,3 i 4 wezwał Przystępującego do wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, wskazując, że istotnymi częściami składowymi ceny lub kosztu w rozumieniu art. 224 ust. 1 ustawy Pzp będą te części składowe ceny lub kosztu, które ze względu na wielkość lub rozmiar oraz wartość stanowią przede wszystkim istotny element przy obliczaniu ceny, a więc mają istotny wpływ także na należyte wykonanie zamówienia.

W związku z tym w powyższym wezwaniu zamawiający wnosił o następujące wyjaśnienia:

1. Jakie oszczędności metody wykonania zamówienia będą zastosowane lub zostały wypracowane przez firmę, które pozwalają obniżyć koszty wykonania świadczonej usługi i w jaki sposób wpłynęły one na kalkulację oferty wraz z ewentualnymi dowodami na potwierdzenie powyższej kalkulacji. Zamawiający prosi o szczegółowe wyliczenia dotyczące tej kwestii.

2. Jakie rozwiązania techniczne zostały wypracowane przez firmę, które pozwalają obniżyć koszty wykonania świadczonej usługi i w jaki sposób wpłynęły one na kalkulację oferty- wraz z ewentualnymi dowodami na potwierdzenie powyższej kalkulacji. Zamawiający prosi o szczegółowe wyliczenia dotyczące tej kwestii.

3. Czy istnieją, a jeżeli tak to jakie, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, które pozwalają obniżyć koszty wykonania świadczonej usługi i w jaki sposób wpłynęły one na kalkulację oferty- wraz z ewentualnymi dowodami na potwierdzenie powyższej kalkulacji. Zamawiający prosi o szczegółowe wyliczenia dotyczące tej kwestii.

4. Jakiego wykonawca przewidział w swojej ofercie koszty pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177, z

2019 r. poz. 1564.) do realizacji zamówienia; wraz z ewentualnymi dowodami na potwierdzenie powyższej kalkulacji. Zamawiający prosi o szczegółowe wyliczenia dotyczące tej kwestii.

5. Czy, a jeżeli tak to jaka, pomoc publiczna zostaje / zostanie udzielona wykonawcy na podstawie odrębnych przepisów i w jaki sposób wpłynęła ona na kalkulację oferty- wraz z ewentualnymi dowodami na potwierdzenie powyższej kalkulacji. Zamawiający prosi o szczegółowe wyliczenia dotyczące tej kwestii. Dodatkowo w przypadku korzystania przez wykonawcę z dofinansowania z PEFRON Zamawiający zwraca się z prośbą o wyjaśnienie i przesłanie: czy posiadacie Państwo przedwstępną umowę z PEFRON-m, tj. dokument zwany „promesą” zatrudnienia, oraz że będziecie mieli dofinansowanie miesięczne na okres zawartej umowy dla osób niepełnosprawnych, do realizacji przedmiotu zamówienia.

6. Wynikającym z przepisów prawa pracy przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie ze szczególnym uwzględnieniem kosztów pracodawcy tj. ubezpieczenia emerytalnego, rentowego, wypadkowego, funduszu pracy, Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, PPK i w jaki sposób wpłynęły one na kalkulację oferty (Zamawiający prosi o szczegółowe wyliczenia dotyczące tej kwestii) oraz poprzez: wyjaśnienie kwestii dotyczących ewentualnych dodatkowych kosztów, które wykonawca będzie ponosił w związku z realizacją zamówienia takich np. jak: koszty urlopów, koszty zastępstwa oraz koszty pracy w soboty. Zamawiający prosi o szczegółowe wyliczenia dotyczące tej kwestii .

7. Czy a jeżeli tak to jakie elementy wynikające z przepisów prawa ochrony środowiska i w jaki sposób wpłynęły one na kalkulację oferty- wraz z ewentualnymi dowodami na potwierdzenie powyższej kalkulacji. Zamawiający prosi o szczegółowe wyliczenia dotyczące tej kwestii.

Ponadto, Zamawiający zwrócił się o wyjaśnienie następujących kwestii:

1. Czy, a jeżeli tak to jakie, wykonawca przewidział w swojej ofercie koszty powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy i w jaki sposób wpłynęły one na kalkulację oferty. Zamawiający prosi o szczegółowe wyliczenia dotyczące tej kwestii.

