

sygn. akt: **KIO 3055/22**

**WYROK**  
**z dnia 5 grudnia 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kuriata**

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 grudnia 2022 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 listopada 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Impel Facility Services sp. z o.o., ul. A. Słonimskiego 1; 50-304 Wrocław, DC System sp. z o.o., ul. Marsa 56a; 04-242 Warszawa,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **43 Wojskowy Oddział Gospodarczy, ul. Saperska 2; 59-726 Świątoszów,**

przy udziale wykonawcy **R. R. prowadzący działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „CYPRYS” R. R., ul. Drzymały 12; 67-120 Koźuchów,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Impel Facility Services sp. z o.o., ul. A. Słonimskiego 1; 50-304 Wrocław, DC System sp. z o.o., ul. Marsa 56a; 04-242 Warszawa** i 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: **Impel Facility Services sp. z o.o., ul. A. Słonimskiego 1; 50-304 Wrocław, DC System sp. z o.o., ul. Marsa 56a; 04-242 Warszawa,** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) 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 – 43 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Świątoszowie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Świadczenie usług utrzymania czystości*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 26 lipca 2022 r., pod nr 2022/S 142-406731.

Dnia 10 listopada 2022 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 18 listopada 2022 roku, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Impel Facility Services sp. z o.o., ul. A. Słonimskiego 1; 50-304 Wrocław, DC System sp. z o.o., ul. Marsa 56a; 04-242 Warszawa (dalej „*Odwołujący*”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołanie dotyczyło części 10 zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie przez zamawiającego wezwania wykonawcy: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „CYPRYS”, ul. Drzymały 12, 67-120 Koźuchów (zwany dalej CYPRYS), do udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny,

2. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie przez zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy CYPRYS jako niezgodnej z warunkami zamówienia,

3. art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie przez zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy CYPRYS z tego powodu, że oferta została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

4. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie przez zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy CYPRYS jako zawierającej rażąco niską cenę,

5. art. 239 ust 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez wadliwy wybór przez zamawiającego oferty najkorzystniejszej oferty.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) uchylenia czynności wyboru oferty wybranego wykonawcy CYPRYS,
- 2) wezwania wykonawcy CYPRYS do udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny,
- 3) odrzucenia oferty wykonawcy CYPRYS na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5, 7, 8 ustawy Pzp,
- 4) dokonania ponownej oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

Odwołujący wskazał, że ma interes w złożeniu odwołania, ponieważ w razie uwzględnienia odwołania oferta odwołującego będzie ofertą najkorzystniejszą.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Przystępujący do postępowania wykonawca, dzieląc stanowisko prezentowane przez zamawiającego, wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

Odwołujący wskazał, iż budżet zamawiającego w obecnym postępowaniu prowadzonym w 2022 r., dotyczącym świadczenia usługi dla lokalizacji Żagań, Marszów i Potok – tereny zewnętrzne – (zadanie nr 10) wynosi 2 804 346,59 zł brutto. Przy takiej wartości zamówienia zamawiający dokonał czynności wyboru oferty: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe CYPRYS R. R. za cenę 1 861 076,04 zł brutto. Odwołujący zarzuca zamawiającemu naruszenie przepisu art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, gdyż zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień ceny oferty i w rezultacie dokonał wyboru oferty, która jest niższa od wartości zamówienia ustalonej przez zamawiającego o ponad 30%. Dla porównania, w poprzednim postępowaniu w 2020 roku dla tych samych lokalizacji (zadanie nr 8), zamawiający przewidział budżet na poziomie 2 099 115,42 zł brutto i wówczas dokonał wyboru oferty: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe CYPRYS R. R. za cenę - 1 973 296,47 zł brutto. Jak widać z zestawienia dwóch postępowań: tj. postępowania z 2020 r. i obecnego postępowania z 2022 r., wybrany wykonawca w niniejszym postępowaniu, dla takiego samego zakresu przedmiotu zamówienia, zaproponował cenę, która jest niższa

o ponad 100 tys. PLN od ceny zaoferowanej dwa lata temu, co przy uwzględnieniu aktualnej sytuacji rynkowej i znaczącego wzrostu inflacji – wydaje się być działaniem nierynkowym i niekonkurencyjnym.

