

Sygn. akt: KIO 2582/22, KIO 2609/22

**WYROK**  
**z dnia 21 października 2022 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**

**Protokolant: Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **12 października 2022 roku w Warszawie** odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **3 października 2022 roku** przez wykonawców:

- 1) wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) DGP Clean Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie; (2) CTG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy; (3) 4 OP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy (Odwołujący) – sygn. akt KIO 2582/22;**
- 2) AWIMA Spółka Jawna B. W. (1) z siedzibą w Józefowie (Odwołujący 1) – sygn. akt KIO 2609/22**

w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Skarb Państwa - 24 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Giżycku z siedzibą w Giżycku**

**przy udziale** wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowań odwoławczych po stronie Zamawiającego:

- 1) wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) DGP Clean Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie; (2) CTG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy; (3) 4 OP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy – sygn. akt KIO 2609/22;**
- 2) AWIMA Spółka Jawna B. W. (1) z siedzibą w Józefowie – sygn. akt KIO 2582/22**

**orzeka:**

A. Sprawa KIO 2582/22

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – wykonawców **wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) DGP Clean Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie; (2) CTG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy; (3) 4 OP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy i:**

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) DGP Clean Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie; (2) CTG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy; (3) 4 OP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy** tytułem wpisu od odwołania,

3.2 zasądza od **Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) DGP Clean Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie; (2) CTG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy; (3) 4 OP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy** na rzecz **Przystępującego – AWIMA Spółka Jawna B. W. (1) z siedzibą w Józefowie** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych 00/100 groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

B. sprawa KIO 2609/22

1. oddala odwołanie;
3. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego 1 - AWIMA Spółka Jawna B. W. (1) z siedzibą w Józefowie i:**

3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego 1 - AWIMA Spółka Jawna B. W. (1) z siedzibą w Józefowie** tytułem wpisu od odwołania;

3.2 zasądza od **Odwołującego 1 - AWIMA Spółka Jawna B. W. (1) z siedzibą w Józefowie** na rzecz **Przystępującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) DGP Clean Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie; (2) CTG Spółka z ograniczoną**

**odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy; (3) 4 OP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy kwotę 3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych 00/100 groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2022 r., poz. 1710 ze zmianami) 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

### KIO 2582/22

Zamawiający: Skarb Państwa - 24 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Giżycku z siedzibą w Giżycku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Kompleksową usługę utrzymania czystości na terenie administrowanym przez 24 WOG w latach 2022-2025”, w podziale na 4 części. Ogłoszenie o zamówieniu: opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 112-315697 w dniu 13 czerwca 2022 r.

Dnia 3 października 2022 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt. 1 i pkt 2, art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.; dalej: „Pzp”) odwołanie w prowadzonym postępowaniu złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: konsorcjum w składzie: (1) DGP Clean Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie; (2) CTG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy; (3) 4 OP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy (dalej jako „Odwołujący” lub „konsorcjum DGP”). Odwołanie złożono w zakresie części 4 - Orzysz, Bemowo Piskie, Etłk, Szeroki Bór.

Przekazanie informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej miało miejsce w dniu 23 września 2022 r. Odwołanie złożono z zachowaniem ustawowego terminu. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Odwołanie złożono wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego oraz zaniechań czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, podjętych w zakresie części 4 polegających na:

- 1) wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez: AWIMA Spółka Jawna B. W. (1) z siedzibą w Józefowie(dalej: „Wykonawca”),
- 2) nieprawidłowym badaniu i ocenie oferty złożonej przez Wykonawcę i błędnym uznaniu, że:
  - a) oferty nie zawierają ceny rażąco niskiej, w szczególności rażąco niskiej ceny jednostkowej w pozycjach:
    - powierzchnie wewnętrzne,
    - tereny zewnętrzne,
    - tereny zielone,

– odśnieżanie i posypywanie terenu zewnętrznego,

– utrzymanie strefy peryferyjnej,

b) Wykonawca sprostą obowiązkowi wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, w szczególności w zakresie cen jednostkowych (części składowych ceny),

c) Wykonawca przedłożył wyjaśnienia ceny zgodnie z treścią wezwania z dnia 25 sierpnia 2022 r.,

3) błędnej ocenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Wykonawcę i błędnym uznaniu, iż: przedłożone wyjaśnienia, spełniają wymagania określone w ustawie Pzp oraz odpowiadają na wątpliwości Zamawiającego wyrażone w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 25 sierpnia 2022r., podczas gdy złożone wyjaśnienia są wybiórcze, niewystarczające, nierzetelne, zawarte w nich treści wprost wskazują na zaferowanie przez Wykonawcę rażąco niskiej ceny poprzez nieuwzględnienie wszystkich kosztów związanych z wyceną wymagań określonych w SWZ i załącznikach, wyjaśnienia nie zawierają dowód potwierdzających twierdzenia zawarte w ich treści, przewidują niedoszacowanie ceny oferty i jej części składowych m.in. z uwagi na zbyt małą ilość osób przewidzianą do realizacji zamówienia w zakresie powierzchni wewnętrznych, zbyt małe zużycie artykułów higienicznych niezbędnych do realizacji usługi na powierzchniach wewnętrznych,

4) zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy, mimo iż zawierają one cenę skalkulowaną nierzetelnie, rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, zawierają rażąco niskie ceny jednostkowe (części składowe ceny) wyceniane w zestawieniu cenowym; mimo iż Wykonawca nie udźwignął ciężącego na nim ciężaru udowodnienia, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, w tym rażąco niskiej ceny jednostkowej (części składowej ceny) w zakresie wymaganych pozycji formularza cenowego,

5) przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co przejawiało się poprzez (1) wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu z uwagi na fakt, iż jest ofertą z rażąco niską ceną, w tym rażąco niską cenę jednostkową, Wykonawca nie obalił domniemania, iż oferta zawiera rażąco niską cenę.

Odwołujący zarzucał naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 Pzp, w zw. z art. 239 Pzp w zw. art. 16 Pzp w zw. z art. 17 Pzp poprzez:

a) błędną ocenę wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Wykonawcę i błędnym uznaniu, iż: przedłożone wyjaśnienia, spełniają wymagania określone w ustawie Pzp oraz odpowiadają na wątpliwości Zamawiającego wyrażone w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 25 sierpnia 2022r., a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę w sytuacji, gdy Wykonawca złożył niewystarczające, nierzetelne, wybiórcze wyjaśnienia, a przede wszystkim nie przedstawił wystarczających dowodów uzasadniających podniesione

przez siebie twierdzenia w zakresie ceny, a tym samym nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, w tym istotnej części składowej ceny (ceny za pozycję: powierzchnie wewnętrzne, tereny zewnętrzne, tereny zielone, odśnieżanie i posypywanie terenu zewnętrznego, utrzymanie strefy peryferyjnej) w szczególności nie przedstawił dowodów potwierdzających dokonaną amortyzację, nie przedstawił dowodu potwierdzającego posiadanie całości urządzeń i sprzętu niezbędnego do realizacji zamówienia; nie przedstawił dowodów, iż niepełnosprawni pracownicy mogą pracować w wymiarze 8 godzin, nie odpowiedział na jednoznacznie wyartykułowane w treści wezwania z dnia 25 sierpnia 2022 r. zapytanie zamawiającego w zakresie kosztów napraw sprzętu i maszyn; co więcej zawarte w wyjaśnieniach treści wprost wskazują na okoliczność zaoferowania przez Wykonawcę rażąco niskiej ceny, w tym istotnej części składowej ceny za ww. pozycje zestawienia cenowego;

b) zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę w sytuacji, gdy Wykonawca nie skalkulował pełnego zakresu przedmiotu zamówienia, nie skalkulował pełnego zakresu istotnej części składowej ceny tj. ceny jednostkowej odnoszącej się do poszczególnych pozycji zestawienia cenowego i nie jest on w stanie wykonać przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, w szczególności z uwagi na: zakres przedmiotu zamówienia – powierzchnie i rodzaj czynności do wykonania zgodnie z OPZ, konieczność zapewnienia pracownikom praw pracowniczych, uwzględnienia wynikających z SWZ kosztów pracowniczych i innych elementarnych składników ceny. Wykonawca miał obowiązek zapewnić odpowiednią ilość osób, środków, materiałów, artykułów higienicznych, sprzętu zapewniającą kompleksowe, należyte i staranne wykonanie usługi a w ofercie Zamawiający otrzymał wycenę, która nie uwzględnia tych wymogów, Wykonawca nie ujął m.in.

– w zakresie pozycji powierzchnie wewnętrzne odpowiedniej minimalnej ilości osób, która jest niezbędna do należytej realizacji zamówienia, odpowiedniego zużycia artykułów higienicznych,

– w zakresie każdej z pozycji cen jednostkowych nie wskazał ilości i rodzaju sprzętu przeznaczonego do realizacji zamówienia, nie przedstawił dowodów potwierdzających, iż w ogóle posiada całość sprzętu, nie przedstawił dowodów potwierdzających dokonanie pełnej amortyzacji od zakupionego sprzętu, koszty napraw ujął w obszernej zbiorczej pozycji koszty ogólnozakładowe,

Wykonawca nie kalkulował w ramach podanych cen za usługę wszelkich kosztów realizacji danej pozycji objętej wyceną w formularzu zestawienia cenowego, nie ujął w pozycji odnoszących się do poszczególnych pozycji kosztów realizacji wycenianej usługi (poprzez przypisanie ich do konkretnej wyszczególnionej pozycji w zestawieniu cenowym); Wykonawca nie podaje jednoznacznych założeń kalkulacyjnych, tylko założenia wariantowe,

ewentualne zakładające nieuprawnione przesunięcia kosztów pomiędzy poszczególnymi pozycjami zestawienia cenowego poprzez wskazanie, iż ilości etatów mają charakter orientacyjny i zakłada możliwość ich zmiany jak również przesunięcia osób w ramach poszczególnych pozycji podlegających wycenie,

a w konsekwencji:

– zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę, mimo iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę, w tym cenę rażąco niską za ceny jednostkowe zawarte w zestawieniu cenowym w stosunku do przedmiotu zamówienia; mimo iż Wykonawca nie udźwignął ciężącego na nim ciężaru udowodnienia, iż oferta, w tym cena za poszczególne części składowe (ceny jednostkowe) nie zawiera rażąco niskiej ceny,

– wybór oferty Wykonawcy mimo, iż oferta ta zawierała rażąco niską cenę, w tym cenę rażąco niską za ceny jednostkowe w stosunku do przedmiotu zamówienia; mimo, iż Wykonawca nie udźwignął ciężącego na nim ciężaru udowodnienia, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, w tym rażąco niskie ceny jednostkowe zawarte w zestawieniu cenowym;

Zamawiający zdaniem Odwołującego wbrew dyspozycji art. 224 ust. 6 Pzp jedynie formalnie dopełnił procedury wyjaśniającej, nie przeprowadzając pogłębionej merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę, mimo iż Wykonawca nie udźwignął spoczywającego na nim ciężaru dowodu, a tym samym nie obalił domniemania, że cena oferty, w tym ceny jednostkowe, jest rażąco niska,

– przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców

Odwołujący wnosił o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości,
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na ocenie ofert i wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę,
- 3) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert, a w tym:
  - a) odrzucenie oferty Wykonawcy,
  - b) wybór jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Odwołujący wskazał, że posiada legitymację uprawniającą do wniesienia odwołania określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia i interes ten jest kwalifikowany szkodą, jaka zostanie przez niego poniesiona wskutek naruszenia przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego. Skutkiem zaskarżonych czynności Zamawiającego jest pozbawienie Odwołującego możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia w sytuacji, gdy Odwołujący złożył ofertę sporządzoną w sposób prawidłowy, która to stanowi dla Zamawiającego „ofertę najkorzystniejszą”, w znaczeniu określonym przez ustawę Pzp oraz Zamawiającego, spośród ofert nie podlegających odrzuceniu, w szczególności jest ofertą z ceną rynkową gwarantującą należyte wykonanie przedmiotu

zamówienia. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w klasyfikacji ofert. W związku z powyższym, z Odwołującym nie zostanie zawarta umowa o zamówienie, a tym samym Odwołujący utraci możliwość uzyskania przychodów z jej realizacji, wskutek czego poniesie szkodę.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania podniesiono, że przedmiotem zamówienia jest kompleksowa usługa utrzymania czystości pomieszczeń, terenów zewnętrznych (dróg, chodników, placów – płaszczyzn utwardzonych), całoroczne utrzymanie czystości terenów zewnętrznych przylegających do kompleksu wojskowego zgodnie z ustawą z dnia 13.09.1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t. j. Dz. U. z 2021r. poz. 888 ze zm.) zlokalizowanych w kompleksach wojskowych z podziałem na 5 części. Szczegółowy zakres zamówienia, tj. zakres czynności oraz ilość i rodzaj powierzchni, opis przedmiotu zamówienia oraz wzór umowy zawarty jest w załącznikach do SWZ.