2. Jakie wykonawca będzie ponosił koszty „gotowości” 24h/dobę do usługi usuwania opadów śniegu i w jaki sposób wpłynęły one na kalkulację oferty. Zamawiający prosi o szczegółowe wyliczenia dotyczące tej kwestii.

3. Jakie koszty wykonawca poniesie w związku z zapewnieniem substancji zabezpieczającej przed zamarzaniem - chlorku sodu (NaCl) oraz jakie koszty pojemników na substancje zabezpieczające przed zamarzaniem przewidział wykonawca w swojej ofercie i w jaki sposób wpłynęły one na kalkulację oferty. Zamawiający prosi o szczegółowe wyliczenia dotyczące tej kwestii.

4. Jakie koszty wykonawca poniesie w związku z koniecznością zakupu worków do zewnętrznych koszy na śmieci i w jaki sposób wpłynęły one na kalkulację oferty. Zamawiający prosi o szczegółowe wyliczenia dotyczące tej kwestii.

5. Jakie koszty wykonawca poniesie w związku z możliwą koniecznością wywozu śniegu z terenu obiektów i w jaki sposób wpłynęły one na kalkulację oferty. Zamawiający prosi o szczegółowe wyliczenia dotyczące tej kwestii.

6. Jakie koszty wykonawca poniesie w związku z koniecznością wywozu nieczystości płynnych z pojemnika bezodpływowego zlokalizowanego na P+R Wawer SKM i w jaki sposób wpłynęły one na kalkulację oferty. Zamawiający prosi o szczegółowe wyliczenia dotyczące tej kwestii.

W odniesieniu do części II Zamawiający poprosił o wyjaśnienie:

7. W jaki sposób wykonawca skalkulował usługę czyszczenia elementów wyposażenia obiektów i w jaki sposób wpłynęły one na kalkulację oferty. Zamawiający prosi o szczegółowe wyliczenia dotyczące tej kwestii.

8. Jakie koszty wykonawca poniesie w związku z koniecznością zapewnienia odpowiedniego do wykonywania zamówienia sprzętu i narzędzi wskazanych w OPZ i w jaki sposób wpłynęły one na kalkulację oferty. Zamawiający prosi o szczegółowe wyliczenia dotyczące tej kwestii.

9. Jakie koszty wykonawca poniesie w związku z koniecznością zapewnienia mat czyszczących i wycieraczek do wyłożenia na obiektach i w jaki sposób wpłynęły one na kalkulację oferty. Zamawiający prosi o szczegółowe wyliczenia dotyczące tej kwestii.

10. Jakie koszty wykonawca poniesie w związku z przeszkoleniem pracowników w zakresie BHP i w jaki sposób wpłynęły one na kalkulację oferty. Zamawiający prosi o szczegółowe wyliczenia dotyczące tej kwestii.

11. Jakie koszty wykonawca poniesie w związku z zapewnieniem pracownikom odzieży roboczej z logo firmy i w jaki sposób wpłynęły one na kalkulację oferty. Zamawiający prosi o szczegółowe wyliczenia dotyczące tej kwestii.

Jednocześnie, Zamawiający zastrzegł, że wyjaśnienia muszą wyczerpująco wskazywać wszelkie czynniki mające wpływ na cenę tak, aby potwierdzały prawidłowość w obliczeniu zaoferowanej ceny.

W następstwie powyższego wezwania Przystępujący w odpowiedzi na pismo z dnia 4 października 2021 r. przedstawił Zamawiającemu stosowne wyjaśnienia dotyczące zakresu wyliczenia ceny lub kosztu oraz ich istotnych części składowych.

Na wstępie poinformował Zamawiającego, iż uzyskane przez P.H.U. GAMMA A. Z. ceny w wyniku aukcji elektronicznej na Część 1,2,3 i 4 dają pewność wykonania przedmiotu

zamówienia z należytą starannością przez wymagany okres 24 miesięcy zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego.