Odwołujący stwierdził, że w tabeli, w formularzu cenowym dla lokalizacji Żagań – sprzątanie bieżące – w pozycji nr 3 (usuwanie sopli lodowych oraz odladzanie rynien i rur spustowych (...)), wykonawca Cyprys podał cenę 0,01 zł za 1 mb przy metrażu 5 441,07 mb, co daje wartość 54,41 zł brutto miesięcznie. W ocenie odwołującego nie jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia za tą kwotę. Wartość miesięczna oferty Cyprys na poziomie 54,41 zł brutto - w pierwszym okresie (styczeń – czerwiec) po podzieleniu przez minimalną stawkę za 1 rbh (27,36 zł) daje wynik 1,99 rbg pracy, poświęconej na wykonanie usługi na powierzchni 5 441,07 mb. Nie jest realne wykonanie tejże usługi we wskazanym czasie, a ponadto w stawce nie uwzględnione zostały koszty sprzętu (wymagany podnośnik koszowy), paliwo oraz koszty pracy na wysokościach. Stawka nie uwzględnia również zysku wykonawcy. Analizując podaną wartość, wykonawca Cyprys musiałby w ciągu 1 minuty wykonać usługę na 45 metrach bieżących. Wartość miesięczna Cyprys 54,41 zł brutto - w kolejnym okresie (lipiec – grudzień), po podzieleniu przez minimalną stawkę za 1 rbh (28,20 zł) daje wynik 1,93 rbg na wykonanie usługi na powierzchni 5 441,07 mb. Taka usługa nie jest możliwa do wykonania, gdyż cena nie obejmuje środków na paliwo. Za taką cenę można wykonywać usługę najwyżej przez dwie roboczogodziny, a to za mało na zrealizowanie czynności, gdzie podany metraż dotyczy powierzchni kilkudziesięciu budynków. W cenie nie ujęto kosztów pracy oraz przemieszczania się sprzętu między budynkami tj. podnośnika koszowego. Cena nie uwzględnia też zysku wykonawcy.

W formularzu cenowym dla lokalizacji Żagań – sprzątanie na polecenie Koordynatora – pozycja nr 9 (utrzymanie wojskowych bocznic ...). Cyprys podał cenę 0,01 zł za 1 m<sup>2</sup> przy metrażu 2 407,12m<sup>2</sup>, co daje łączną kwotę za jednorazowe wykonanie usługi w wysokości 24,07 zł brutto. W ocenie odwołującego nie jest realne wykonanie usługi za tą kwotę. Cena usługi za 1 rbh – jak wyżej - to odpowiednio 27,36 zł i 28,20 zł (z ZUS pracodawcy). Tym samym, w proponowanej przez wybranego wykonawcę stawce 24,07 zł. brutto należy stwierdzić następujące braki: brak środków na pokrycie choćby jednej rbh pracy pracownika, choć i tak należałoby uznać za niemożliwe wykonanie tej usługi w jedną godzinę, przy uwzględnieniu wspomnianego metrażu, brak środków na paliwo, brak środków na zakup środków chemicznych w okresie letnim, brak środków na zakup piasku i środka antypoślizgowego, brak zysku wykonawcy.

W formularzu cenowym dla lokalizacji Żagań – sprzątanie na polecenie Koordynatora – pozycja nr 6 (Koszenie trawy na terenach zielonych lub na dachach budynków - w systemie dziennym), Cyprys zaoferował 0,01 zł za 1 m<sup>2</sup> przy metrażu 435 815,27 m<sup>2</sup>, co daje kwotę za jednorazowe wykonanie usługi w wysokości 4 358,15 zł brutto – za skoszenie ponad 38,5

hektara. Odwołujący podkreśla, że część tej usługi jest wykonywana ręcznie, bez ciężkiego sprzętu, gdyż realizacja usługi następuje na dachach. Odwołujący przedstawił szczegółowe wyliczenia kosztów usługi (...).

Podsumowanie kosztów:

Paliwo: 1 342,38 zł + 205,52 zł + 229,82 zł = 1 777,72 zł

Robocizna: 941,73 zł + 426,00 zł + 1 905,35 zł = 3 273,08 zł

SUMA: 5 050,80 zł

Wyżej wymienione obliczenia obejmują tylko koszty robocizny koszenia i paliwa. Przychód firmy Cyprys za jednokrotne wykonanie w/w usługi wynosi 4 358,15 zł. Cena wykonawcy powinna obejmować dodatkowo zgrabienie i zebranie trawy, która została skoszona, a także utylizację odpadów organicznych - zgodnie z zapisem w OPZ punkt 6 (strona 25). Usługa winna obejmować wiele dodatkowych czynności, który wymagają pracy człowieka. Wykonawca ponadto nie wykazał żadnego zysku z wykonanej usługi.