Zdaniem Odwołującego zestawienie treści postanowień SWZ z treścią przedłożonej przez Wykonawcę ofert, w szczególności z treścią wyjaśnień złożonych w toku postępowania prowadzi do wniosku, iż oferta złożona przez Wykonawcę zawiera rażąco niską cenę, w tym również rażąco niską cenę jednostkową w zakresie poszczególnych pozycji zawartych w zestawieniu cenowym, przede wszystkim zaś Wykonawcy nie udało się skutecznie obalić domniemania, iż cena w tym ceny jednostkowe, jest rażąco niska.

Zgodnie z treścią rozdziału XVIII SWZ pn. Sposób obliczenia ceny: „(...) *cena ofertowa musi zawierać wszystkie koszty niezbędne do realizacji zamówienia wynikające wprost ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak również inne koszty w niej nie ujęte, a bez których nie można wykonać zamówienia, z zastrzeżeniem części 5 Bemowo Piskie Obozowisko, w którym obliczając cenę ofertową należy uwzględnić zapisy punktu VIII opisu przedmiotu zamówienia – załącznika nr 5.2. do SWZ. Skutki finansowe jakichkolwiek błędów w policzeniu ceny obciążają Wykonawcę zamówienia. Wykonawca musi przewidzieć wszystkie okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę zamówienia. (...)*

*Obliczając cenę ofertową, należy odnieść się do formularza zestawienia cenowego; policzyć cenę jednostkową za 1 m<sup>2</sup>, w oparciu o ilość metrów oraz czas trwania bądź krotność; uzyskaną całkowitą wartość netto należy powiększyć o obowiązujący podatek VAT, otrzymując w rezultacie całkowitą wartość brutto umowy. (...)*

*Suma comiesięcznych wynagrodzeń brutto nie może przekroczyć ostatecznej, sumarycznej kwoty wynagrodzenia ryczałtowego brutto, również w przypadku waloryzacji cen jednostkowych.*

*Kalkulując cenę ofertową, należy uwzględnić wszelkie koszty składające się na kompleksową realizację usług; w cenie ofertowej należy ująć wszelkie składniki cenotwórcze, wszystkie kosztowe elementy wpływające na ostateczną cenę ofertową, w szczególności:*

*a. koszt zakupu środków i materiałów do utrzymania czystości;*

- b. koszt bieżącego uzupełniania papieru toaletowego, mydła, ręczników, itp. w toaletach;
- c. koszt zakupu i montażu uchwytów na papier toaletowy, uchwytów na ręczniki papierowe oraz dozowników do mydła;
- d. koszt zakupu środków i materiałów do utrzymania zieleni;
- e. koszt zakupu (wynajmu) narzędzi i urządzeń technicznych służących do realizacji usług;
- f. koszty sprzątania różnych rodzajów powierzchni;
- g. koszt dojazdów do miejsc realizacji usług;
- h. koszty wywozu suszu, śniegu, skoszonej trawy i zebranych liści oraz innych odpadów powstających w związku z wykonywaniem usługi;
- i. koszt zakupu piasku do posypywania oblodzonych dróg i chodników;
- j. koszty osobowe i administracyjne (zatrudnienie personelu, prowadzenie dokumentacji, itp.);
- k. koszty ubezpieczeń;
- l. inne, nie wyszczególnione wyżej koszty, które przewiduje ponieść Wykonawca w związku z realizacją zamówienia oraz wszelkie inne składniki cenotwórcze, wynikające z zakresu zlecenia oraz z obowiązujących przepisów prawa, w tym prawa lokalnego;
- m. szacując cenę ofertową należy również uwzględnić okoliczności, o których mowa w opisie przedmiotu zamówienia punkt „l”.

Zestawienie cenowe stanowiące załącznik nr 4.1 do SWZ przewiduje konieczność wyceny poszczególnych kategorii usług poprzez podanie ceny jednostkowej za 1 m<sup>2</sup>.

Zgodnie z § 11 ust. 3 wzoru umowy: „Zmniejszenie wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy w przypadku zaistnienia okoliczności, o których mowa w ust. 2 nastąpi proporcjonalnie do okresu wyłączenia wykonywania Usługi oraz zmniejszenia zakresu (powierzchni), na której wykonywana jest Usługa.”

Zgodnie z treścią wzoru protokołu odbioru usługi stanowiącego załącznik nr 4.7 do SWZ: każdy protokół zawiera informację o dokonanych wyłączeniach i ich powierzchni: „Wyłączono z usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych w ilości -.....m<sup>2</sup> od dnia .....– do dnia.....” . Protokół zaś stanowi podstawę do wystawienia faktury.

Zamawiający obowiązany był, w toku procedury badania i oceny ofert, oceniać nie tylko cenę ogółem, ale także każdą cenę jednostkową za zamówienie wskazane w zestawieniu cenowym Wykonawcy, jako cenę do zapłaty w kategorii rażąco niskiej ceny. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nie można czynić oszczędności w ramach jednej pozycji kontraktu poprzez ujęcie kosztów w innej pozycji kontraktu, każda z pozycji musi posiadać skalkulowanie pełnych kosztów realizacji.

Obowiązkiem Wykonawcy była wycena poszczególnych pozycji w zestawieniu cenowym, które podlegają osobnym rozliczeniom w trakcie realizacji zamówienia – pozycje te składają się na pełen zakres zamówienia. Zgodnie z postanowieniami SWZ, zestawieniem cenowym, projektem umowy, protokołem odbioru usługi, ustalenie ceny oferty odbywa się w oparciu o ceny jednostkowe wskazane w zestawieniu cenowym, to owe ceny stanowią punkt wyjścia do ustalenia wysokości ceny ofertowej. Tym samym każda z cen jednostkowych zawartych w zestawieniu cenowym ma znaczenie przy rozliczeniu zamówienia, jak również przy waloryzacji ceny. W takim przypadku ceny jednostkowe nie są jedynie składnikiem ceny łącznej (wynagrodzenia wykonawcy), lecz pełnią funkcję samodzielnych cen, w oparciu o które dokonywane jest ustalenie ceny oferty, rozliczenie usługi, wszelkie zmiany wielkości cen bądź zakresu usługi. W tym stanie rzeczy ceny jednostkowe zaoferowane w zestawieniu cenowym mają cechy samodzielnych cen za wykonanie poszczególnych pozycji składających się na zamówienie. Wobec powyższego wskazane ceny jednostkowe, jako ceny do zapłaty powinny być oceniane w kategorii rażąco niskiej ceny (tak: m.in. uchwała KIO z 16 kwietnia 2014 r., sygn. akt KIO/KD 30/14, wyrok KIO z dnia 24 sierpnia 2012 r., sygn. akt KIO 1734/12, wyrok KIO z dnia 24.07.2017r. sygn. akt KIO1379/17, wyrok KIO z dnia 11 stycznia 2016 r., sygn. akt KIO 2786/15, wyrok KIO z dnia 28 marca 2017 r. sygn. akt 473/1, wyrok KIO z dnia 15 października 2018 r. sygn. akt KIO 1946/18, wyrok z dnia 27 stycznia 2020 r. sygn. akt KIO 51/20).

Zamawiający konsekwentnie przez całość postanowień SWZ, w tym wzoru umowy wskazywał na istotne znaczenie ceny jednostkowej z punktu widzenia rozliczeń między stronami umowy o zamówienie publiczne, na każdym etapie jej realizacji. W świetle powyższego Zamawiający obowiązany był, w toku procedury badania i oceny ofert, oceniać każdą cenę jednostkową, jako cenę do zapłaty w kategorii rażąco niskiej ceny. Powyższe ustalenia potwierdza również treść wezwania do wyjaśnień ceny, jakie skierował zamawiający, który w treści wezwania z dnia 25 sierpnia 2022 r. wyraźnie wskazuje, iż zamawiający: *„zwraca się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny składowej oferty tj. ceny netto za 1m2 powierzchni wewnętrznej – zaoferowana cena wynosi 1,98 zł oraz terenów zewnętrznych, gdzie zaoferowana cena wynosi 0,26 zł. Uzasadnione wątpliwości Zamawiającego wynikają z faktu, iż zaoferowane ceny składowe są niższe od tych, za które usługa jest obecnie realizowana.”* Uzasadniając podejście przyjęte w wezwaniu przywołał stosowne orzecznictwo KIO.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nie można czynić oszczędności w ramach jednej pozycji kontraktu poprzez ujęcie kosztów w innym kontrakcie czy zleceniu, każdy kontrakt musi posiadać skalkulowanie pełnych kosztów realizacji. Z opinii Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wynika, że *„Zamawiający może wezwać wykonawcę również w każdej innej sytuacji, w której wysokość ceny lub kosztu oferty, a nawet jedynie ich istotne*

*części składowe budzą jego wątpliwości, mimo iż cena całkowita lub koszt nie jest niższa niż szczególny ustawowy limit. W zakresie istotnych części zamówienia ważne jest, aby te części miały znaczenie dla całości wyceny przedmiotu zamówienia (przy wynagrodzeniu ryczałtowym) albo jeśli są to istotne części zamówienia, które stanowią przedmiot odrębnego wynagrodzenia (np. przy wynagrodzeniu kosztorysowym).”*

Ceny jednostkowe wskazane w zestawieniu cenowym w postępowaniu składają się na cały zakres przedmiotu zamówienia, już sama cena za wykonanie usługi na powierzchniach wewnętrznych w związku z charakterem czynności jako jednych z kluczowych w całym zamówieniu stanowiła istotną część składową ceny całkowitej oferty i w związku z powyższym podlegała weryfikacji w zakresie rażąco niskiej ceny na podstawie art. 224 Pzp. Zakwestionowanie każdej z pozycji zestawienia cenowego czy to z uwagi na nieujęcie jej w cenie czy też niedźwignięcie ciężaru wykazania poprzez przedstawienie odpowiednich dowodów, iż Wykonawca znajduje się w szczególnie sprzyjających okolicznościach realizacji zamówienia – oznacza rażąco niską cenę oferty. Ceny za zakwestionowane usługi, zwłaszcza cena za powierzchnie wewnętrzne, obejmuje elementy istotne, bezpośrednio wpływające na możliwość i jakość wykonania zamówienia jako całości oraz mają znaczenie z punktu widzenia osiągnięcia celów zamówienia.

W SWZ i załącznikach do niego Zamawiający zawarł postanowienia odnoszące się do realizacji przedmiotu zamówienia, w szczególności wymóg zatrudnienia osób realizujących przedmiot zamówienia na umowę o pracę, liczebności osób przeznaczonych do realizacji zamówienia, godzin pracy, w podziale na konkretne obiekty.