Odnosnie ad. pkt. 1, pkt.2. pkt.3, pkt. 4, pkt. 5.pkt. 6, pkt. 7 Przystępujący w pierwszej kolejności należy podkreślić, iż P.H.U. GAMMA A. Z. od ponad 10 lat jest wykonawcą analogicznej usługi Kompleksowego utrzymania czystości na obiektach administrowanych przez ZTM w Warszawie. Zwrócił uwagę, że w tym okresie firma poznała w pełni specyfikę terenów. W związku z tym oświadczył, że dzięki temu doświadczeniu mógł w sposób realny i bardzo dokładny ocenić koszty wykonania poszczególnej usługi, a także możliwe było zoptymalizowanie wszelkich niezbędnych nakładów finansowych przy zachowaniu zakładanej rentowności kontraktu w sposób rynkowy, obejmujący zysk oraz wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, zarówno z uwzględnieniem kosztów minimalnego wynagrodzenia dla pracowników oraz obowiązkowych składek, który ponosi pracodawca.

Zauważył przy tym, że zaproponowanie zaoferowanej ceny było możliwe z uwagi na oszczędności metody wykonania zamówienia, między innymi wskazał, że takie czynności jak odśnieżanie ciągów ulicznych i pieszych może być wykonywane maszynowo przy użyciu posiadanego przez firmę GAMMA na własność sprzętu (brak dodatkowych kosztów związanych z jego zakupem czy wyposażeniem) - profesjonalnych ciągników komunalnych wyposażonych w kompletny zestaw do odśnieżania i posypywania oraz myjek do powierzchni parkingowych. Wyjaśnił, że pozwala to ograniczyć koszty o 40% w warunkach, gdy odśnieżanie mechaniczne charakteryzuje się wysoką wydajnością (do 10000 m²/godz.), niezawodnością oraz funkcjonalnością w każdych warunkach. Takie zestawy są narzędziami, które znacznie usprawniają pracę i pozwalają skrócić czas przeznaczony na usuwanie śniegu i likwidacji gołoledzi, co pozwala na znaczną optymalizację kosztów pracy i eksploatacji.

Stwierdził, że metody te pozwoliły na wyliczenie przedmiotowej ceny i miały wpływ jej wysokość, a przy uwzględnieniu dotychczasowego doświadczenia firma GAMMA mogła w sposób bardzo dokładny i realny ocenić koszty wykonywania przedmiotu zamówienia.

Dodatkowo, wskazał, iż kalkulacja ta została sporządzona w oparciu o wieloletnie doświadczenie firmy GAMMA w wykonywaniu tego rodzaju usług oraz faktu iż firma posiada na własność cały sprzęt do wykonania usługi. Został on zakupiony i zamortyzowany a koszt ich zapewnienia nie stanowi obciążenia dla obecnej kalkulacji, co spowodowało obniżenie ceny z uwagi na znaczne obniżenie kosztów. Podkreślił przy tym, iż jest to sprzęt nowoczesny i wydajny i w całości jest własnością firmy GAMMA.

W swoich wyjaśnieniach również podniósł, że PHU GAMMA dzięki długoletniej współpracy z dostawcami środków czystości wypracowało sobie bardzo korzystne ceny dostawy środków czystości na dowód czego dołączył pismo z firmy BHF H., wiodącej hurtowni profesjonalnych urządzeń i środków do utrzymania czystości oraz BSM dostawcy środków przeciwołdzeniowych, co obniża to koszty o 10%.

Zaznaczył również, że zaproponowanie zaoferowanych cen jednostkowych było możliwe również z uwagi na oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla firmy GAMMA, takich jak na przykład stałe upusty dotyczące zakupu profesjonalnej chemii, a także pomocy publicznej udzielonej na podstawie ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych których firma GAMMA już zatrudnia od dłuższego czasu.

W załączeniu przedstawił pismo z hurtowni BHF profesjonalnych środków i urządzeń do utrzymania czystości, BSM – profesjonalnej hurtowni środków przemysłowo-technicznych, oraz Wniosek Wn-D o miesięczne dofinansowanie do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych.

Wyjaśnił, że środki PFRON są udzielane firmie GAMMA na podstawie pomocy publicznej ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, gdzie PHU GAMMA planuje zwiększyć ilość osób niepełnosprawnych realizujących przedmiotową usługę, co pozwoli to na obniżenie kosztów pracy na poziomie 30%.

