

Sygn. akt: KIO 3524/22

WYROK
z dnia 17 stycznia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 grudnia 2022 r. przez wykonawcę P.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą LOG P.M. w Golubiu-Dobrzyniu w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego 13 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Grudziądzu

przy udziale wykonawcy Eco-Plan Spółka Akcyjna z siedzibą w Słupsku zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego P.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą LOG P.M. w Golubiu-Dobrzyniu i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający 13 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Grudziądzu (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Utrzymanie czystości na terenach zewnętrznych w kompleksach wojskowych w m. Grudziądz, Gardeja, Grupa, Brodnica, Chełmno, Grubno (nr ref. 48/2022). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 15 czerwca 2022 r. pod numerem 2022/S 114-321709. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 29 grudnia 2022 r. wykonawca P.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą LOG P.M. w Golubiu-Dobrzyniu (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty wykonawcy Eco-Plan Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Słupsku (dalej jako „Przystępujący”) jako najkorzystniejszej w postępowaniu w zakresie zadania nr 1-3, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez błędną ocenę treści oferty i wyjaśnień złożonych przez Przystępującego i uznanie, iż spełnia ona wymagania określone w ustawie Pzp i specyfikacji warunków zamówienia oraz uwzględnia w cenie wszystkie koszty wymagane treścią SWZ, błędnym uznaniem, że oferta Przystępującego nie podlega odrzuceniu, zaniechaniem odrzucenia oferty Przystępującego pomimo tego, że cena zaoferowana w ofercie na zadania 1-3 jest rażąco niska, a w szczególności rażąco niskie są ceny jednostkowe zaoferowane w pozycjach:
 - a. Zadanie nr 1 usługa utrzymania czystości na terenach zewnętrznych w kompleksach wojskowych w Grudziądzu i Gardei:
 - poz. nr 5 tereny zieleni dosiewanie trawy 0,02 zł,
 - poz. nr 6 koszenie, grabienie i wywóz z terenu skoszonej trawy 0,03 zł,
 - poz. nr 7 przycinanie żywopłotów 0,30 zł,
 - poz. nr 8 pielęgnacja rabat kwiatowych 0,25 zł
 - poz. nr 10 pasy p.poż – 0,06 zł;
 - b. Zadanie nr 2 usługa utrzymania czystości na terenach zewnętrznych w kompleksach wojskowych w Grupie:
 - poz. nr 5 tereny zieleni dosiewanie trawy 0,02 zł,
 - poz. nr 6 koszenie, grabienie i wywóz z terenu skoszonej trawy 0,03 zł,
 - poz. nr 8 przycinanie żywopłotów 0,25 zł,

- poz. nr 9 pielęgnacja rabat kwiatowych 0,25 zł
 - poz. nr 11 pasy p.poż – 0,05 zł;
- c. Zadanie nr 3 usługa utrzymania czystości na terenach zewnętrznych w kompleksach wojskowych w Brodnicy:
- poz. nr 5 tereny zieleni dosiewanie trawy 0,02 zł,
 - poz. nr 6 koszenie, grabienie i wywóz z terenu skoszonej trawy 0,02 zł,
 - poz. nr 9 przycinanie żywopłotów 0,40 zł,
 - poz. nr 10 pielęgnacja rabat kwiatowych 0,40 zł,
 - poz. nr 12 pasy p.poż – 0,07 zł;
- i w konsekwencji wybór oferty Przystępującego na zadania nr 1-3;
2. art. 224 ust. 5 ustawy Pzp poprzez błędne uznanie, że Przystępujący wykazał i udowodnił, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia, w szczególności w odniesieniu do cen jednostkowych za części składowe opisane w zarzucie nr 1;
 3. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo tego, że nie spełnia ona wymagań określonych w specyfikacji warunków zamówienia w związku z tym, że nie uwzględniła w cenie wszystkich kosztów wymaganych treścią SWZ oraz jest zbyt niska, aby zapewnić Zamawiającemu poziom i jakość wykonania usługi, która jest przez niego oczekiwana;
 4. art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo tego, że zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu tj. w pozycjach dosiewanie trawy, koszenie, przycinanie żywopłotów, pielęgnacja rabat kwiatowych, pasy p.poż nie został uwzględniony pełny zakres usługi lub wszystkie składniki generujące koszty po stronie wykonawcy;
 5. art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty Przystępującego pomimo tego, że w wyznaczonym terminie nie udzielił on odpowiedzi na szczególności nie podał wykazu sprzętu dla niektórych pozycji kosztorysu, błędnie oznaczył parametry sprzętu i jego spalanie, nie wyjaśnił jak zamierza postępować w przypadku konieczności przycięcia żywopłotów wysokich, czym pozbawił Zamawiającego możliwości weryfikacji poprawności oferty i przeanalizowania jej pod kątem rażąco niskiej ceny;
 6. art. 239 ustawy Pzp poprzez wybranie oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej, w sytuacji gdy powinna ona podlegać odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty Przystępującego, powtórzenia czynności badania i oceny ofert. Odwołujący wniósł także o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