Zamawiający w rozdziale I OPZ pn. *Wymagania dotyczące zatrudnienia osób realizujących zamówienie*, szczegółowo przewidział wymagania dotyczące zatrudnienia osób realizujących zamówienie, m.in. *Zamawiający wymaga, żeby zamówienie Część IV – SOI Bemowo Piskie przez cały czas trwania umowy było realizowane przy użyciu min. 70 osób. Zamawiający wymaga od Wykonawcy i podwykonawców zatrudnienia na umowę o pracę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U.2016.1666 z późn. zm.), osób wykonujących czynności w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia - z rejonu administrowanego przez 24 WOG Giżycko.*

W rozdziale II pn. *Wymagania ogólne dotyczące systemu sprzątnia* (m. Bemowo Piskie, Orzysz, Szeroki Bór, Ełk) znalazły się szczegółowe wymagania dotyczące systemu sprzątnia m.in.:

1. *Powierzchnie wewnętrzne – system dzienny (pięć dni w tygodniu) w godzinach pracy od 07.30 - 15.30 w dni robocze.*
2. *Tereny zewnętrzne i utrzymanie bocznic kolejowych oraz terenów przyległych do kompleksów wojskowych, których obowiązek utrzymania wynika z Ustawy z dnia 13 września 1996 roku o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, będą realizowane przez*

Wykonawcę na bieżąco, bez zgłoszeń Zamawiającego.- system dzienny (pięć dni w tygodniu) w godzinach pracy od 07.30 - 15.30 w dni robocze.(...)

6. *Usuwanie śniegu, lodu i błota pośniegowego posypywanie mieszanką piaskowo-solną ciągów komunikacyjnych dla pieszych i pojazdów samochodowych bezpośrednio po wystąpieniu opadów śniegu, gołoledzi i zlodowaceń - siedem dni w tygodniu, 24 godziny na dobę w taki sposób, aby nie stanowiły zagrożenia bezpieczeństwa dla poruszających się osób i pojazdów.*

7. *Koszenie trawników, pielęgnacja żywopłotów, klombów i rabat kwiatowych, mineralizacja pasów ochronnych, utrzymanie stref peryferyjnych – czynność wykonywana na wezwanie Kierownika SOI od poniedziałku do piątku w godzinach pracy od 07.30 - 15.30 z wyłączeniem dni wolnych od pracy, realizowana w ciągu siedmiu dni od dnia wymaganego jako rozpoczęcie prac. Zamawiający nie przewiduje zakupu nasion, kwiatów, kory i nawozów do pielęgnacji terenów zielonych.*

W rozdziale III pn. *Sprzątanie powierzchni wewnętrznych* znalazła się informacja o wymaganej przez Zamawiającego częstotliwości realizacji usługi, jak również precyzyjne godziny sprzątania określonych pomieszczeń. W kolejnych rozdziałach OPZ mamy określone precyzyjnie częstotliwości oraz termin realizacji czynności na zewnątrz, terenów zielonych itd.

Określone przez Zamawiającego wymogi w zakresie osób, środków (m.in. strona 4 i n. OPZ), sprzętu (m.in. str. 10 i n. OPZ) usług dodatkowych (okresowych) miały wpływ na kalkulacje ceny przez wykonawców.

Kwestia rażąco niskiej ceny za czynności wycenione w pozycji powierzchnie wewnętrzne

Zdaniem Odwołującego nie jest możliwe wykonanie z należytą starannością przedmiotu zamówienia opisanego w tej pozycji ilością 24 osób na pełen etat.

Wykonawca w wyjaśnieniach ceny wskazuje, że punktem wyjścia do wyliczenia poziomu kosztu przy materiałach, środkach, artykułach higienicznych stanowiła realizacja usługi na rzecz Skarbu Państwa – 26 Wojskowego Oddziału Gospodarczego w Zegrzu część II kompleks wojskowy w Przasnyszu, a dokładnie powierzchnia realizacji usługi. Realizację kontraktu w Przasnyszu uznaje za wyznacznik do wyceny tego zamówienia. Czyni to jednak wybiórczo albowiem nie stosuje owej zasady w odniesieniu do liczby osób niezbędnych do realizacji zamówienia.

Tymczasem zgodnie z postanowieniami umowy obowiązującej na rzecz 26 Wojskowego Oddziału Gospodarczego w Zegrzu tj. § 4 ust 1 ppkt 4. umowy Zamawiający wymagał zatrudnienia na podstawie umowy o pracę (pełny etat) 22 osób, w zakresie sprzątania powierzchni wewnętrznych oraz 6 osób w zakresie sprzątania powierzchni zewnętrznych utwardzonych, stosownie do treści art. 29 ust. 3a) ustawy Pzp. Dodatkowo

zgodnie z udzielonymi wyjaśnieniami do SIWZ (odpowiedź na pytanie 8) Zamawiający potwierdził, iż osoby mają być zatrudnione na pełny etat.

W ocenie Odwołującego Wykonawca celowo pominął porównując obie jednostki kwestie zatrudnienia ilość osób (etatów). Przenosząc wskaźnik przyjęty przez Wykonawcę na określenie ilości osób/etatów niezbędnych do realizacji czynności wycenianych w pozycji powierzchni wewnętrzne tj. 2,59, Wykonawca powinien przyjąć ok. 57 etatów ( $22 \times 2,59 = 56,98$ ). Tymczasem zgodnie z wyjaśnieniami Wykonawca do utrzymania powierzchni wewnętrznych przyjął zaledwie 24 osoby, tj. osoby pracujące w łącznym miesięcznym wymiarze 4032 godzin. Zaplanowana ilość godzin nie wystarcza nawet na wykonanie dwóch podstawowych czynności zgodnie z OPZ tj. zmiatanie i mycie podłóg.

W ramach usługi powierzchni wewnętrzne realizowane są czynności wykonywane codziennie bądź kilka razy dziennie, czynności wykonywane z określonymi krotnościami w ciągu tygodnia, ale także prace okresowe. Samo sprzątanie codzienne obejmuje kilka czynności nie tylko te w odniesieniu, do których przywołano powyżej normy, m.in. zmiatanie i mycie podłóg, konserwacja i nabłyszczanie podłóg, mycie stołów, opróżnianie koszy, segregacja odpadów wynoszenie ich do odpowiednich kontenerów, wyposażenie koszy w worki, mycie i dezynfekcja urządzeń sanitarnych, bieżące uzupełnianie artykułów higienicznych itd.

Punktem wyjścia do wyliczeń Odwołującego są normy postulowane przez podmiot zewnętrzny, opracowane przez B. W. (2), przez specjalistę w branży ISSA (Advancing Clean Driving Innovation, the Worldwide Cleaning Industry Association) stowarzyszenie o zasięgu światowym.

Zgodnie z założeniami tych norm:

- a) Norma nr 490 – Zmiatanie 48 miotłą -753 m<sup>2</sup>/godz
- b) Norma nr 517 -Przetarcie mokrym mopem 92 g i płukanie z użyciem podwójnego wiadra z wyciskarką 372 m<sup>2</sup>/godz
- c) Norma nr 178 – Opróżnianie kosza/popielniczki/temperówek i wytarcie do sucha i wyłożenie kosza 1,50 minuty

Czas potrzebny w miesiącu w wymiarze godzinowym na wykonanie wymienionych prac:

- a) Zmiatanie –  $(1131042,64/753) = 1502$  godziny
- b) Mycie podłóg =  $(1131042,64/372) = 3040$  godziny
- c) Opróżnianie kosza/popielniczki itd. = 555 (ilość określona w OPZ)\* 21 dni roboczy \*1,5 minuty

= 17482,50 =291,375 godzin w miesiącu

RAZEM = ok. 4833 GODZINY

Odwołujący jako podmiot wykonując aktualnie usługę na rzecz Zamawiającego jako podwykonawca, doskonale zna specyfikę kompleksów objętych przetargiem, zna szczególne

wymagania użytkowników, a tym samym posiada wiedzę w zakresie realnych kosztów, rzeczywistego poziomu cen jednostkowych. W ocenie Odwołującego minimalny poziom zatrudnienia dla realizacji usługi na powierzchniach wewnętrznych to 50 osób w pełnym wymiarze czasu pracy. Tak usługa jest realizowana w chwili obecnej. W takim przypadku na 1 osobę (1 etat) przypada 1 158,48 m<sup>2</sup> powierzchni wewnętrznej do sprzątnia.

Błędne (niepoparte stosownymi dowodami) są założenia Wykonawcy, zgodnie z którymi zakłada zatrudnienie 24 osób na pełen etat, tj. w wymiarze 4032 godzin w miesiącu. Wśród osób przewidzianych przez Wykonawcę do realizacji kontraktu znajduje się 11 osób z II gr oraz II gr specjalną zatrudnionych na pełny etat. Takie osoby mają zmniejszony dzienny wymiar czasu pracy z 8 na 7 godzin. Mając na uwadze, iż osoby te zatrudnione są na pełny etat, to każda osoba zamiast 168 godzin będzie pracowała w miesiącu 147 godzin. A więc rzeczywisty czas zagospodarowany przez Wykonawcę na utrzymanie powierzchni wewnętrznych to:

$$11 * 147 = 1617$$

$$13 * 168 = 2184$$

$$\text{RAZEM} = 3801 = 22,63 \text{ etatu}$$

Dodatkowo Wykonawca nie przedstawił dowodów potwierdzających, iż zatrudnieni przez niego niepełnosprawni pracownicy posiadają zgodę lekarza na pracę w zwiększonym wymiarze czasu pracy. Uzupelnienie wyjaśnień w tym zakresie nie jest możliwe albowiem w sprawie oceniamy zachowanie Zamawiającego w zakresie oceny przedłożonych wyjaśnień ceny w kontekście treści wezwania z dnia 25 sierpnia 2022 r. i wyrażonych tam wątpliwości.

Poziom niedoszacowania miesięcznie netto

- wg obecnego zatrudnienia Odwołującego  $(50-24)*4077,07 = 106\ 003,82 \text{ zł}$

- porównując do Przasnysza  $(57-24)*4077,07 = 134\ 543,31 \text{ zł}$

(Kwota 4077,07 zł to jest koszt zatrudnienia 1 etatu przez Wykonawcę)

Reasumując wyliczenia ilość metrów przypadających na 1 osobę według obsady założonej przez Wykonawcę kształtuje się następująco:

a)  $57924/24 = 2413,50 \text{ m}^2$

b) Uwzględniając zmniejszony czas pracy osób niepełnosprawnych  $57924/22,63 = 2559,61 \text{ m}^2$

Osoby niepełnosprawne zwłaszcza o stopniu niepełnosprawności wskazanym przez Wykonawcę nie posiadają takiej wydajności jak osoby pełnosprawne. Osoby niepełnosprawne stanowią blisko 50 % osób, którymi Wykonawca zamierza realizować usługę na powierzchniach wewnętrznych.

Następnie Odwołujący podniósł, że na przedmiot zamówienia składają się obiekty znajdujące się w kilku miejscowościach. Przedstawiono zestawienie odległości w kilometrach

między poszczególnymi lokalizacjami. Ponadto zaznaczono, że w każdej z lokalizacji znajduje się po kilka budynków i tak:

Szeroki Bór –12 budynków,

Obozowisko Orzysz - 3 budynki,

Poligon - 7 budynków,

Bemowo Piskie -40 budynków,

Ełk – 3 budynki,

Orzysz – 43 budynki

Do czasu pracy przewidzianego przez Wykonawcę należy doliczyć konieczność przemieszczania się pomiędzy budynkami oraz pomiędzy lokalizacjami. Budynki w większości to stara infrastruktura bez wind, dwukondygnacyjne. Mając powyższe na uwadze realizacja usługi opiera się na fizycznej pracy osób. Założenia jakie przyjął wykonawca w zakresie ilości osób na powierzchni wewnętrzne są nierealne i nie dają możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami OPZ i należyłą starannością.