Dodatkowo podkreślił, że firma GAMMA ma zawarte porozumienie w ramach projektu „Pokonaj wykluczenie - niepełnosprawność to nie ograniczenie” współfinansowane ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Mazowieckiego na zatrudnianie stażystów. Pracownicy firmy GAMMA przydzieleni jako opiekunowie dostają dodatkowo dodatek ze środków projektu. Całkowity koszt zatrudniania stażystów wraz z wynagrodzeniem jest pokrywany przez Europejski Fundusz Społeczny w ramach tego projektu.

Zadeklarował, że jest to niezmiernie korzystny warunek względem zarówno oszczędności kosztów pracy dla pracodawcy, jak i dla osób niepełnosprawnych odbywających staż w firmie GAMMA, co pozwala w dużej mierze obniżyć koszty

zatrudnienia. W załączeniu przedstawił stosowne dokumenty (przykładowe umowy stażowe oraz zawarte porozumienie dotyczące refundacji).

Dalej, poinformował Zamawiającego, że przy kalkulacji ceny zostały uwzględnione koszty co najmniej minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz zgodnie z przepisami prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, wybrane rozwiązania techniczne, metoda wykonania zamówienia zgodnie z informacjami złożonymi w koncepcji do oferty.

W dalszej kolejności Przystępujący złożył następujące wyjaśnienia dodatkowe dotyczące poniższych kwestii:

Ad. pkt.1 - Firma P.H.U. GAMMA zamierza zrealizować przedmiotowe zamówienia własnymi siłami bez udziału podwykonawców.

Ad. pkt.2 - Koszt gotowości 24/dobę do usługi usuwania opadów śniegu:

PHU GAMMA nie ponosi kosztu gotowości. Prace będą wykonywać zatrudnieni pracownicy a ich godziny pracy zostaną dopasowane do warunków atmosferycznych wynikających z specjalistycznych prognoz pogodowych. Pracownicy będą dostawać wynagrodzenie wynikające z wykonanej pracy a nie z gotowości do jej wykonania. Ich wynagrodzenie jest ujęte w stawkach za odśnieżanie oraz usuwanie gołoledzi. Zamawiający nie przewidział wynagrodzenia za tak zwaną gotowość w kosztorysach, dlatego też nie zakładamy dodatkowych wynagrodzeń dla pracowników.

Ad.pkt. 3 - Koszt chlorku sodu: w sezonie 2020/2021 uśredniając na 10000 m2 zużywane było 100 kg soli oraz 50 kg chlorku wapnia i takie założenie zrobiliśmy do kolejnej umowy.

Koszt chlorku sodu na 10000 m2 32 zł netto koszt chlorku wapnia na 10000 m2 58,53 zł w załączeniu faktury zakupowe.

PHU GAMMA posiada własne pojemniki na substancje zabezpieczające, które zostały już zamortyzowane podczas realizacji poprzedniej umowy i nie obciążają, przedmiotowej kalkulacji ceny.

Ad. pkt.4

Koszty zakupu worków: koszty zakupu rolki worków 120l : 10 sztuk na rolce koszt za 1 worek 0,43 zł netto w załączeniu faktura

Ad pkt. 5

Koszty wywozu śniegu: koszty wywozu śniegu z terenu obiektów są skalkulowane na podstawie średniej ilości wywiezionych z ostatnich 3 lat z obiektów ZTM. Przez ostatnie 3 lata śnieg nie był wywożony z obiektów. Jest to czynnik zmienny zależny od warunków atmosferycznych. PHU GAMMA posiada własny plac w Broniszach do składowania śniegu, więc nie ponosi kosztów jego składowania. Ewentualny wywóz oraz jego załadunek będzie przy pomocy własnego sprzętu wykorzystywanego do odśnieżania oraz dostarczania środków antypoślizgowych. Założył 5% kosztu stawki odśnieżania na ewentualny wywóz śniegu.

Ad. pkt. 6

Koszt wywozu nieczystości płynnych z pojemnika na P+R Wawer SKM – około 200,00 zł jednorazowo 8m³ dla potwierdzenia faktura od innej firmy

W odniesieniu do wyjaśnienia dotyczących Części II przedstawił następujące stanowisko:

Ad. pkt. 7 – koszt czyszczenia elementów wyposażenia parkingów:

PHU GAMMA zakłada koszt zatrudnienia na poziomie 24 zł brutto za godzinę pracy w roku 2022. Kosz ten uwzględnia wszystkie koszty związane z wynagrodzeniem pracownika przewidziane w Kodeksie Pracy i jest wyższy niż koszt minimalnego wynagrodzenia.