Uzasadniając zarzuty nr 1-4 Odwołujący wskazał, iż zaoferowana przez Przystępującego cena, jak również niektóre jej części składowe są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Przystępujący zaoferował wykonanie zamówienia za 49,10% wartości zamówienia - zadanie nr 1, 53,87% - zadanie nr 2, 67,07% - zadanie nr 3. Już sam fakt tak niskiej wyceny w odniesieniu do wartości zamówienia powinien budzić uzasadnione wątpliwości, co do możliwości zrealizowania zamówienia zgodnie z SWZ. W szczególności jednak zastrzeżenia Odwołującego budzą ceny jednostkowe za pozycje wyszczególnione w odniesieniu do poszczególnych zadań w *petitum* odwołania. Zdaniem Odwołującego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone przez Przystępującego nie uzasadniają możliwości zastosowania w ich kosztorysie tak niskich cen jednostkowych. Przeciwnie, wyjaśnienia te potwierdzają, że wykonawca rażąco zaniżył ceny jednostkowe ww. usług, założył niemożliwą do osiągnięcia wydajność sprzętu i pracowników oraz błędne metody realizacji prac. Zamawiający dokonał wadliwej analizy wyjaśnień, w szczególności dokumentacji złożonej w dniu 14 grudnia 2022 r., a co za tym idzie niesłusznie dokonał wyboru tej oferty.

Odwołujący podkreślił, że koszty każdej z usług formularza ofertowego, składające się na przedmiot zamówienia, należało wycenić odrębnie – poprzez zadeklarowanie w formularzu ceny jednostkowej, dla każdej z tych usług. W tym stanie rzeczy, w ramach przedmiotu zamówienia, w zależności od zadania ujęto 10-12 odrębnie wycenianych usług, będących podstawą do rozliczeń w toku realizacji umowy, zawieranej na okres 2 lat. Rozliczenie umowne w niniejszym postępowaniu następuje za faktycznie wykonane prace, w oparciu o zaoferowane ceny jednostkowe usług. Prawidłowa realizacja postanowień umowy, w zgodzie z obowiązującymi przepisami, intencjami stron i postanowieniami SWZ jest zatem możliwa, jedynie wtedy gdy wszystkie ceny jednostkowe są realne, wiarygodne i poprawnie obliczone, co ma miejsce wyłącznie wtedy kiedy każda z poszczególnych usług jest rentowna, tj. zawiera zysk oraz wszystkie koszty. Przy zastosowanym sposobie rozliczenia ceny jednostkowe nie są jedynie składnikiem ceny łącznej (wynagrodzenia wykonawcy), lecz pełnią funkcję samodzielnych cen, w oparciu o które – w każdym miesiącu realizacji usługi - naliczane będzie wynagrodzenie wykonawcy. Wobec powyższego i na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp ceny jednostkowe, jako ceny do zapłaty powinny być oceniane w kontekście rażąco niskiej ceny (Odwołujący powołał się w tym zakresie na orzecznictwo Izby). Wskazał też, iż w przypadku przyjętego przez Zamawiającego sposobu rozliczenia, każda z oferowanych cen jednostkowych, będąca podstawą do rozliczeń musi zawierać wszystkie koszty niezbędne do jej wykonania, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia i wymaganiami określonymi przez zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych przepisów, musi być realna, wiarygodna, poprawnie obliczona, nie może być rażąco niska, a tym samym musi być rentowna tzn. musi zawierać zysk. Zdaniem Odwołującego ceny jednostkowe za

dosiewanie trawy, koszenie, przycinanie żywopłotów, pielęgnację rabat kwiatowych i utrzymanie pasów p.poż. formularza ofertowego należało wyliczyć według kosztów wynikających z SWZ i obowiązujących przepisów, z założeniem zysowności, natomiast brak jakiegokolwiek z ww. składników stanowi o obowiązku odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5, 8 i 10 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp.