O niedoszacowaniu i błędnej metodologii w podejściu do ustalenia ilości osób wskazują również sformułowania zawarte w załączniku nr 2 do wyjaśnień w opisie tabeli nr 5 tj. *„etaty mają charakter orientacyjny i mogą ulec zmianie w zależności od potrzeb zachowując jednocześnie obowiązek zatrudnienia 70 osób i ilości zakładanych roboczogodzin. Osoby wyznaczone do realizacji usługi na danym terenie (powierzchnie wewnętrzne, tereny zewnętrzne, tereny zielone, odśnieżanie i posypywanie terenu zewnętrznego) w razie potrzeby mogą zostać oddelegowane do realizacji innych zadań przy realizacji omawianej umowy, co nie będzie miało wpływu na należyte realizowanie usługi.”* Takie założenie jest niedopuszczalne, po pierwsze kalkulując ofertę i składając wyjaśnienia ceny Wykonawca ma wiedzieć jaką ilością osób w jakim wymiarze będzie realizował usługę. Zamawiający zapoznając się z wyjaśnieniami ceny ma z nich wywieść konkretne rozwiązania, jakie będzie stosował Wykonawca nie zaś założenia czy kilka rozwiązań i brak wiedzy, na które ostatecznie Wykonawca zdecydował się kalkulując ofertę. Po drugie w przypadku gdy punktem wyjścia do wyceny i rozliczeń jest cena jednostkowa wszystkie koszty związane z realizacją czynności objętych daną pozycją wyceny w zestawieniu cenowym muszą być w niej ujęte w całości. Nie ma możliwości przenoszenia kosztów pomiędzy pozycjami. Jeżeli pracownik wykonuje czynności w ramach dwóch lub więcej wycenianych pozycji kosztowych, koszty związane z jego zatrudnieniem powinny być proporcjonalnie rozliczone stosownie do stopnia zaangażowania pomiędzy poszczególne wyceniane pozycje w zestawieniu cenowym.

Kolejną istotną kwestię w odniesieniu do powierzchni wewnętrznych stanowi koszt przewidziany na artykuły higieniczne. Wykonawca przelicza zużycie tzw. Higieny na powierzchnię realizacji usługi. Tymczasem prawidłowa metodologia przeliczania tego rodzaju

artykułów to ilość osób korzystających z obiektu. Właśnie w kontekście szacowania zużycia ilości ręczników, papierów toaletowych, mydła w OPZ pojawia się informacja o ilości osób korzystających z obiektu, albowiem ten współczynnik jest miarodajny do określenia rzeczywistego szacowanego zużycia nie zaś powierzchnia sprzątanego obiektu. To bowiem od ilości osób przebywających w obiektach zależy ile będzie zużywanego papieru ręcznika, mydła, gdyż to ludzie generują zużycie. Jaka jest zaś powierzchnia do sprzątania w żaden sposób nie wpływa na zużycie materiałów higienicznych. Ilość osób stale korzystających z obiektów w kompleksie w Przasnyszu: 988, zaś ilość osób stale korzystających z obiektów w kompleksach Bemowo Piskie: 4 331.

Kwota na higienę w kompleksie wojskowym w Przasnysz wg wyjaśnień Wykonawcy:

7 235,73 zł = 7,32 zł na osobę

Kwota na higienę w kompleksie wojskowym w Bemowo Piskie wg wyjaśnień Wykonawcy:

21 574,05 zł tj. 4,98 zł na osobę

Dodatkowo na kompleksach Bemowo Piskie przebywa na ćwiczeniach przez 10 m-cy w roku: 715 osób

Czyli średnio miesięcznie: 596 osób (715\*10/12)

Razem: 4 331 + 596 = 4 927 osób

Tymczasem zestawiając to z współczynnikiem na osobę właściwym dla Przasnysza (skoro jest to punkt odniesienia w metodologii Wykonawcy do wyliczenia kosztów w postępowaniu) powinno być:

$4\,927 \times 7,32 = 36\,065,64$  zł miesięcznie, co daje różnice w stosunku do założonej w ofercie kwoty: 14 491,59 zł.

#### Zarzuty wspólne dla wszystkich cen jednostkowych

Zamawiający w treści wezwania z dnia 25 sierpnia 2022 r. wskazał, iż oczekuje wskazania kosztów zakupu sprzętu, maszyn i ich napraw, kosztów amortyzacji sprzętu. W treści wezwania Zamawiający wyraźnie akcentował iż oczekuje złożenia wyjaśnień wraz z przedstawieniem dowodów. Wezwanie Zamawiającego miało charakter konkretny i precyzyjny i Wykonawca zobligowany był w sposób jednoznaczny pokazać owe pozycje kosztowe. Tymczasem Wykonawca oświadcza, iż koszt amortyzacji wynosi zero, koszt sprzętu wynosi zero, a koszt napraw został ujęty w bardzo pojemnej pozycji koszty ogólnozakładowe, w której znajduje się wiele rodzajów kosztów.

Wysokość amortyzacji jest zależna od rodzaju środka oraz kwoty. W systemie prawa przewidziane są różne metody amortyzacji, stawki amortyzacji, jak i kategorie środków trwałych, od których możliwa jest amortyzacja. Kwestie te regulują min. ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. ustawa o podatku dochodowych od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 2021 poz. 1128 z późn.zm.), ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku od osób prawnych (t.j. Dz.U. z 2021

poz. 1800 z późn.zm.). W żadnej mierze fakt posiadania faktury nie wskazuje na dokonaną amortyzację.

Jeżeli Wykonawca chce mieć uprawnienie do powołania się na szczególnie sprzyjające okoliczności jakimi jest brak konieczności ponoszenia kosztów amortyzacji, powinien przedstawić stosowne dowody na znajdowanie się w tak szczególnie korzystnej sytuacji, np. zapisy w programie księgowo rachunkowym. Na pewno nie czynią zadość obowiązkowi wykazania przedstawienie faktur zakupu i to od przykładowego sprzętu, który nie wiadomo czy w ogóle istnieje, jeszcze jest sprawny i czy jest przeznaczony do realizacji usługi na kontrakcie. Na uwagę zasługuje fakt, iż z treści faktur wynikają odległe terminy zakupu sprzętu, np. 2011, 2005 rok i jeszcze starsze lata produkcji sprzętu np. 1997 r.

Odwołujący podkreśla również braku wyspecyfikowania w treści wyjaśnień sprzętu i urządzeń w zakresie ilości i rodzaju, jaki zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia. Jediną odpowiedzią Wykonawcy na konkretne pytanie Zamawiającego o koszty zakupu sprzętu jest informacja, iż Wykonawca owych kosztów w ogóle nie wliczył w cenę oferty albowiem wymagany sprzęt posiada w całości i to jeszcze w całości zamortyzowany. Sprzęt i urządzenia w cenie oferty zajmuje po kosztach zatrudnienia pracowników istotną pozycję kosztową, wartość inwestycji na zakup sprzętu i urządzeń niezbędnych do realizacji zamówienia szacować należy na około 1 200 000 zł netto.

Również w tym przypadku twierdzenia Wykonawcy o szczególnie sprzyjającej sytuacji są gołosłowne. Orzecznictwo KIO wielokrotnie podkreślało, że wykonawca może skutecznie powołać się na szczególnie sprzyjające warunki realizacji zamówienia pozwalające mu na nieujmowanie danego kosztów w cenie tylko i wyłącznie z jednoczesnym przedstawieniem dowodów potwierdzających owe okoliczności. Wykonawca nie przedłożył żadnych dowodów potwierdzających iż sprzęt wymaganych do realizacji zamówienia posiada. Nie da się zrealizować przedmiotu zamówienia bez użycia sprzętu. Wykonawca zobowiązany był do przedstawienia stanów magazynowych bądź innych dowodów potwierdzających, iż dysponuje sprzętem i urządzeniami, który będzie w stanie użyć do realizacji zamówienia. Przykładowe faktury vat zakupu sprzętu zostały przywołane przez Wykonawcę na okoliczność przeprowadzonej amortyzacji, a nie posiadania sprzętu. Ponadto są to tylko przykładowe faktury a nie wszystkie faktury sprzętu wymaganego do realizacji zamówienia. Po kolejne - faktury z 2005, 2011 roku nie stanowią potwierdzenia, iż sprzęt nadal istnieje, czy jest sprawny a w szczególności został zarezerwowany na potrzeby postępowania a nie jest wykorzystywany w ramach innego kontraktu realizowanego przez Wykonawcę.

Kolejna kwestia to koszty napraw zawarte w łącznej pozycji kosztowej koszty ogólnozakładowe, w której Wykonawca zawarł m.in. takie koszty jak: ubezpieczenia, transportu, badania lekarskie, pranie odzieży roboczej, serwis urządzeń, nadzór nad realizacją zamówienia, inne nieprzewidziane wydatki z udziałem w wartości zamówienia,

łącznie stanowiące 9,5 % udziału w wartości zamówienia. Wobec konkretnego pytania Zamawiającego Wykonawca zobowiązany był do wyodrębnienia owych kosztów z ogólnej grupy i wskazania ich konkretnej wartości. W ocenie Odwołującego zastosowane w wyjaśnieniach ceny rozwiązanie w zakresie prezentacji kosztów napraw jest niedopuszczalne, nie stanowi odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego. W ten sposób Wykonawca nie pokazuje żadnej konkretnej kwoty przypisanej do tego rodzaju wydatków. Tworzy ogólny jeden „worek” obejmujący koszty z różnych rodzajów grup kosztów bez wskazania nawet proporcji udziału tych kosztów w ramach zbioru pn. koszty ogólnowydziałowe. Takie działanie zaś jest niedopuszczalne zgodnie z orzecznictwem KIO. Aby Zamawiający miał możliwość przeanalizowania prawidłowości ceny, należało ujawnić założenia przyjęte do kalkulowania. Innymi słowy należało podać kwotę przyjętą poszczególne rodzaje wydatków oraz dodatkowo objaśnić, na jakiej podstawie taką kwotę oszacowano. Jeżeli założymy, iż Wykonawca będzie realizował umowę przy użyciu sprzętu z 1997 r., to konieczność napraw tak starego sprzętu wydaje się oczywista. Tym samym Wykonawca nie dźwignął ciężaru wykazania, iż cena nie jest ceną rażąco niską. Wyłącznie formalne zrealizowanie obowiązku przez wykonawcę, a więc złożenie wyjaśnień ogólnych, lakonicznych i nie stanowiących wiarygodnego wyjaśnienia poziomu zaoferowanej ceny, nie może prowadzić do pozytywnej ich weryfikacji. Zamawiający nie jest uprawniony do domniemywania jakichkolwiek okoliczności, niestanowiących treści wyjaśnień, za pomocą których sam wykonawca nie opisuje własnej sytuacji i które pozostają nieudowodnione. Podanie kilku wartości liczbowych, nie poparcie podanych wartości żadnymi dowodami należy uznać za niespełniające wymogów stawianych wyjaśnieniom z art. 224 ust. 1 Pzp. Wykonawca nie udźwignął spoczywającego na nim ciężaru dowodu, a tym samym w konsekwencji nie obalił domniemania, iż cena przez niego zaoferowana jest rażąco niska.