Analogiczna sytuacja występuje w lokalizacji Potok. W formularzu cenowym dla lokalizacji Potok – sprzątanie na polecenie Koordynatora – pozycja nr 6 (Koszenie trawy na terenach zielonych lub na dachach budynków - w systemie dziennym), Cyprys wycenił usługę na 0,01 zł za 1 m<sup>2</sup> przy metrażu 191 126,00 m<sup>2</sup>, co daje kwotę za wykonanie jednorazowej usługi w wysokości 1 911,26 zł brutto – za skoszenie ponad 19 hektarów (obliczenia).

Podsumowanie kosztów

Paliwo: 596,31 zł + 189,16 zł + 157,67 zł = 943,14 zł

Robocizna: 418,33 zł + 392,07 zł + 1 307,26 zł = 2 117,66 zł

SUMA: 3 060,80 zł

Koszty przekraczają stawkę wykonawcy, w szczególności: brak środków na realizację usługi (paliwo + roboczogodziny na grabienie i zebranie trawy), brak środków na utylizację odpadów, brak zysku.

W formularzu cenowym dla lokalizacji Żagań – sprzątanie na polecenie Koordynatora – pozycja nr 2 (Sprzątanie terenów zewnętrznych – powierzchni utwardzonych w tym dróg, chodników, placów – w systemie dziennym. Usługa wykonywana cały rok – sprzątanie zimowe lub letnie), Cyprys zaoferował wykonanie usługi za cenę 0,01 zł za 1 m<sup>2</sup>, co przy metrażu 12 787,50 m<sup>2</sup>, daje kwotę za jednorazowe wykonanie usługi w wysokości 127,88 zł brutto. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia (punkt 2 OPZ), wyliczenia czasu pracy przy uwzględnieniu minimalnej stawki wynagrodzenia, kształtuje się w następujący sposób: 127,88 zł / 27,36 zł/rbh = 4,67 rbh. W ocenie odwołującego, nie da się wykonać wspomnianej usługi w niecałe 5 godzin na powierzchni 12 787,50 m<sup>2</sup> i w zakresie wskazanym przez zamawiającego. W szczególności stawka wykonawcy CYPRYS nie obejmuje następujących składników cenotwórczych: środków na paliwo do sprzętu mechanicznego, środków na

wywóz odpadów, środków na zakup środków chemicznych, środków na zakup środków antypoślizgowych i odladzających i piasku w okresie zimowym.

W formularzu cenowym dla lokalizacji Żagań – sprzątanie na polecenie Koordynatora – pozycja nr 5 (Sprzątanie terenów zewnętrznych – pasów ochronnych – w systemie dziennym. Usługa wykonywana cały rok – sprzątanie zimowe lub letnie), Wykonawca CYPARYS wycenił usługę na 0,01 zł za 1 m<sup>2</sup>, co przy metrażu 25 574,00 m<sup>2</sup>, daje kwotę 255,74 zł brutto za jednorazowe wykonanie usługi. Wyliczenia czasu pracy przy uwzględnieniu minimalnej stawki wynagrodzenia, kształtuje się zatem w następujący sposób:  $255,74 \text{ zł} / 27,36 \text{ zł/rbh} = 9,35 \text{ rbh}$ .

Przy założeniu 4 rbh pracy operatora ciągnika oraz 3 rbh pracy pracowników (założenia wynikające z wieloletniego doświadczenia w realizacji takich usług, gdyż mineralizacja pasów ochronnych wymaga nie tylko pracy mechanicznej, ale i pracy ludzkiej, tj. ręcznego oczyszczenia terenu) należy jednoznacznie stwierdzić, że w cenie ofertowej wykonawcy CYPARYS brakuje kosztów: na zakup paliwa, na wywóz odpadów, na zakup środka chwastobójczego. Wykonawca nie uwzględnił również żadnego zysku.

Powyższe szczegółowe wyliczenia składników ceny ofertowej potwierdzają zarzut odwołującego, że oferta wybranego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia na gruncie przepisu art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp. Odwołujący podkreślił, że zaproponowana przez wybranego wykonawcę cena nie jest adekwatna do zakresu prac, wymaganych przez zamawiającego i nie jest wystarczająca, aby w sposób należyty świadczyć usługę, co oznacza, że jest ceną rażąco niską i nierealną. Kalkulacja wynagrodzenia oferty wybranego wykonawcy na takim poziomie stanowi bezspornie czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503 ze zm.). Jeżeli działania podejmowane przez przedsiębiorcę nie wynikają z istoty konkurencji, lecz są podejmowane w celu utrudnienia dostępu do rynku i przy pomocy środków niezajdujących usprawiedliwienia w mechanizmie wolnej konkurencji, stanowią one czyn nieuczciwej konkurencji. Deklaracja wybranego wykonawcy w zakresie realizacji niniejszego zamówienia za powyższą cenę grozi zamawiającemu nienależytym wykonaniem lub niewykonaniem zamówienia w przyszłości. W rezultacie odwołujący stwierdził, iż wybór przez zamawiającego w/w oferty całkowicie świadczy o naruszeniu obowiązujących reguł i mechanizmów oraz zasad, które zamawiający sam ustalił. W konsekwencji należy jednoznacznie zauważyć, iż cena zaproponowana przez wybranego wykonawcę w jego ofercie ma charakter rażąco niski. Cena ofertowa jest niewiarygodna i nierealistyczna w porównaniu do pozostałych ofert złożonych w postępowaniu, cen rynkowych podobnych zamówień, jak również kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia.