W ocenie Odwołującego w ofercie Przystępującego ceny jednostkowe ww. usług są nierynkowe, nie pozwalają na prawidłową realizację poszczególnych robót i są tym samym obarczone wadami skutkującymi koniecznością odrzucenia oferty. Stawki te nie uwzględniają lub uwzględniają w zbyt niskim stopniu: wszystkich składników kosztotwórczych poszczególnych usług, jakości wymaganej od wykonawcy przez Zamawiającego i użytkowników obiektów, warunków środowiskowych (przeszkód, skarp, zwyzek w przypadku żywopłotów i koszenia trawy), konieczności wykonywania znacznego zakresu prac wyłącznie ręcznie, bez użycia maszyn, np. kosiarek mechanicznych, rosnących kosztów paliwa i utylizacji odpadów, kosztów przejazdów i transportu ludzi i sprzętu (każda z jednostek wojskowych zawiera kilka kompleksów budynków), kosztów administracyjnych wydawania przepustek, pozwoleń, szkoleń, badań lekarskich, np. do wykonywania prac na wysokości, reżimu czasowego w którym można realizować usługi, stanu obiektów na terenie jednostek wojskowych, np. zanieczyszczeń na pasach przeciwpożarowych, zalegającego gruzu, studzienek ukrytych pod gruntem, powodujących zwiększenie nakładu prac oraz awarie sprzętu, kosztów naprawy sprzętu, kosztów pracy w godzinach nocnych. Jednocześnie Przystępujący w swoich wyjaśnieniach posługuje się zawyżonymi parametrami wydajności sprzętu i pracowników, sztucznie dostosowując deklarowaną wydajność urządzeń i roboczogodzin do posiadanego budżetu na realizowanie poszczególnych usług.

Odnosząc się do pozycji Tereny zieleni – dosiewanie trawy, Odwołujący wskazał, iż do zakresu usługi wchodzi przygotowanie podłoża i dosiewanie trawy. Przedstawił zestawienie obrazujące zaoferowane przez Przystępującego ceny oraz najważniejsze składniki generujące koszty. Przystępujący na zadaniu nr 1 zamierza zrealizować usługę dosiewu trawy na powierzchni 4705 m² przy użyciu 1,18 kg materiału siewnego (rynkowy koszt zakupu materiału siewnego to 8 zł/kg netto). Oferta Przystępującego zakłada zatem, że wydajność 1 kg mieszanki traw do siewu wynosi 3987 m² (0,25 grama na jeden metr kwadratowy). Jest to nieprawdziwa i drastycznie zawyżona wartość. Faktyczna wydajność 1 kg nasion trawy przy usłudze dosiewu to np. 1 kg na 200 m², a więc niemal 20 razy mniej. Przystępujący w zadaniu nr 2 zadeklarował wykonanie jednej usługi dosiewu trawy na powierzchni 3524 m² (połowa boiska piłkarskiego) w ciągu 30 minut. Biorąc pod uwagę, że na czynność dosiania trawy składa się także przygotowanie podłoża należy uznać, iż jest to czas niewystarczający do prawidłowego wykonania usługi. 30 minut pracy przy usłudze tego

rodzaju jest wystarczające np. do przygotowania miejsca pracy, przetransportowania materiału siewnego lub wytyczenia granic działania. Nie ma fizycznej możliwości przygotowania podłoża pod siew oraz wysiania trawy w tak krótkim czasie, szczególnie, że Przystępujący zadeklarował w swoich wyjaśnieniach wykonanie tej usługi wyłącznie ręcznie – tj. bez używania środków transportowych lub sprzętu mechanicznego – np. glebogryzarki. W zadaniu nr 3 Przystępujący zaoferował za jedną usługę dosiewu trawy na powierzchni 911,80 m² kwotę 18,24 zł. Ta kwota już na pierwszy rzut oka jest rażąco niska, niewystarczająca do prawidłowego zrealizowania zadania i wypracowania zysku. Z zasad logicznego rozumowania wynika, że nie ma możliwości wykonania takiej pracy za 18,24 zł, a co za tym idzie ceny jednostkowe zaoferowane przez ECO-PLAN w usłudze dosiewu trawy są rażąco niskie. Odwołujący stwierdził, iż Zamawiający dokonał wadliwej analizy oferty i wyjaśnień Przystępującego w zakresie usługi dosiewu trawy, czym dopuścił się naruszenia art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Odnosząc się do pozycji Koszenie, grabienie i wywóz z terenu skoszonej trawy Odwołujący wskazał, iż w skład tej usług wchodzi koszenie i grabienie trawy oraz wywóz z terenu skoszonej trawy. Zauważył, że Przystępujący w wyjaśnieniach z dnia 14 grudnia 2022 r. oszacował wydajność kosiarki rotacyjnej na 1,4 ha/h oraz kosiarki bijakowej na 2 ha/h. Na tej podstawie przyjął do swoich obliczeń wydajność koszenia mechanicznego 1 ha/h na każdym zadaniu. Jednocześnie na wstępie wyjaśnień zadeklarował zatrudnienie jednego operatora do obsługi ciągnika z kosiarką rotacyjną bądź bijakową (pomimo tego, że Zamawiający w SWZ postawił wymóg dysponowania na zadanie nr 1: 6 kosiarkami, na zadanie 2: 3 kosiarkami, na zadanie 3: 2 kosiarkami). Zamawiający w wezwaniu z dnia 7 grudnia 2022 r. zażądał od Przystępującego złożenia wykazu posiadanego/użytkowanego sprzętu przewidzianego do wykorzystania w ramach zamówienia oraz zaznaczył, że wykaz należy sporządzić odrębnie dla każdej pozycji tabeli formularza ofertowego i określonego w nich zakresu usług. Przystępujący w odpowiedzi złożył wykaz sprzętu, w którym nie zawarł listy sprzętu dla usługi koszenia trawy – w tabelach sprzętu dla zadań 1-3 brakuje wiersza oznaczonego koszenie trawy. Już ten brak formalny wyjaśnień powinien skutkować odrzuceniem oferty – w związku z niezrealizowaniem żądania Zamawiającego. Z analizy wykazów sprzętu wynika zamiar posłużenia się (przy usłudze utrzymywania terenów zielonych w czystości w okresie kwiecień – październik poz. 3 formularza ofertowego) następującym sprzętem: kosiarka rotacyjna Famarol o mocy 29,92 KM, kosiarka samojezdna typu Husquarna 214TC o mocy 15,37 KM. Gdyby uznać, że urządzenia te w rzeczywistości mają brać udział w akcji koszenia trawy nie zaś sprzątania to należy dojść do następujących wniosków. Kosiarka rotacyjna nie posiada silnika, a zatem nie ma mocy – opisaną w tabeli parametrem KM. Co istotne nie może również samodzielnie poruszać się po gruncie –