Wykonawca nie znajduje się w wyjątkowo korzystnej sytuacji, która uzasadniałaby zaoferowanie tak niskiej ceny ofertowej. Nadto, szereg kosztów, jakie wykonawcy biorący udział w postępowaniu będą musieli ponieść wynika wprost z zapisów SWZ i obowiązujących przepisów prawa (koszty pracownicze) i wykonawcy nie mają możliwości poczynienia w tym zakresie zbyt daleko idących oszczędności. Należałoby w związku z tym postawić pytanie, co w istocie różnicuje sytuację wykonawców, jak okoliczność ta przekłada się na koszty realizacji zamówienia i – co najważniejsze – czy istnienie tej przewagi konkurencyjnej Wykonawcy względem innych wykonawców na rynku zostało przez Zamawiającego zbadane.

Na podstawie przesłanych przez Wykonawcę wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty przedłożonej w postępowaniu Odwołujący dokonał analizy poszczególnych elementów kosztowych. W ocenie Odwołującego powyższa analiza prowadzi do wniosku, iż Wykonawca nie wycenił całego zakresu przedmiotu zamówienia. Opisane uchybienia w zakresie treści

wyjaśnień Wykonawcy nie pozwalają na prawidłową weryfikację poprawności złożonej oferty. Są to wyjaśnienia, które w żaden sposób nie mogły usunąć wątpliwości Zamawiającego wyartykułowanych w wezwaniu z dnia 25 sierpnia 2022 r.. Brak skalkulowania wszystkich kosztów, brak przedstawienia kalkulacji wszystkich kosztów, spowoduje poszukiwanie na etapie realizacji zamówienia „oszczędności” kosztem jakości świadczonej usługi a nawet konieczności zaprzestania wykonywania umowy.

Momentem, w którym Wykonawca winien wyjaśnić szczegóły kalkulacji i przyjęte założenia, zarówno co do ceny, jak też sposobu wykonania zamówienia, jest moment prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. To Zamawiający ma otrzymać na tyle wiarygodne i szczegółowe informacje, które pozwolą ustalić, czy mamy do czynienia z rażąco niską ceną, czy też nie. Wszelkie dowodzenie i składanie wyjaśnień w postępowaniu odwoławczym przed Izbą należy uznać za spóźnione. W trakcie postępowania odwoławczego możliwe jest uzupełnienie informacji przekazanych Zamawiającemu w niewielkim zakresie. Nie jest natomiast możliwe wskazywanie na konkretne okoliczności, które przełożyły się na cenę oferty, ale Wykonawca nie wspominał o nich w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu.

Znamienne jest, iż w postępowaniu Zamawiający w treści wezwania do wyjaśnień wyraźnie wskazał, iż oczekuje od Wykonawcy nie tylko udzielenia wyjaśnień ale też złożenia dowodów. Nie będzie innego momentu badania i oceny ofert w toku trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w którym Wykonawca będzie miał możliwość przedstawienia dowodów na potwierdzenie poprawności zaoferowanej ceny, w szczególności nie będzie to możliwe po etapie wyboru oferty najkorzystniejszej. Wykonawca nie przedstawił zaś dowodów na poparcie przedstawionych twierdzeń, nie udźwignął spoczywającego na nim ciężaru dowodu, a tym samym w konsekwencji nie obalił domniemania iż cena przez niego zaoferowana jest rażąco niska. Odwołujący wskazał dodatkowo, że na gruncie art. 224 Pzp nie ma obowiązku wielokrotności wyjaśnień ceny danego wykonawcy. Kolejne wezwanie może więc służyć jedynie doprecyzowaniu złożonych wyjaśnień, czy też wyjaśnieniu niejasności, jakie powstały na tle złożonych przez wykonawcę w „pierwotnych” wyjaśnieniach dokumentów, stanowisk. W sprawie Wykonawca nie skorzystał z możliwości złożenia odpowiednich wyjaśnień, a co za tym idzie w tej sytuacji nie sposób znaleźć uzasadnienia dla kierowania do niego ewentualnych kolejnych, uzupełniających wezwań. Takie wezwania służyłyby wyłącznie obejściu dyspozycji art. 224 ust. 6 Pzp.

Reasumując, Odwołujący uważa, iż czynności dokonane przez Zamawiającego, opierające się na wskazanych błędach i zaniechaniach, są nieprawidłowe i naruszają przepisy ustawy Pzp. W związku z powyższym, odwołanie jest uzasadnione i zasługuje na uwzględnienie, dlatego Odwołujący wnosil jak w petitum.

## KIO 2609/22

Dnia 3 października 2022 roku w tym samym postępowaniu odwołanie złożył Wykonawca AWIMA Spółka Jawna B. W. (1) z siedzibą w Józefowie (dalej jako „Odwołujący 1” lub „Awima”). Odwołanie dotyczy część 2 -GIŻYCKO.

Odwołanie złożono od:

1. Dokonania wyboru oferty Konsorcjum DGP jako oferty najkorzystniejszej;
2. Zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum jako zawierającej rażąco niską cenę;

Odwołujący 1 zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w związku z:
  - a) dokonaniem wadliwej oceny wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty złożonej przez Konsorcjum;
  - b) błędnym uznaniem, że oferta Konsorcjum nie podlega odrzuceniu, uwzględnia w cenie wszystkie koszty wymagane treścią SWZ i wynikające z odrębnych przepisów, została obliczona zgodnie z SWZ oraz nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia;
  - c) zaniechaniem odrzucenia oferty Konsorcjum jako oferty, która zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
2. art. 224 ust. 5 ustawy Pzp w związku z błędnym uznaniem, że Konsorcjum wykazało i udowodniło, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
3. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum jako oferty zawierającej rażąco niską cenę, podczas gdy treść udzielonych przez tego Wykonawcę wyjaśnień potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę, w wyniku czego doszło do zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości;
4. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie w zakresie części 2 zamówienia wyboru oferty Konsorcjum jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy oferta tego Wykonawcy podlega odrzuceniu z powodu rażąco niskiej ceny.

Odwołujący Awima wnosił o:

1. Uwzględnienie odwołania;
2. Nakazanie Zamawiającemu:
  - a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części 2 zamówienia;
  - b) dokonania odrzucenia oferty Konsorcjum;
  - c) powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty zostało opublikowane na stronie internetowej <https://portal.smartpzp.pl/24wog/public/postepowanie?postepowanie=29855902> w dniu 23 września 2022 r. Tym samym, termin do wniesienia odwołania został zachowany. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu a Odwołujący 1 uścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Odwołujący 1 wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem postępowania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa, bowiem gdyby Zamawiający przeprowadził czynność badania i oceny ofert zgodnie z wymogami, jakie nakłada na niego ustawa Pzp, oferta Odwołującego 1 mogłaby zostać wybrana w zakresie części 2 zamówienia jako najkorzystniejsza. Odwołujący 1 złożył ofertę ocenioną przez Zamawiającego jako drugą w kolejności po ofercie Konsorcjum. W wyniku naruszenia przepisów ustawy interes Odwołującego 1 w uzyskaniu zamówienia w zakresie części II doznał uszczerbku, bowiem Zamawiający dokonał wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum, która z kolei podlega odrzuceniu z uwagi na to, że zawiera rażąco niską cenę.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania podano, że przedmiot zamówienia podzielono na 5 części:

- część 1 – Węgorzewo;
- część 2 – Giżycko, Brożówka, Mrągowo (nazywane dalej: Giżycko);
- część 3 – Gołdap;
- część 4 - Orzysz, Bemowo Piskie, Elk, Szeroki Bór (nazywane dalej: Bemowo Piskie).

W zakresie części II zamówienia- oferty złożyli następujący Wykonawcy:

LP	Wykonawca	Cena brutto	Ilość os. niepełnosprawnych	Punktacja cena	Punktacja ilość os. niepełnosprawnych	Łączna punktacja
1	Konsorcjum DGP	9091 007,40 zł	8	60 pkt	40,00 pkt	100,00 pkt
2	AWIMA	10 354 554,36 zł	8	52,68 pkt	40,00 pkt	92,58 pkt
3	Konsorcjum Praxima	10 777 362,11 zł	8	50,61 pkt	40,00 pkt	90,61 pkt

Przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Dla części 2 Giżycko wyniosła 8 782 086,81 zł brutto.

W dniu 25 sierpnia 2022 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum DGP do złożenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów dotyczących wyliczenia istotnych części składowych ceny oferty na Część 2 - Giżycko. Zamawiający powziął wątpliwość co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami zawartymi w dokumentacji z uwagi na to, że zaoferowane ceny składowe są niższe od tych, za które usługa jest realizowana obecnie. Zamawiający wskazał, iż wyjaśnienia powinny w szczególności uwzględniać poszczególne składniki cenotwórcze, takie jak: koszty wynagrodzenia pracowników, koszty zakupu sprzętu, maszyn i ich napraw, koszty amortyzacji sprzętu, ewentualną pomoc publiczną czy dofinansowanie kosztów osobowych, jeżeli dotyczy wraz z wskazaniem uzyskanego zysku.

W dniu 31 sierpnia 2022 r. Konsorcjum złożyło wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, które zastrzegło jako tajemnicę przedsiębiorstwa. W dniu 22 września 2022 r. na skutek uznania przez Zamawiającego odwołania wniesionego przez AWIMA (sygn. akt KIO 2389/22), Zamawiający odtajnił w całości wyjaśnienia złożone przez Konsorcjum.

W dniu 23 września 2022 r. Zamawiający dokonał ponownego wyboru oferty Konsorcjum w zakresie części II zamówienia jako oferty najkorzystniejszej.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Rażąco niska cena to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej. Istotne, aby była to cena taka, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby nieopłacalne. Musi to być cena rażąco niska w stosunku do konkretnego przedmiotu zamówienia, uwzględniającego specyfikę rynku. Badanie pod względem rażąco niskiej ceny lub kosztu dotyczy nie tylko w sytuacji, gdy cena lub koszt wskazane w ofercie wydają się rażąco niskie i budzą wątpliwości zamawiającego, lecz także przypadku, gdy rażąco niskie wydają się ich istotne części składowe. Istotność części składowych należy interpretować jako istotność z punktu widzenia cenotwórczego. Zasadne jest zatem odnoszenie wartości danej części składowej do ceny ogółem. Zatem o rażąco niskiej cenie można również mówić, gdy rażąco niskie okażą się jedynie pewne ceny jednostkowe, czy pewne ceny za poszczególne pojedyncze prace, niezależnie od tego, czy przekładają się na rażąco niską cenę w odniesieniu do całego zamówienia. Istotne, aby badanie cen jednostkowych dotyczyło wartości, które stanowią samodzielną podstawę rozliczania wynagrodzenia za wykonanie poszczególnych elementów składających się na zamówienie.

Na cenę realizacji usługi dla Zadania nr 2 Giżycko składają się ceny jednostkowe za wyszczególnione powierzchnie tj. powierzchnię wewnętrzną, powierzchnię terenów zewnętrznych oraz powierzchnię terenów zielonych.

Z wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum DGP w zakresie części II zamówienia (Giżycko) wynika, że cena zaoferowana przez Konsorcjum jest rażąco niska z uwagi na to, że w przypadku terenów zewnętrznych zielonych (Część III wyjaśnień Konsorcjum) zostały rażąco zaniżone koszty materiałowe i sprzętowe, tj.

- a) Środki do utrzymania terenów zielonych m.in. środki chemiczne, paliwo, worki, kontenery;

W Części III wyjaśnień Konsorcjum wskazało jako cenę jednostkową usługi utrzymania powierzchni terenów zielonych tj. 0,07 zł/m<sup>2</sup>netto. Konsorcjum wskazało, że na pokrycie kosztów materiałowych i sprzętowych przewiduje:

- a) Na koszty środków do utrzymania terenów zielonych min. Środków chemicznych, paliwa, worków, kontenerów - kwotę 5 100,00 zł

W skali miesiąca zatem Konsorcjum przeznaczyło 5100,00 zł na pokrycie kosztów środków do utrzymania terenów zielonych, m.in. środków chemicznych, paliwa, worków, kontenerów. Jest to cena nierealna, która nie pozwoli nawet na pokrycie kosztów kontenerów i paliwa.