Zamawiający wskazał, iż dokonał sprawdzenia złożonych ofert zarówno pod kątem przesłanek wskazanych w art. 226 jak i 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp również pod kątem rażąco niskiej ceny. Zamawiający nie znalazł podstaw do wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Zamawiający wskazał, iż przystępujący złożył ofertę o łącznej wartości 1 861 076,04 zł brutto natomiast odwołujący o wartości 2 495 187,66 zł brutto. Średnia arytmetyczna powyższych ofert wynosi  $4\,356\,263,7\text{ zł} / 2 = 2\,178\,131,85\text{ zł}$  brutto. W związku z tym oferta złożona przez przystępującego jest o 14,56 % niższa od średniej arytmetycznej ofert złożonych w postępowaniu, a zatem nie spełnia przesłanek wskazanych w art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Niezrozumiały jest zatem zarzut odwołującego w przedmiotowym zakresie. Zamawiający wyjaśnił, iż oferta przystępującego była weryfikowana również z uwzględnieniem wcześniej realizowanych przez w/w podmiot kontraktów. Zamawiający uznał, iż oferta złożona przez przystępującego nie budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. Zamawiający wskazał, iż zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, określający generalną regułę badania rażąco niskiej ceny, kosztu lub ich istotnych części składowych nie nakłada na zamawiającego bezwzględnego i automatycznego obowiązku ich wyjaśnienia, bowiem w każdym przypadku zamawiający musi ocenić, czy okoliczności stanu faktycznego uzasadniają wezwanie do wyjaśnień. Przepis art. 224 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, natomiast uprawnia jedynie, a nie zobowiązuje zamawiającego do żądania wyjaśnień. Także w przypadku art. 224 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp (odwołującego się do matematycznej formuły), obowiązek badania rażąco niskiej ceny nie ma charakteru automatycznego, bowiem zamawiający może nie żądać wyjaśnień, jeśli ustali, że rozbieżność pomiędzy ceną oferty, a wartością zamówienia bądź średnią arytmetyczną cen wszystkich złożonych ofert wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnień. Jednocześnie zauważyć należy, iż ustawa Pzp, nie definiuje pojęcia rażąco niskiej ceny, która podlega wyjaśnieniom. W orzecznictwie wypracowano jednak taką definicję, która zachowuje aktualność w odniesieniu do obecnie obowiązującego PZP. Przyjmuje się, że cena rażąco niska to cena nierealistyczna i niewiarygodna w porównaniu z cenami rynkowymi podobnych zamówień i innych ofert, za którą wykonanie umowy byłoby dla wykonawcy nieopłacalne. Innymi słowy, jest to cena odbiegająca od wartości przedmiotu zamówienia, za którą wykonawca nie byłby w stanie wykonać zamówienia bez poniesienia strat lub otrzymania dodatkowego finansowania.

Zamawiający na marginesie wskazał, iż odwołujący zarzucił również naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5, pkt 7 i pkt 8 ustawy Pzp, jednak w żaden sposób nie odniósł się do w/w zarzutów jak również nie uprawdopodobnił, iż zamawiający faktycznie dokonał ich naruszenia. Jedynie z ostrożności zamawiający wskazał, iż oferta przystępującego jest



zgodna z warunkami zamówienia, nie została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji jak również nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, co następuje.

Zgodnie z przepisem 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.

Ustęp 2 pkt 1 art. 224 ustawy Pzp stanowi, iż w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Wskazane wyżej przepisy regulują kwestie związane z ceną ofertową, które mają na celu zbadanie przez zamawiającego, czy wykonawca, który złożył ofertę w postępowaniu, wycenił ją prawidłowo, a co za tym idzie czy może być ona traktowana jako cena rażąco niska.