wymaga nośnika, np. ciągnika rolniczego. Przystępujący nie wskazał w tabeli żadnego nośnika o mocy 29,92 KM. Nie powiązał również ww. kosiarki rotacyjnej z żadną maszyną. Zatem urządzenie „kosiarka rotacyjna”, wymieniona w tabeli w rzeczywistości nie może wykonywać pracy przy usłudze koszenia. W konsekwencji, skoro Przystępujący nie przeznaczył do usługi koszenia kosiarki rotacyjnej to nie ma prawa używać jej osiągow do wyliczenia wydajności koszenia mechanicznego. Ponieważ w akcji koszenia trawy nie może brać udziału kosiarka rotacyjna, posłużenie się jej wydajnością jest nieuprawnione i może zmierzać do wprowadzenia Zamawiającego w błąd co do rzeczywistej wydajności koszenia.

Odwołujący wskazał też, iż na wstępie wyjaśnień dot. metodologii koszenia Przystępujący informuje o wydajności kosiarki bijakowej. Tymczasem, w żadnym punkcie wykazu sprzętu dla zadań 1-3 nie zamieszczono takiego urządzenia. Oznacza to, że podobnie jak powyżej Przystępujący posługuje się wydajnością kosiarki, której nie zamierza używać. Jest to działanie nieuprawnione i zmierza do wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Świadczy również o nieuprawnionym i następczym (na etapie wyjaśnień rażąco niskiej ceny) dostosowywaniu parametrów kalkulacji do zaniżonych cen jednostkowych formularza ofertowego. Ponadto w wykazie sprzętu (w wierszu dot. usługi sprzątnięcia) znajduje się tylko jedno urządzenie, które posiada funkcję koszenia trawy. Jest to Husquarna 214 TC. Jest to kosiarka samojezdna typu rider z maksymalną szerokością koszenia 94 cm i maksymalną prędkością poruszania się 9 km/h (w załączeniu specyfikacja tej kosiarki). Oznacza to, że maksymalna, teoretyczna wydajność takiego urządzenia to 8460 m²/h (iloczyn szerokości koszenia i maksymalnej prędkości). Jest to wydajność nieosiągalna w praktyce, bowiem zakłada poruszanie się w stałej maksymalnej prędkości, bez zakrętów, ruszania, wykręcania, zatrzymywania, tankowania. W rzeczywistości robocza wydajność tego urządzenia to np. 4000 m²/h. W związku z powyższym, skoro przy realizacji zadania Przystępujący planuje posłużeniem się Husquarna 214TC, to wydajność tej kosiarki powinna posłużyć do ustalenia wydajności koszenia mechanicznego. Jest to parametr niezwykle istotny, gdyż to na jego podstawie Przystępujący oszacował, że wykona usługę koszenia mechanicznego w ciągu odpowiednio 47, 37,2 i 9,1 rbg. Niewykonanie usługi w tym czasie będzie skutkowało niemożliwą do usunięcia wadą kalkulacji, wygeneruje stratę i będzie skutkowało koniecznością odrzucenia oferty Przystępującego. Ponieważ Husquarna 214TC posiada mniej niż połowę wydajności hipotetycznych kosiarek rotacyjnych i bijakowych, usługa mechanicznego koszenia traw zajmie np. trzy razy dłużej. Kalkulacja Przystępującego nie zabezpiecza od strony kosztów trzykrotnie zwiększonej liczby godzin pracy sprzętu, paliwa, eksploatacji, operatora, a co za tym idzie oferta jest rażąco niska.