Z dotychczasowego doświadczenia wnioskował, że pracownik w ciągu godziny czyści średnio 30 elementów wyposażenia parkingu i ta ilość została ujęta do kalkulacji.

W tym zakresie przedstawił poniższą kalkulację:

Koszt jednej godziny 24 zł podzielone na średnią ilość wyczyszczonych elementów 30 szt. daje koszt pracy przy wykonaniu czyszczeniu jednego elementu 0,8 zł

Koszt środków i materiałów 0,15 zł

Przy cenie 1 zł za element zysk 0,05 gr

Przy cenie 2 zł za element zysk 1,05 gr.

Ad. pkt. 8 – koszty zamówienia sprzętu i narzędzi - firma posiada na własność cały sprzęt do wykonania usługi. Został on zakupiony i zamortyzowany, a koszt ich zapewnienia nie stanowi obciążenia dla obecnej kalkulacji.

Ad. pkt. 9 – koszt mat czyszczących i wycieraczek do wyłożenia dla Części II – ilość mat wejściowych została skalkulowana na podstawie realizacji dotychczasowej umowy. Koszt maty na Dworcu Wschodnim i P&RAnin 2 maty po 8,03 zł netto 16,06 zł netto miesięcznie.

Ad. pkt. 10 – koszt przeszkolenia pracowników w zakresie BHP: koszt przeprowadzenia takich szkoleń na podstawie realizacji dotychczasowej umowy wyniósł 1500 rocznie 50 szkoleń.

Ad. pkt. 11 – koszt zapewnienia pracowników odzieży roboczej – około 150 zł za pracownika na rok 40 sztuk odzieży daje 6000 netto rocznie.

Biorąc pod uwagę powyższe oraz opis merytoryczny analizy kalkulacji cen, zaofiarowane przez GAMMA oferta cenowa na gwarantuje wykonanie przedmiotu zamówienia z należytą starannością zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego.

Na poparcie swoich wyjaśnień przedłożył następujące załączniki:

1. pismo z BHF H.,
2. pismo z BSM Salt,
3. Wniosek Wn-D do PFRON o miesięczne dofinansowanie do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych,
4. Porozumienie w ramach projektu „ Pokonaj wykluczenie – niepełnosprawność to nie wykluczenie” i umowy stażowe,
5. Faktura zakupu środków (worki na śmiecie itd.),
6. Faktura za maty,
7. Faktura za wywóz nieczystości płynnych,
8. Faktura za sól,
9. Faktura za chlorek,
10. Faktura za szkolenie BHP.

Przechodząc do oceny powyższych wyjaśnień Przystępującego należy wskazać, że w znacznej części mają one walor dowodowy wyjaśniający pewne elementy cenotwórcze, chociaż nie wszystkie.

Stosownie do przepisu art. 224 ust.5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Według zapatrywania Izby – Przystępujący powyższy obowiązek spełnił, jednak w stopniu nie wystarczającym dla jednoznacznego stwierdzenia, że zaoferowane przez niego ceny aukcyjne nie były rażąco niskie.

Wymaga jednak wskazania, że powyższe wyjaśnienia wraz z dowodami nie miały charakteru ogólnego czy lakonicznego powodującego konieczność przyjęcia tezy, że Przystępujący nie udowodnił braku istnienia rażąco niskiej ceny.

Wyjaśnienia te wymagały przeprowadzenia przez Zamawiającego dokładnej analizy, czego – w ocenie Izby – ten nie uczynił.

Zamawiający błędnie ocenił wyjaśnienia Przystępującego przyjmując, że ceny jednostkowe, które zostały zadeklarowane przez wykonawców w załączniku nr 1 do umowy, stanowią kalkulację cenową. Z wezwania Zamawiającego nie wiadomo o jaką kalkulację chodzi i czy w ogóle wykonawca miał taką kalkulację złożyć, chociaż z drugiej strony Zamawiający prosił o szczegółowe wyliczenia.