Ustawodawca w ramach powołanych przepisów odwołał się do szeregu aspektów z tym związanych, w tym między innymi, wątpliwości zamawiającego jakie musi powziąć, aby wszcząć określoną procedurę czy wartości badanej oferty nosi znamiona ceny rażąco niskiej.

Jeżeli zamawiający stwierdzi, że cena ofertowa nie budzi jego wątpliwości, uznaje ją za prawidłową i nie dokonuje czynności odrzucenia takiej oferty. Wieloaspektowość płaszczyzny badania ceny ofertowej, kumuluje w sobie określone zachowania. Jednakże, aby zamawiający wszczął procedurę wyjaśniania ceny ofertowej musi prawidłowo ustalić okoliczności danej sprawy. W przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie miał wątpliwości, co do prawidłowości ceny ofertowej przystępującego. Wątpliwości takie miał jednak odwołujący, wnosząc przedmiotowe odwołanie. Jednakże oceniając moc podniesionych zarzutów Izba stwierdziła, że są one niezasadne. Co prawda odwołujący wskazywał na określony zakres czynności, jakie musi wykonać wykonawca, przywołując w tym zakresie sporządzone przez siebie kalkulacje, jednakże sam fakt samodzielnego sporządzenia kalkulacji z uwzględnieniem okoliczności jakie dostępne są odwołującemu nie mogą stanowić podstawy do przyjęcia zarzutów za zasadne.

W kontrze bowiem do tej argumentacji przystępujący powołał szereg okoliczności, właściwych dla prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, które dają podstawę do twierdzenia, że cena ofertowa została skalkulowana prawidłowo i brak było podstaw do wzywania tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie RNC.

Zdaniem Izby, okolicznościami takimi są:

- obecnie realizowane zamówienie, znajomość specyfiki zamówienia i jego pracochłonność,
- wysokość ceny ofertowej, która w kontekście średniej arytmetycznej złożonych ofert jest niższa od ceny ofertowej odwołującego o niecałe 15%,
- zbliżona wartościowo cena oferty do oferty z 2020 roku,
- sposób prowadzenia działalności gospodarczej, jednoosobowa działalność generuje dużo niższe koszty niż odwołujący (konsorcjum dwóch dużych spółek, koszty zarządu, itp.),
- osobisty udział przedsiębiorcy w realizowaniu zamówienia, co obniża koszty świadczenia usługi (oświadczenie przedsiębiorcy złożone na rozprawie),
- korzystanie z dofinansowania publicznego, tj. zamówienie będzie realizowane przy współdziałaniu osób z orzeczoną stopniem niepełnosprawności (dowody przystępującego), co ogranicza koszty osobowe wykonawcy w znaczący sposób (z 14 osób skierowanych do realizacji zamówienia, dla 8 osób przystępujący będzie otrzymywał dofinansowanie).

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że niejako „wyciąganie” przez odwołującego korzystnych dla niego pozycji zamówienia z całego jego zakresu i próba wykazania w tym zakresie RNC w cenie ofertowej przystępującego nie zasługuje na uwzględnienie. Każdy z wykonawców prowadzących działalność gospodarczą w określonej dziedzinie, znając specyfikę i uwarunkowania właściwe danemu wykonawcy, kalkuluje cenę ofertową, która z jednej strony pokrywa koszty realizacji a jednocześnie generuje określony zysk. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że inne koszty prowadzenia działalności będzie miał wykonawca jednoosobowo prowadzący działalność, a inne duża firma z zapleczem administracyjno-biurowym oraz zarządem.

Zdaniem Izby w okolicznościach przedmiotowej sprawy, biorąc pod uwagę różnicę między cenami konkurentów, uznać należało, że uwidacznia ona jedynie konkurencyjność postępowania, a fakt, że zamawiający oszacował przedmiot zamówienia znacznie wyżej niż wynika to cen ofertowych nie przesądza o konieczności wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie RNC.

Nadto wskazać należy, iż zgodnie z brzmieniem ww. powołanych przepisów ustawy Pzp, zamawiający zwolniony jest z dokonania czynności wezwania wykonawcy w sytuacji, gdy rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Takie okoliczności w przedmiotowej sprawie, w ocenie Izby wystąpiły.

W zakresie pozostałych zarzutów odwołania, Izba wskazuje, że odwołujący nie wykazał, w tym nie udowodnił podstaw do odrzucenia oferty przystępującego na podstawie przepisów art. 226 ust. 1 pkt 5, 7 i 8 ustawy Pzp. Jednozdaniowa argumentacja odwołującego przywołana w uzasadnieniu odwołania nie może stanowić argumentu za uwzględnieniem postawionych zarzutów.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

**Przewodniczący:** .....