Odwołujący wskazał, iż wyjaśnienia Przystępującego w zakresie usługi koszenia i grabienia obarczone są jeszcze jedną wadą merytoryczną skutkującą koniecznością

odrzućenia oferty. Przystępujący nie wykazał w swojej dokumentacji, że zamierza zbierać trawę/pokos np. przy użyciu kosiarki z koszem zbierającym lub mulczować/rozdrabniać trawę. Żadna z kosiarek o których pisze w opisie metody i organizacji prac oraz wykazie sprzętu (rotacyjna, bijakowa, 214TC) nie posiada kosza i funkcji zbierania trawy. Kosiarki te generują odpad w postaci ściętej trawy, która musi być następnie zgrabiana. Przystępujący nie przewidział żadnej alternatywnej metody mechanicznego zgrabiania/zbierania pokosu. Nie wskazał również w swoich wyjaśnieniach wprost, że zamierza mulczować/rozdrabniać trawę. Jednocześnie Przystępujący założył, że wykona usługę grabienia po koszeniu w ciągu 32, 16, 4 rbg pracy pracowników ręcznych. Skoro trawa nie będzie zbierana mechanicznie w trakcie koszenia, cała powierzchnia trawników powinna zostać następnie zgrabiona w celu usunięcia pokosu i resztek trawy. Zamawiający wyraźnie zwraca uwagę na taki obowiązek wykonawcy wskazując w nazwie usługi na konieczność grabienia i wywozu skoszonej trawy. Przystępujący nie wskazał w swoich pismach innych pojazdów mechanicznych wspomagających grabienie i np. zwożenie pokosu. Przy zakładanej ilości roboczogodzin przeznaczonych na grabienie wydajność pracy osób grabiących jest następująca: Zadanie nr 1: 14 789,16 m²/h, Zadanie nr 2: 23 250,06 m²/h, Zadanie nr 3: 22 764,00 m²/h. Powyższa wydajność grabienia jest niemożliwa do osiągnięcia. W trakcie godziny pracy pracownik może zgrabieć ręcznie np. 400 m² trawnika. Oznacza to, że Przystępujący tak jak przy koszeniu mechanicznym zastosował złą metodę wykonywania prac oraz niewłaściwie oszacował koszty realizacji zadania, co czyni jego kalkulację błędną, niegwarantującą pokrycia kosztów realizacji prac, a co za tym idzie rażąco niską.

Wątpliwości Odwołującego co do rzetelności kalkulacji budzi również przewidywany przez Przystępującego koszt zakupu materiałów i eksploatacji sprzętu. Do tej kategorii wydatków należy w szczególności zaliczyć koszt zakupu żyłki i akcesoriów do wykaszarek spalinowych, koszt wymiany noży, ostrzy, młotków w kosiarkach, koszt specjalnego oleju – dodatku do paliwa stosowanego do silników dwusuwowych. Z doświadczenia Odwołującego wynika, że kwota 457 zł (zadanie nr 1) przy koszeniu 47 ha trawy jest niewystarczająca na zakup ww. przedmiotów. Podsumowując Odwołujący wskazał, że oferta Przystępującego w poz. koszenie, grabienie i wywóz z terenu skoszonej trawy zawiera rażąco niską cenę we wszystkich trzech zadaniach i powinna zostać odrzucona przez Zamawiającego.

Odnosząc się do poz. Przycinanie żywopłotów Odwołujący wskazał, iż do zakresu usługi przycinania żywopłotów należy przycinanie, formowanie żywopłotów oraz uprzątnięcie i wywóz gałęzi po przycinie. Oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę w tej pozycji w każdym z trzech zadań objętych niniejszym odwołaniem. Przystępujący w swoich wyjaśnieniach założył drastycznie zawyżoną wydajność cięcia żywopłotu oraz nie wskazał metody przycinania żywopłotów wyższych niż 2 metry. Do prawidłowego wykonania tej

usługi potrzebny jest sprzęt mechaniczny – żywopłociarka, środek transportu – samochód dostawczy lub ciągnik z przyczepą, narzędzia proste typu grabie, nożyce, drabina oraz co najmniej dwóch pracowników w tym jeden wykwalifikowany i przeszkolony w zakresie pracy na wysokości, do obsługi żywopłociarki i formowania kształtu żywopłotu. Materiał powstały z cięcia żywopłotów ma być sprzątnięty i utylizowany przez wykonawcę. Zamawiający wskazuje w SWZ, że do rozliczenia usługi przyjmuje się metr bieżący żywopłotu, a więc jego rzeczywista powierzchnia cięcia to suma 3 płaszczyzn podlegających cięciu. Żywopłoty na terenie kompleksów – zadań objętych niniejszym odwołaniem znajdują się w różnych miejscach, pod różnymi adresami i lokalizacjami co dodatkowo zwiększa koszt usługi. Rośliny pełniące funkcję żywopłotu u Zamawiającego są różnego rodzaju, wieku, rozmiaru i wysokości. Jest to kolejny czynnik zwiększający koszt usługi. Z doświadczenia Odwołującego wynika, że użytkownicy obiektów i Zamawiający często oczekują w ramach tej usługi również wyrównywania i korygowania wysokości żywopłotów lub ich odmładzania co jest pracochłonne i generuje dodatkowe koszty. Odwołujący przedstawił spis żywopłotów na terenie JW w Grudziądzu i w Grupie. Zaoferowane przez Przystępującego stawki na przycinanie żywopłotów są nierealne, nierynkowe i nie uwzględniają wszystkich kosztów świadczenia tej usługi.