Jak wynika z dokumentacji postępowania Zamawiający oczekiwał, aby cena ofertowa zawierała wszystkie koszty niezbędne do realizacji zamówienia wynikające wprost ze specyfikacji warunków zamówienia, jak również inne koszty w niej nie ujęte, a bez których nie można wykonać zamówienia. Wykonawca musiał przewidzieć wszystkie okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę zamówienia.

Każda z cen jednostkowych przedstawionych przez Konsorcjum w ofercie nie jest jedynie składnikiem ceny łącznej, ale pełni funkcję ceny samodzielnej, na podstawie której Konsorcjum miało ustalić cenę oferty i która na etapie realizacji umowy stanowić ma podstawę do obliczenia wynagrodzenia należnego Wykonawcy.

W kontekście ceny kontenerów i paliwa, Odwołujący 1 uzyskał opinię dotyczącą zbioru traw z terenów zurbanizowanych, tj. takich jakich dotyczy postępowanie. Według tabeli nr 4 z opinii średni plon roczny wynosi 16,8 tony z hektara na obszarach 7 kośnych /zgodnie z OPZ koszenie 7-krotne/ trawników nienawożonych i 21,8 tony trawników nawożonych.

Z punktu II.7 OPZ wynika, że trawniki nie będą nawożone i koszenia będą zrealizowane w ciągu 7 dni, stąd wniosek, że należy brać pod uwagę dane dla mokrej masy skoszonej, gdyż nie zdąży się ona wysuszyć. Zgodnie z pkt II.8 OPZ *zebrane w pojemnikach-kontenerach odpady Wykonawca wywiezie z terenu jednostki (instytucji) wojskowej na własny koszt i zutylizuje zgodnie z obowiązującymi przepisami.*

Zgodnie z opinią z dnia 25 lipca 2022 r. dr hab. Inż. B. W. (3) dotyczącą wielkości rocznej produkcji biomasy z terenów zielonych położonych na terenach zurbanizowanych; im mniej zurbanizowany teren, tym plon jest większy. Biorąc pod uwagę fakt, że badania

dotyczyły terenów miejskich, to na terenach objętych zamówieniem średni roczny plan realnie będzie większy.

Zgodnie z ofertami na odbiór i utylizację odpadów zielonych z okolic Giżycka koszty wywozu 2,45 tony wynosi 300 /odbiór i wywóz/+ 250 x 2,45=612,5 zł /utylizacja/. Całość to koszt 912,5 zł za 2,45 tony, co daje koszt 372,45 zł netto za tonę.

Według danych ze strony: <https://rolniczy.wordpress.com/2011/01/08/57/> każdy metr sześcienny trawy i koniczyny to 350 kg. Czyli 7m<sup>3</sup> to waga 2,45 tony.

Z formularza cenowego Konsorcjum DGP dla części 2 postępowania wynika, że rocznie ma zamiar ono przeznaczyć na obsługę terenów zielonych 386 723,61 zł netto. Natomiast plan z 61,385 hektara w skali roku /trawniki nienawożone/ to 1031,268 tony. Przy kosztach wywozu i utylizacji za tonę 372,45 zł, daje to kwotę 384 095,76 zł.

Według danych przedstawionych w artykule <https://www.farmer.pl/finanse/dotacje-i-doplaty/ile-paliwa-na-hektar,42515.html> samo zużycie paliwa na 1 hektar użytków rolnych wynosi w dolnej granicy 87,8 litra. Daje to na powierzchni 61,385 hektara x 87,8 litra = 5.389,34 litra rocznie x 7,00zł = 37.725,38 zł. Biorąc pod uwagę że ukoszenie na terenach objętych zamówieniem jest realizowane częściej niż na użytkach rolnych, dane te i tak są zaniżone w stosunku do przedmiotu zamówienia, a więc realne zużycie będzie znacznie wyższe.

Podsumowując, Odwołujący 1 uważa, że sam koszt wywozu odpadów zielonych z powstałych po koszeniu i zaniżony (średni, nie odpowiadający potrzebom Zamawiającego wskazanym w OPZ) koszt paliwa to suma 421 821,14 zł w skali roku. Tak więc, skala niedoszacowania oferty przez Konsorcjum na terenach zewnętrznych zielonych będzie znacznie większa.

Niedoszacowanie oferty Konsorcjum w odniesieniu do kosztów materiałowych i sprzętowych (środki do utrzymania terenów zielonych m.in. środki chemiczne, paliwo, worki, kontenery) w skali jednego tylko miesiąca to kwota 41.769,02 zł.

Zamawiający w Rozdziale V OPZ dla części II wskazał, że: „*Pielęgnacja i utrzymanie czystości powierzchni zielonych odbywa się wyłącznie w okresie od 1 marca do 30 listopada każdego roku. Zamawiający nie przewiduje odsiewania trawy. Ewentualne uzupełnianie kory i nasadzenia kwiatów na klombach—materiały i rośliny zapewnia Zamawiający*”.

Dzieląc zatem kwotę 421.821,14 zł (koszty jedynie kontenerów i paliwa) na 9 miesięcy (ilość miesięcy pielęgnacji powierzchni zielonych), daje to miesięcznie kwotę 46.869,02 zł. Skoro Konsorcjum przewidziało na ten cel 5100,00 zł, to niedoszacowanie wynosi aż 41.769,02 zł (46.869,02 zł- 5100,00 zł= 41.769,02 zł).

Odwołujący 1 zaznaczył również, że na rynku jest niewiele firm uprawnionych do odbioru i utylizacji odpadów zielonych, stąd ceny są bardzo wysokie. Zgodnie bowiem z obowiązującymi przepisami, a ściślej ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach (t. jedn.

Dz. U. z 2022 r. poz. 699) podmiot odbierający bioodpady powinien mieć zezwolenie na odbiór i zagospodarowanie takich odpadów (art. 41 ust. 1 ustawy o odpadach). Tak więc, w przypadku gdy Wykonawca zamierza przekazać odpady innemu podmiotowi w celu ich przetworzenia, powinien zawrzeć umowę/porozumienie z podmiotem posiadającym odpowiednie zezwolenie w tym zakresie. Niedopuszczalne przy tym w świetle art. 23 ust. 2 pkt 6 ustawy o odpadach zbierania bioodpadów stanowiących odpady komunalne poza miejscem ich wytwarzania. Ustawa o odpadach zakazuje przetwarzania odpadów zielonych poza obszarem regionu gospodarki odpadami komunalnymi, na którym zostały wytworzone, takich odpadów (art. 20 ust. 7 pkt 2 ustawy o odpadach). Tak więc przetwarzanie tych odpadów możliwe jest wyłącznie w ramach regionów gospodarki odpadami komunalnymi, określonych w wojewódzkich planach gospodarki odpadami, i zakazany jest ich przywóz na obszar innego regionu. Przetwarzanie i przywożenie tych odpadów wbrew powyższym zakazom grozi karą aresztu albo grzywny (art. 173 ustawy o odpadach).

Odwołujący 1 złożył wraz z odwołaniem przykładową ofertę od odbiorcy odpadów, prowadzącego swoją firmę najbliżej miejsca świadczenia usługi. Podkreślono jednocześnie wzrost cen odbioru i utylizacji odpadów, który dotyczy wszystkich firm z całej Polski, a same ceny kształtują się na podobnym, wysokim poziomie.

Odwołującego 1 stwierdził, że tylko jeden przedsiębiorca posiada zezwolenie na odbiór (zbieranie) odpadów zielonych, a tym samym jest uprawniony do odbioru odpadów zielonych z terenu Giżycka, a jest nim firma KOMA Sp. z o.o. Oferta otrzymana od tego przedsiębiorcy potwierdza przyjęte przez Odwołującego 1 założenia co do wysokości kosztów odbioru i zagospodarowania odpadów zielonych. Natomiast zezwolenie na zagospodarowanie odpadów zielonych z terenu Giżycka posiada jedynie Zakład Unieszkodliwiania Odpadów Komunalnych Spytkowo Sp. z o.o.

Wobec powyższego, Konsorcjum DGP nie ma obiektywnej możliwości zrealizowania umowy w ramach ceny swojej oferty, a zatem w ramach wynagrodzenia za tę usługę. Zatem w ocenie Odwołującego Awima cena zaoferowana przez Konsorcjum w zakresie terenów zielonych jawi się jako rażąco niska, a zatem oferta Konsorcjum powinna podlegać odrzuceniu. Kwota zaproponowana przez Konsorcjum nie wystarczy nawet na samo pokrycie kosztów realizacji usługi na terenach zewnętrznych zielonych, nie mówiąc już, że Konsorcjum w ramach kwoty 5100,00 zł uwzględniło nie tylko koszt kontenerów i paliwa, ale również inne koszty, takie jak koszty środków chemicznych i worków.

Biorąc pod uwagę formularz cenowy Konsorcjum oraz wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, zaoferowana przez nie cena (istotna część składowa ceny całkowitej) na realizację zamówienia została skalkulowana w sposób nieprawidłowy bez uwzględnienia wszelkich wymogów stawianych przez Zamawiającego w SWZ i załącznikach do SWZ, w tym w szczególności we wzorze umowy.

Konsorcjum skalkulowało cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych przez innych wykonawców, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów świadczenia usług. Przyczyną wyraźnie niższej ceny od innych ofert może być albo świadome działanie wybranego Wykonawcy, co grozi nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem zamówienia w przyszłości, bądź celowym działaniem tegoż wykonawcy zmierzającym do przejęcia określonej gałęzi rynku.

Cena Konsorcjum jawi się jako rażąco niska oferty, co wynika w szczególności ze złożenia oferty zawierająca cenę nierealną z punktu widzenia logiki, doświadczenia życiowego oraz racjonalnego prowadzenia działalności gospodarczej

#### Pozostałe zarzuty

Obowiązkiem Zamawiającego jest prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z poszanowaniem zasad zamówień publicznych oraz w zgodzie z obowiązkami nałożonymi na niego przez ustawę. Ponadto, Wykonawcy biorący udział w postępowaniu, mają prawo oczekiwać, że złożone w postępowaniu oferty zostaną ocenione zgodnie z wymaganiami Zamawiającego wskazanymi w dokumentacji postępowania, z poszanowaniem wymogów stawianych przez powszechnie obowiązujące przepisy prawa, zaś Zamawiający wykona ciążące na nim ustawowe obowiązki, rzetelnego zbadania złożonych ofert, gwarantując tym samym zabezpieczenie interesów uczestników procesu udzielania zamówień publicznych. Ponadto, zasada równego traktowania wykonawców wskazuje na obowiązek jednakowego traktowania wykonawców, bez ulg i przywilejów, zaś zasada zachowania uczciwej konkurencji związana jest z obowiązkami, jakie ustawodawca nakłada na Zamawiającego, w czasie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, w tym dokonania starannej oceny złożonych ofert.

Odwołujący 1 podkreślił, że właściwa ocena wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum DGP powinna skutkować odrzuceniem wskazanej oferty, bowiem wyjaśnienia te są ogólnikowe, niekompletne oraz nie odpowiadają wymaganiom wskazanym przez Zamawiającego.

Z zarzutami tymi koresponduje w ocenie Awima zarzut naruszenia art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, co polegało na uznaniu przez Zamawiającego niewiarygodnych wyjaśnień Konsorcjum. Takie preferencyjne traktowanie Konsorcjum odbyło się bowiem z naruszeniem interesu pozostałych wykonawców, w tym Odwołującego 1.