Przystępujący nie składając zatem szczegółowej kalkulacji ceny nie miał możliwości przeprowadzenia dowodu dotyczącego wpływu posiadanego sprzętu na wysokość kosztów odśnieżania. Wobec tego Zamawiający powinien zażądać dodatkowych wyjaśnień dotyczących wykorzystanego sprzętu do tych czynności, z podaniem jego rodzaju i ilości, kosztów jego eksploatacji, w tym kosztów paliwa, serwisowania i naprawy, ewentualnych kosztów jego ubezpieczenia, kosztów związanych z jego obsługą.

Nadto, Zamawiający powinien oczekiwać od Przystępującego wyjaśnień w zakresie wyliczenia w jaki sposób wykonawca ograniczył swoje koszty o 40 % żądając od niego wyliczenia od jakich kwot źródłowych takie obniżone koszty są liczone i z jakiego tytułu.

Jeżeli chodzi o koszty związane z zakupem środków czystości i chemii Przystępujący powinien dostarczyć Zamawiającemu ich listę z podaniem ich ilości i cen jednostkowych tych

produktów z rynku, a także z podaniem cen zakupowych u podmiotów dających 10% upust. Podane ceny powinny być aktualne, przynajmniej z ostatnich miesięcy.

Zamawiający powinien zażądać od wykonawcy podania ilości osób dedykowanych do realizacji zamówienia ze wskazaniem dodatkowych kosztów zatrudnienia tych osób, tj. koszty urlopów, koszty zastępstwa oraz koszty pracy.

Zgodnie z art.226 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

W przekonaniu Izby – powyższy przepis dopuszczający możliwość odrzucenia oferty wykonawcy z powodu rażąco niskie ceny może mieć zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy wykonawca nie udzielił wyjaśnień w ogóle, a także jeżeli Zamawiający na podstawie udzielonych wyjaśnień i dowodów uzna, że cena jest rażąco niska.

W sprawie tej zostało przyznane, że Zamawiający nie zbadał dokładnie kosztów, co do których miał wątpliwości.

Zdaniem Izby – Zamawiający nie mając pewności co do wszystkich budzących wątpliwości elementów kosztotwórczych w ofercie Przystępującego powinien zmierzać do ich pełnego wyjaśnienia poprzez skierowanie na zasadzie wyjątku ponownego wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny lub kosztu.

Stosownie do art.224 ust.1 ustawy Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Powołany wyżej przepis obowiązującego prawa nakłada na Zamawiającego obowiązek żądania od wykonawców wyjaśnień oraz dowodów na okoliczność możliwości wystąpienia rażąco niskiej ceny.

Zdaniem Izby – Zamawiający nie jest zwolniony z tego obowiązku w warunkach prowadzenia z danym wykonawcą dotychczasowej pozytywnej współpracy w zakresie realizacji umów podobnych.

Wymaga wskazania, że w swoim wyroku z dnia 25 czerwca 2019 r. Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie o sygn. akt KIO 1036/19 wyraziła pogląd, że skierowanie powtórnego wezwania do złożenia wyjaśnień możliwe jest tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach i może dotyczyć wykonawcy, który rzetelnie złożył pierwsze wyjaśnienia, np. gdy w świetle złożonych wcześniej wyjaśnień pojawiły się u zamawiającego nowe wątpliwości.

Izba uznała, że w sprawie tej taki przypadek zachodzi, w szczególności w okolicznościach, w których obie oferty zarówno Odwołującego, jak i Przystępującego są na prawie identycznym poziomie cenowym i powinny być one oceniane według tych samych zasad i wymagań.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art.553 w związku z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić w części, uznając wyżej wskazany zarzut odwołania za uzasadniony, pozostałe zaś zarzuty odwołania za nieuzasadnione.

W odniesieniu do kosztów postępowania odwoławczego należy wskazać, że zgodnie z § 7 ust. 2 pkt 1) cyt. wyżej rozporządzenia w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponoszą: odwołujący i zamawiający, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części.

Jednocześnie w ust. 3 powołanego wyżej przewidziano, że w przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 i 2, Izba rozdziela:

1) wpis stosunkowo, zasądzając odpowiednio od zamawiającego albo uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego kwotę, której wysokość ustali, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła;

2) koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, w sposób określony w pkt 1 lub znosi te koszty wzajemnie między odwołującym i odpowiednio zamawiającym albo uczestnikiem postępowania odwoławczego wnoszącym sprzeciw.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art.576 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:.....