Odwołujący podniósł, iż Przystępujący zaoferował w zadaniu nr 2 za formowanie niemal 2 kilometrów żywopłotów przez okres 2 lat rażąco niską kwotę 3868 zł. Oznacza to, że jedno cięcie/formowanie żywopłotów o długości 1934 mb kosztuje zaledwie 483,50 zł netto. Przystępujący osiągnął tak niską cenę jednostkową drastycznie zawyżając wydajność pracowników świadczących usługę przycinania żywopłotów. W zadaniu nr 2 na tę czynność przewidziano 14,97 h co daje wydajność 129,19 mb/h. Oznacza to, że żywopłot o długości 70 mb posadzony np. wzdłuż granic działki o powierzchni 300 m² (o wymiarach 15m x 20m) zostałby przycięty na wszystkich trzech płaszczyznach, z uprzętnieniem gałęzi i odpadu w 32 minuty, a koszt tej usługi wyniósłby 17,50 zł. W praktyce czas ten jest wystarczający wyłącznie do przygotowania miejsca pracy i rozruch sprzętu. Z pewnością nie da się w tym czasie wykonać całej usługi. Jak wskazano powyżej żywopłoty na terenie jednostek wojskowych podległych Zamawiającemu nie stanowią jednego ciągu lecz są rozsiane po całej powierzchni obiektów często w niewielkich kawałkach. To powoduje wzrost kosztów i konieczność uwzględnienia w kosztorysie czasu potrzebnego na przejazdy pracowników i sprzętu. W kalkulacjach i wyjaśnieniach Przystępującego brak jest odniesienia się do tej kwestii. Nieuprawnione zawyżenie wydajności pracowników oraz nieuwzględnienie niektórych elementów wpływających na koszt zadania świadczy o wadliwości kosztorysu i powinno skutkować odrzuceniem oferty.

Odwołujący dodał, iż w wezwaniu z dnia 7 grudnia 2022 r. w pkt 7 Zamawiający zażądał wyjaśnień odnoszących się do kwestii czy i w jaki sposób zostały uwzględnione przeszkody, skarpy, zwyżki w przypadku np. żywopłotów i koszenia trawy. Przystępujący w opisie metody i organizacji prac (załącznik do odpowiedzi z 14 grudnia 2022 r.) nie poruszył kwestii sposobu cięcia wysokich żywopłotów. Również w wykazie sprzętu Przystępujący nie przewidział dodatkowego sprzętu/urządzeń, które wspomagałyby cięcie żywopłotów na wysokościach - tam zawarto jedynie standardową żywopłociarkę Stihl HS45, której maksymalny zasięg to 2 metry. Do zagadnienia zwyżek wykonawca odniósł się na 6 stronie wyjaśnień z 14 grudnia 2022 r. Wyjaśnienia te są ogólnikowe i nie opisują w jaki sposób w ofercie zostały uwzględnione przeszkody/zwyżki. Przystępujący w swoich wyjaśnieniach powołał się jedynie na swoje 7-letnie doświadczenie, co niczego nie tłumaczy i jest zupełnie niewystarczające. Wydaje się, że Zamawiający chciał uzyskać od wykonawcy informację w jaki sposób zamierza zrealizować usługę w przypadku wystąpienia przeszkody terenowej lub konieczności przycięcia żywopłotu wyższego niż 2 metry. Zadaniem Przystępującego było więc udzielenie odpowiedzi jak zamierza rozwiązać ten problem i w jaki sposób wliczył do kalkulacji zwiększony koszt prac, np. z powodu konieczności użycia specjalistycznego urządzenia, drabiny, rusztowania lub konieczności przeszkolenia pracowników do pracy na wysokościach. Obowiązkiem wykonawcy było również poinformowanie Zamawiającego o proponowanej metodzie/technologii realizacji prac. Przystępujący w żadnym piśmie nie podał rozwiązania przedmiotowego problemu. W odniesieniu do cen jednostkowych na usługę przycinania żywopłotów skutkuje to wadą kosztorysu polegającą na nieuwzględnieniu w kalkulacji zwiększonego kosztu realizacji prac na wysokościach. Świadczy to o tym, że oferta Przystępującego na usługę przycinania żywopłotów nie została rzetelnie przygotowana, zawiera rażąco niską cenę i powinna zostać odrzucona. Niezależnie od wyjaśnień Przystępującego Odwołujący wskazał, iż niemożliwe jest wykonanie usługi cięcia żywopłotów za ceny jednostkowe znajdujące się w ofercie na zadania 1-3. Wniosek ten wynika z zasad logicznego rozumowania i wnioskowania oraz prostego rachunku matematycznego. Zamawiający przyjmując wyjaśnienia w zakresie tej pozycji również naruszył przepisy ustawy, jak również zasadę równego traktowania wykonawców. W efekcie niniejsze odwołanie powinno zostać uwzględnione, a oferta Przystępującego odrzucona.