W świetle wyżej opisanego stanu faktycznego oraz argumentacji prawnej podanej dla uzasadnienia zarzutów, odwołanie zdaniem Awima jest w pełni uzasadnione i zasługuje na uwzględnienie w całości.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk Stron i Uczestników postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem któregokolwiek z odwołań, odwołania nie zawierały braków formalnych i mogły zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba uznała, iż obaj Odwołujący wykazali interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełniono materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 513 ustawy Pzp. Możliwość dokonania w sposób nieprawidłowy czynności badania i oceny ofert, a w konsekwencji wybór w poszczególnych częściach zamówienia (2 i 4) jako najkorzystniejszej oferty innego wykonawcy, pozbawia każdego z Wykonawców możliwości uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wykonywania zamówienia, co stanowi ich materialną szkodę.

Do postępowań odwoławczych po stronie Zamawiającego zgłoszenie przystąpienia złożyli krzyżowo obaj Odwołujący. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszeń i dopuściła Wykonawców jako Przystępujących po stronie Zamawiającego.

Zamawiający złożył odpowiedzi na odwołania, w których uwzględnił ich zarzuty w całości. Na posiedzeniu przed Izbą obaj Przystępujący złożyli oświadczenia o wniesieniu sprzeciwów w obu sprawach wobec uwzględnienia zarzutów.

Na podstawie dokumentacji postępowania przesłanej przez Zamawiającego na nośniku elektronicznym Izba ustaliła, że Odwołujący prawidłowo w odwołaniach przytoczyli zapisy SWZ, wzoru umowy oraz wyjaśnień złożonych w ramach wyjaśnienia rażąco niskiej ceny istotne dla rozstrzygnięcia sporu. Nie zachodziła konieczność ich powtarzania w ustaleniach faktycznych Izby.

Z akt postępowania wynika, że Zamawiający w celu wszechstronnego zbadania ofert wezwał w poszczególnych częściach obu Odwołujących do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny składowej oferty, t.j. ceny netto za 1 m<sup>2</sup> powierzchni (Awima: wewnętrznej – zaoferowana cena wynosi 1,98 zł oraz terenów zewnętrznych, gdzie zaoferowana cena wynosi 0,26 zł) oraz konsorcjum DGP (powierzchni terenów zewnętrznych – zaoferowana cena wynosi 0,31 zł oraz powierzchni zielonych – zaoferowana cena wynosi 0,07 zł). Uzasadnione wątpliwości Zamawiającego wynikały

z faktu, iż zaoferowane ceny składowe są niższe od tych, za które usługa jest obecnie realizowana. Złożone wyjaśnienia miały uwzględniać w szczególności poszczególne składniki cenotwórcze, takie jak: koszty wynagrodzenia pracowników, koszty środków czystości i materiałów higienicznych, koszty zakupu sprzętu, maszyn i ich naprawy, koszty amortyzacji sprzętu, ewentualną pomoc publiczną oraz dofinansowanie do kosztów osobowych, jeżeli dotyczy wraz z wskazaniem uzyskanego zysku.

Obaj Odwołujący złożyli w wyznaczonym terminie stosowne wyjaśnienia wraz z dowodami.

### Sygn. akt KIO 2582/22

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że 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.

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Natomiast zgodnie z art. 239 ustawy Pzp Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa Izby oraz sądów powszechnych za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej. W orzecznictwie wskazuje się również, że o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, iż przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne.

Analiza przepisów ustawy Pzp prowadzi do wniosku, że zamawiający może powziąć wątpliwości co do wystąpienia podejrzenia rażąco niskiej ceny nie tylko na podstawie całościowej ceny oferty, ale także analizując poszczególne, istotne części składowe, które wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Nie ulega wątpliwości, iż ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Tym samym złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu

zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Wykonawca zobowiązany jest wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należyłą realizację całego zamówienia. To na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę powinny poparte być stosownymi dowodami.

Nie było sporne między Stronami postępowania, że Zamawiający wzywając do wyjaśnień może odnosić żądanie do poszczególnych cen jednostkowych, jako elementów istotnych dla przedmiotu zamówienia, bowiem to na ich podstawie odbywały będą się rozliczenia zobowiązania umownego.

Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający kierując do Przystępującego Awima wezwanie do wyjaśnień zwrócił uwagę na cenę jednostkową za utrzymanie powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych. Odwołujący zarzut co do ceny za utrzymanie powierzchni wewnętrznych konstruuje w odniesieniu do zbyt niskiej liczby osób skierowanych do wykonania zamówienia. Odwołujący uważa, że skoro Przystępujący Awima przy przeliczeniu ilości zużycia środków higienicznych za punkt wyjścia przyjął zamówienie wykonywane na rzecz 26 WOG w Zgierzu, to również takie przeliczenie proporcji powinien przyjąć co do wskazania liczby osób, które będą wykonywały przedmiot zamówienia. Odwołujący, choć sam zwraca uwagę w odwołaniu na odrębność postanowień umownych na zadaniu referencyjnym, to nie przenosi tej odrębności na zasady zatrudnienia odpowiedniej ilości osób stosownie do wymagań poszczególnych zamawiających. Jak słusznie zauważył na rozprawie Przystępujący Awima w postępowaniu referencyjnym ówczesny zamawiający zamieścił w SWZ zapisy dotyczące minimalnej liczby osób, które muszą być skierowane do wykonania przedmiotu zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający takich zapisów nie zastosował. W SWZ zapisano jedynie, że Zamawiający wymaga by zamówienie dla części 4 przez cały czas trwania umowy było realizowane przy użyciu min. 70 osób, przy czym liczba ta dotyczyła wszystkich powierzchni. W ocenie Izby, to że w innym postępowaniu Wykonawca realizuje pewne czynności polegając na zasobie niejako liczbowo narzuconym przez zamawiającego, nie oznacza, że podobnych czynności nie da się wykonać bazując na mniejszej liczbie pracowników. Celnie podał w wyjaśnieniach Przystępujący Awima, że *„w razie potrzeby mogą zostać oddelegowane do realizacji innych zadań przy realizacji omawianej umowy, co nie będzie miało wpływu na należyte realizowanie usługi”*. To od danego Wykonawcy zależy jak rozdysponuje swoich pracowników do zadań, by dochować ich należytego wykonania, a jednocześnie przestrzegać przepisów prawa pracy, jeżeli żadnych reguł i dodatkowych wymagań w tym elemencie nie zapisano. O nieprawidłowości sporządzonej przez Przystępującego kalkulacji nie może świadczyć okoliczność, że

Odwołujący obecnie wykonuje zamówienie u Zamawiającego bazując na 50 etatach. Nie jest wykluczone, iż przy odpowiednio innej organizacji pracy, choćby wykorzystując większy procent do zmechanizowania tego procesu liczbę tę można zredukować. Poza tym, gdyby ta liczba była istotna dla Zamawiającego, to znalazłaby odzwierciedlenie w SWZ. Tymczasem Zamawiający Wykonawcom pozostawił sposób organizacji pracy.

Następnie Odwołujący zarzucał, że zaplanowana ilość godzin i liczba osób nie wystarcza na wykonanie podstawowych czynności zgodnie z OPZ, gdzie zasadności twierdzeń upatrywał w przywołanej w odwołaniu publikacji branżowej określającej normy czasu pracy do wykonania określonych czynności. W tym elemencie Izba pragnie podkreślić, że Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia nie odwoływał się do postanowień zawartych w jakichkolwiek normach, nie opisał również przedmiotu zamówienia w ten sposób, że podał czas minimalny konieczny do wykonania określonych czynności. Dostrzeżenia wymaga, iż stosowanie norm ma charakter dobrowolny i nie może być dorozumiane. Strony, by bazować na określonych standardach normatywnych, muszą umownie ustalić, że takie działania będą miały miejsce. W przedmiotowym postępowaniu takich zapisów w SWZ i wzorze umowy brakuje. Zatem powoływanie się na dokumenty określające normatywny czas niezbędny do wykonania określonej czynności nie było możliwe, a już na pewno nie z takim założeniem, że obowiązkiem było przeliczenie wykonywania określonych czynności przez czas wynikający z norm, po czym dostosowanie liczby osób do wykonania przedmiotu zamówienia do wyliczonego czasu. Uprawnieniem Odwołującego jest zastosowanie tych regulacji do własnej oferty, ale nie można czynić zarzutu innemu Wykonawcy, że w swoich wyliczeniach składając wyjaśnienia cenowe tych parametrów nie zastosował. Stąd też Izba pominęła w rozważaniach materiał dowodowy złożony na rozprawie przez Odwołującego w postaci Wyciągu z Oficjalnych Norm Czasu Sprzątania ISSA. Jak podkreślił w piśmie procesowym Przystępujący Awima, nawet planowanie wykonywania przedmiotu zamówienia w sposób bardziej zmechanizowany, może wpłynąć na obliczenia czasochłonności. Dlatego też nie są adekwatne wyliczenia Odwołującego sporządzone na podstawie porównania średniej wielkości powierzchni przypadającej na 1 etat dla zadania w Zgierzu i w ramach innych umów, które obecnie realizuje Przystępujący oraz przedstawienie wyliczenia dla przedmiotowego zadania. Odwołujący w odwołaniu wyliczył, że normą jest około tysiąca m<sup>2</sup> przypadających na jedną osobę. Nie są już jednak w ocenie Izby prawidłowe założenia, w których Odwołujący przyjmuje, że biorąc pod uwagę liczbę osób wynikającą z oferty Przystępującego Awima, na jedną osobę będzie przypadało około 2,5 m<sup>2</sup> do sprzątnięcia. Odwołujący w tych wywodach całkowicie pomija możliwość zmechanizowania procesu sprzątania. Mało realnym wydaje się, by wykonawcy profesjonalnie świadczący usługi sprzątania bazowali jedynie na sprzątnięciu ręcznym bez użycia jakichkolwiek maszyn czy urządzeń nie tylko

przyspieszających wykonanie poszczególnych czynności, ale pozwalających sprzątać duże powierzchnie.

Co do rozproszonego rozmieszczenia budynków, ilości kondygnacji oraz funkcjonującej w nich infrastruktury, to dostrzeżenia wymaga, iż sam Odwołujący na rozprawie zauważył, że w postępowaniu przeprowadzono wizję lokalną, więc zakładać należy, że Przystępujący zainteresowany uzyskaniem zamówienia zdaje sobie sprawę w jakich warunkach może je wykonywać. Izba zauważa, że zasadności zarzutów nie mogły potwierdzać materiały złożone na rozprawie objęte na podstawie umowy wiążącej Odwołującego z Zamawiającym klauzulą tajności, dotyczące powierzchni budynków, ilości kondygnacji i wielkości poszczególnych pomieszczeń, ponieważ nie są to materiały udostępnione nieograniczonemu kręgowi Wykonawców. Nie ulega wątpliwości, że podmiot obecnie świadczący usługi na rzecz Zamawiającego ma większą wiedzę o funkcjonowaniu danej jednostki i przy kalkulacji własnej oferty z pewnością na tej wiedzy bazuje. Nie jest jednak uprawnione, wymaganie od innych Wykonawców, którzy biorą udział w postępowaniu, by domyślali się znaczenia określonych danych. Gdyby informacje te były istotne z punktu opisu przedmiotu zamówienia, powinny znaleźć się w SWZ lub w inny sposób, przy zachowaniu odpowiednich procedur zachowania tajemnicy państwowej odpowiedniego stopnia, zostać wykonawcom przekazane. Dopiero wówczas z niedotrzymania założeń wynikających z tych dokumentów można wywodzić określone skutki prawne.