Odnosząc się do poz. Pielęgnacja rabat kwiatowych Odwołujący podniósł, iż do zakresu tej usługi należy uzupełnienie ziemi w donicach i gazonach, pielęgnacja nasadzeń sezonowych i wieloletnich, podlewanie i nawożenie roślin, ręczne odchwaszczanie. Wskazał także dane dotyczące powierzchni i lokalizacji rabat i nasadzeń. Podkreślił, że zadanie to obejmuje kompleksową opiekę nad nasadzeniami ozdobnymi znajdującymi się na terenie Zamawiającego. Usługa dotyczy nasadzeń gruntowych oraz w donicach i gazonach.

Zamawiający wymaga stałej opieki nad roślinami, systematycznego podlewania i stosowania zabiegów ogrodniczych na roślinach. Do kalkulacji tej usługi należało zdaniem Odwołującego przyjąć następujące założenia: usługa jest wykonywana kompleksowo przez cały miesiąc, tj. w sposób stały i systematyczny, prace są czasochłonne, w większości wykonywane ręcznie i przy użyciu drobnego sprzętu takiego jak haczka, gracka, grabie, łopata, taczka, wiadra, podlewanie jest wykonywane, systematycznie z częstotliwością co najmniej co 2-4 dni, rośliny umieszczone w donicach i gazonach przy braku opadów powinny być podlewane nawet codziennie, należy założyć 1-2 usługi pielienia (odchwaszczania) nasadzeń miesięcznie, co jest uzależnione od warunków pogodowych i pory roku, nasadzenia Zamawiającego znajdują się w wielu lokalizacjach, należy uwzględnić w kalkulacji koszt przemieszczania się pracowników pomiędzy rabatami i odpowiednią organizację pracy, należy przewidzieć w kalkulacji używanie nawozów do roślin, stosowanie oprysków oraz ziemię na uzupełnienia.

W ocenie Odwołującego oferta Przystępującego zawiera rażąco niską cenę w pozycji pielęgnacja rabat kwiatowych, w każdym z trzech zadań objętych niniejszym odwołaniem. Przystępujący w swoich kalkulacjach uwzględnił zbyt mało roboczogodzin pracowników, aby skutecznie prowadzić pielęgnację rabat kwiatowych. Np. w zadaniu nr 2 założył jedynie 1,18 rbg łącznie przez cały miesiąc na wykonanie pielienia, podlewanie, nawożenie, opryskiwanie, uzupełnianie ziemi. Z doświadczenia Odwołującego na JW w Grupie wynika, że usługę tę (w szczególności podlewanie w donicach i gazonach) trzeba świadczyć systematycznie, tak by nie dopuścić do wysuszenia roślin. Również czynność pielienia jest czasochłonna i jej krotkość to np. 3-4 razy w miesiącu. Należy również dbać o kondycję kwiatów stosując nawożenie i opryski. Rabaty kwiatowe znajdują się w miejscach reprezentacyjnych, np. w okolicach sztabu i wejścia na jednostkę wojskową. Rośliny nie rosną w jednym skupisku, znajdują się w kilku lokalizacjach na terenie jednostki o powierzchni kilkudziesięciu hektarów. Jedna z rabat, na terenie tzw. „Chemików” znajduje się w odległości około kilometra od centrum obiektu. Należy zatem uwzględnić w kalkulacji czas na przemieszczanie się pracowników lub uwzględnić pojazd np. transportujący wodę do podlewania. Użytkownicy obiektów zwracają uwagę na wygląd i stan nasadzeń. Zrealizowanie tej usługi w ciągu 1,18 rbg miesięcznie i bez udziału sprzętu jest absolutnie niemożliwe. Kalkulacja zakładająca taki koszt usługi jest nierzetelna i narusza zasady uczciwej konkurencji. Cena jednostkowa za pielęgnację rabat w przedziale 0,25-0,40 zł/m² miesięcznie jest rażąco niska. Oferta zawierająca taką cenę powinna zostać odrzucona.