Przechodząc do kwestii kwoty założonej przez Przystępującego na zakup artykułów higienicznych, Izba zgodzić może się z twierdzeniami odwołania, że prawidłowym sposobem obliczenia niezbędnej ilości środków powinno być odniesienie do liczby osób korzystających z danych nieruchomości. Izbie wydaje się, że obliczanie zapotrzebowania w przeliczeniu na użytkowaną powierzchnię nie jest najbardziej miarodajnym sposobem. Z drugiej strony, jeżeli przeliczy się miesięczny koszt zużycia materiałów w jednostce referencyjnej (który jest znany – tabela nr 8 wyjaśnień) i założy o ile jednostka w przedmiotowym postępowaniu ma większą powierzchnię, to przyjęta metoda wydaje się możliwa do zastosowania, bowiem można przyjąć, że liczba osób na danej powierzchni będzie o wyliczony współczynnik wyższa. Przystępujący urealnił wyliczenia w ocenie Izby także przez wskazanie kwoty, którą obecnie wydatkuje na zadaniu referencyjnym na zakup materiałów higienicznych. Odwołujący pomija także, że w wyjaśnieniach złożonych przez Przystępującego zamieszczono tabele, w których podano kwotowo miesięczne zużycie środków chemicznych i higienicznych niezbędnych do realizacji usługi na powierzchniach wewnętrznych, które wyliczono porównawczo na podstawie zużycia materiałów w Kompleksie Wojskowym w Przasnyszu według obliczonych współczynników. Jednocześnie Przystępujący Awima z powodu wysokiej inflacji założył koszt zakupu środków wyższy o 15%. Nawet jeżeli przyjąć, że mogło dojść do wyliczenia

błędnej ilości środków, to zakładany margines 15% jest bardzo wysoki. Jak podkreślił w piśmie procesowym Przystępujący koszty i ilości zużytych środków przedstawione w odwołaniu przygotowane zostały na podstawie zestawienia z 24 miesięcy do dnia 31 lipca 2022 r. W związku z wojną w Ukrainie na terenie 26 WOG w Zegrzu panował wzmożony ruch, który zaczął się jeszcze przed końcem roku. Obecnie na kompleksie 26 WOG w Zegrzu przebywa codziennie około 1 500 osób. Jeżeli podany więc został miesięczny koszt a liczba osób obecnie korzystających w jednostce referencyjnej nie odbiega od liczby osób u Zamawiającego, to zarzuty odwołania zdają się niezasadne.

Poddając analizie, czy Przystępujący Awima sprostował wymogom wezwania, gdzie Zamawiający oczekiwał wskazania kosztów zakupu sprzętu, maszyn i ich napraw, kosztów amortyzacji sprzętu, to w postępowaniu nie wymagano od wykonawców przedstawienia wykazu narzędzi, urządzeń, maszyn. Przystępujący załączył do wyjaśnień szereg faktur obrazujących jakim sprzętem dysponuje. Z faktur tych wynika, że sprzęt został zakupiony stosunkowo dawno, i tylko przy podstawowej znajomości zasad amortyzacji sprzętu można dojść do wniosku, że taki sprzęt został już zamortyzowany więc dokumenty księgowe nie zawierają żadnych wpisów związanych z tym sprzętem. Stąd założenie w tabeli, że koszty amortyzacji sprzętu i urządzeń będą wynosiły 0% wartości. Odwołujący błędnie utożsamia wskazaną procentową wysokość kosztów zamortyzowanych sprzętów z przewidzeniem zerowej stawki kosztowej na amortyzację. Tymczasem z wyjaśnień wynika, nie że Przystępujący przewidział 0 zł na amortyzację ale że nie ponosi on jej kosztów z uwagi na wyczerpanie możliwości odpisów amortyzacyjnych i nie planuje zakupu nowego sprzętu. Zatem wyjaśnienia i odwołanie dotyczą odrębnych kwestii.

Przystępujący podał w wyjaśnieniach, że sprzęt skierowany do zamówienia (ciągniki z osprzętem, odkurzacze, maszyny i urządzenia oraz część drobnego wyposażenia), stanowi własność spółki. Jako wykonawca nie jest on więc zobowiązany ponosić kosztów najmu, dzierżawy lub leasingu. Jedyne koszty, które będą związane z jego użytkowaniem, to koszt paliwa. Koszty te zostały przedstawione w kalkulacji. Koszty ewentualnych napraw oraz bieżących przeglądów związanych z eksploatacją są ponoszone w ramach kosztów ogólnych przedsiębiorstwa. Zakładany poziom kosztów ogólnych w cenie całkowitej został w wyjaśnieniach podany. W wezwaniu do wyjaśnień Zamawiający wymagał odniesienia się do tej kwestii, co uczyniono, ale nie oznacza to, że w kalkulacji koszty te należało wyodrębnić jako oddzielną pozycję.

Na podstawie różnorodności sprzętu, którego dotyczą przedstawione faktury zdaniem Izby można wnioskować, że Przystępujący nie musi dla wykonania zadania czynić zakupów inwestycyjnych, więc nie musiał składać wyjaśnień co do kosztów zakupu sprzętu. Przystępujący Awima wyjaśnił, że część ceny oferty stanowi miesięczny udział kosztów realizacji umowy w ogólnych kosztach przedsiębiorstwa, tzw. kosztach ogólnozakładowych

które określono za pomocą wskaźnika 9,50% dla całego kontraktu. Pozycja ta obejmuje koszt serwisowania sprzętu, utrzymania i obsługi biura, nadzór nad realizacją zamówienia, transport, badania lekarskie, prania odzieży roboczej oraz uwzględnia inne nieprzewidziane wydatki. Tych elementów kalkulacji w odwołaniu nie kwestionowano.

Zysk przedsiębiorstwa także został określony w wyjaśnieniach na poziomie 4,33% dla całego kontraktu, a więc Przystępujący Awima w tym zakresie wywiązał się z obowiązku nałożonego wezwaniem do wyjaśnień.

Reasumując, Izba uznała złożone wyjaśnienia za wyczerpujące i spójne, obrazujące poszczególne koszty do poniesienia na wystarczającym poziomie, by zapewnić danemu wykonawcy zysk na zadaniu. W ocenie Izby zarzuty odwołania dotyczące szczegółowości złożonych wyjaśnień nie zasługiwały na uwzględnienie. Izba nie dopatrzyła się również naruszenia przez Zamawiającego zasad prowadzenia postępowania.

#### Sygn. akt KIO 2609/22

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Odwołujący 1 zarzucał, że cena zaoferowana przez Konsorcjum DGP jest rażąco niska w przypadku terenów zewnętrznych zielonych bowiem zostały rażąco zaniżone koszty materiałowe i sprzętowe, tj. koszty środków do utrzymania terenów zielonych, m.in. środków chemicznych, paliwa, worków, kontenerów.

Izba podkreśla, że w jej ocenie Przystępujący DGP wykazał, że założony poziom kosztów dla danego elementu jest wystarczający, zwłaszcza biorąc pod uwagę zakładany sposób wykonania przedmiotu zamówienia.

Zdaniem Odwołującego 1 zaniżone zostały lub nie ujęte w ogóle koszty utylizacji odpadów zielonych. Po pierwsze Izba zauważa, że ze złożonych wyjaśnień wynika, iż Przystępujący dysponuje kosiarką bijakową. Potwierdza to złożony wraz z wyjaśnieniami wykaz środków trwałych. Odwołujący 1 nie dyskutował ze sposobem działania tego rodzaju sprzętu, który opisany został w złożonym przez Przystępującego DGP materiale dowodowym na rozprawie (dowód nr 1). W wyniku użycia tego rodzaju kosiarek powstaje dobrze rozdrobniony pokos, co pozwala na częściowe zostawienie wytworzonych odpadów, które rozkładają się, zasilając glebę w składniki odżywcze. A więc zakładany przez Odwołującego 1 poziom odpadów zielonych do utylizacji nie jest adekwatny dla oferty Przystępującego DGP, a tym samym nie może być podstawą uwzględnienia zarzutów odwołania opinia, do której nawiązano w odwołaniu o wielkości rocznej produkcji biomasy z terenów zielonych położonych na terenach zurbanizowanych. Tym samym nie są więc adekwatne wyliczone koszty zutylizowania tego rodzaju odpadów, tak w stosunku co do wielkości odpadów do

odebrania, ani w stosunku do wielkości koniecznej do kosztów utylizacji danej ilości odpadów zielonych.

Jednocześnie wyliczony przez Odwołującego 1 poziom zużycia paliwa sprzętu wykorzystywanego do utrzymania terenów zewnętrznych może również być niższy, zwłaszcza jeżeli, co celnie podkreślił Przystępujący DGP na rozprawie, weźmie się pod uwagę okoliczność, że Odwołujący 1 korzystał z danych zużycia paliwa właściwych pracom rolnym wykonywanym cały rok przy użyciu ciężkiego i zróżnicowanego sprzętu rolniczego, a nie poddał analizie wysokość zużycia paliwa w sprzęcie wykorzystywanym u Przystępującego. Przystępujący DGP dodatkowo przedstawił, jaki jest poziom zużycia paliwa w sprzęcie, który użytkuje, co potwierdzają złożone na rozprawie oświadczenia dostawców sprzętu (dowód nr 3 i 3a), które nie pozostają w opozycji do złożonych Zamawiającemu wyjaśnień. Poziom ceny paliwa, którą płaci Przystępujący DGP przedstawiony został w wyjaśnieniach, z których wynika również jakiego rodzaju i w jakiej wysokości Wykonawca otrzymuje rabaty. Tych wielkości Odwołujący 1 w odwołaniu nie kwestionował. Na podstawie dowodu nr 2 (Wyliczenie kosztów zużycia paliwa) złożonego przez Przystępującego wnioskować można, iż roczny koszt zużycia paliwa wynosił będzie znacznie mniej niż przedstawił to Odwołujący 1 w odwołaniu. Mniejsze będą również koszty zapewnienia kontenerów, skoro odpady nie powstaną w takiej ilości, jak zakładał Odwołujący 1.

Izba w pełni podziela wywody odwołania odnoszące się do sposobu postępowania z odpadami. Niewątpliwie postępowanie każdego podmiotu wykonującego działalność związaną z powstaniem odpadów i koniecznością ich zagospodarowania powinno odbywać się na podstawie i zgodnie z przepisami ustawy o odpadach. Dotyczy to także elementu zagospodarowania odpadów zielonych, z którym będziemy mieli do czynienia w przedmiotowym postępowaniu. Za prawidłowy i zgodny z przepisami należy również uznać sposób postępowania z daną kategorią odpadów, który Odwołujący 1 przedstawił w odwołaniu, a który zapewne zamierza stosować w przypadku własnego przedsiębiorstwa. Jednakże w tej części podkreślenia wymaga, iż Odwołujący 1 zaprezentował tylko jeden z możliwych sposobów. Przystępujący, bazując na posiadanym w swoim przedsiębiorstwie sprzęcie, przewidział inny sposób wykonania obowiązku zagospodarowania odpadów zielonych, co zobrazował w ramach postępowania dowodowego przed Izbą składając oświadczenia nr 6 i 6a, objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Z oświadczeń tych wynika w jaki sposób odpady będą odbierane i zagospodarowane zgodnie z przepisami ustawy o odpadach przez podmioty posiadające stosowne zezwolenia. Jak widać, przyjęty sposób realizacji obowiązków umownych, czyli zakładana technologia wykonania przedmiotu

zamówienia wpływa na wysokość kosztów, znacznie je obniżając. Jest to indywidualna cecha danego Wykonawcy, która przekłada się na konkurencyjność jego oferty, a Zamawiającemu po zapoznaniu się ze złożonymi wyjaśnieniami, pozwoliła na wybór oferty Konsorcjum DGP jako najkorzystniejszej.

Konkludując, w ocenie Izby zarzuty odwołanie nie potwierdziły się, także w odniesieniu do naruszenia przez Zamawiającego zasad prowadzenia postępowania, a odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji, wydając w sprawach orzeczenie łączne.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b, § 8 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołujących.

**Przewodniczący:**

.....