Odwołujący zauważył też, że zadeklarowana dla zadania nr 2 skrajnie zawyżona wydajność przy pielęgnacji rabat kwiatowych jest jeszcze siedmiokrotnie wyższa na zadaniu nr 1. Oznacza to, że czas przewidziany na pielęgnację nasadzeń w Grudziądzu w

przeliczeniu na m² jest 7 razy krótszy niż w Grupie. Świadczy to o wadliwej kalkulacji Przystępującego, zastosowaniu nierynkowych i rażąco niskich cen niepozwalających na sfinansowania kosztów tej usługi. Kolejną wadą kalkulacji jest nieuwzględnienie w zadaniu nr 2 i 3 kosztów zakupu materiałów eksploatacyjnych. Zamawiający w SWZ wyraźnie wskazał, że w ramach tej usługi należy wykonywać nawożenie, opryski i uzupełnianie ziemi. Wykonawca jest zatem obowiązany uwzględnić koszt zakupu materiałów niezbędnych do tych czynności. Przystępujący kosztu tego nie uwzględnił, co czyni jego ofertę błędną i niezgodną z treścią SWZ oraz wypełnia przesłanki odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5) i 10) ustawy PZP: tzn. jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia; zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Odnosząc się do poz. Pasy p.poż Odwołujący podniósł, iż usługa ta obejmuje: demineralizację pasów p.poż., zaoranie terenu pasów p.poż., wyrównanie i zagrabienie pasów, uporządkowanie terenu, usuwanie gałęzi, chrustu oraz innych odpadów, utrzymanie pasów p.poż. w stanie zapewniającym stałe bezpieczeństwo przeciwpożarowe, zgodnie z zaleceniami inspektorów p.poż. Zadanie to obejmuje kompleksowe działania zmierzające do zapewnienia skutecznej ochrony przed pożarami. W tej kwestii konieczne jest nie tylko jednorazowe przeoranie pasów, ale również ciągłe utrzymanie, kontrolowanie, usuwanie gałęzi, chwastów, wyrównywanie pasów itp. Zachowanie prawidłowych pasów p.poż. jest szczególnie ważne w obrębie składów chemicznych na terenie położonej na terenach leśnych jednostki w Grupie (zadanie nr 2). Użytkownicy tego obiektu przykładają do pasów p.poż. szczególną uwagę. Wykonanie tego zadania jest niemożliwe za zaoferowane przez ECO-PLAN ceny jednostkowe: 0,06 zł (zadanie nr 1), 0,05 zł (zadanie 2), 0,07 (zadanie nr 3). Oznacza to, że Przystępujący zamierza dokonywać oszczędności na tych pracach i nie wykonywać ich prawidłowo, rzetelnie i zgodnie z SWZ. W ocenie Odwołującego takie działanie nie zasługuje na akceptację Zamawiającego, gdyż może doprowadzić do naruszenia regulaminów przeciwpożarowych i wypadku. Przystępujący za miesiąc kompleksowego utrzymania 17.044 m² pasów przeciwpożarowych w miejscowości Grupa (zadanie 2) zaoferował 852,20 zł netto. Kwota ta nie jest wystarczająca nawet na pokrycie kosztów jednokrotnego przeorania tych pasów, nie mowa o zrealizowaniu pełnej usługi obejmującej również demineralizację, wyrównanie oraz zagrabianie terenu.

Z doświadczenia Odwołującego świadczącego prace na jednostce wojskowej w Grupie od 5 lat wynika, że do utrzymania pasów przeciwpożarowych niezbędne jest użycie sprzętu: ciągnika rolniczego z glebogryzarką lub innym urządzeniem, wraz z operatorem, do zaorania szerokich pasów p.poż. - około 24 rbg, ręcznej glebogryzarki z operatorem, do zaorania mniejszych pasów p.poż np. tych wokół budynków – około 16 rbg. pracy fizycznej dodatkowych pracowników poruszających się samochodem dostawczym, wykonujących

ręcznie roboty polegające na przekopywaniu gruntu np. w bliskości przeszkód terenowych, rynien, płotów, bram, studzienek, wykonujących opryski, usuwających opadłe gałęzie, chrust itp. Prace dot. utrzymania pasów p.poż zajmują łącznie około 70 rbg w skali miesiąca. Przystępujący zadeklarował wykonanie tej usługi (zadanie 2) w 17,47 rbg, z czego jedynie 2,8 rbg na pracę kultywatora. Jest to czas niewystarczający na prawidłowe wykonanie prac. Przystępujący nie wskazał ilości prac glebogryzarki ręcznej oraz nie uwzględnił środka transportu np. samochodu dostawczego do przewożenia pracowników i gałęzi. W wykazie sprzętu wskazał urządzenie Kultywator Agregat uprawowy zębowy – BOMET z broną strunową o mocy 5,58 KM ze spalaniem 10 l/rbg. Takie urządzenie nie posiada silnika, a co za tym idzie ma parametru mocy. Urządzenie to wymaga do działania zewnętrznego nośnika np. w postaci ciągnika rolniczego. ECO-PLAN nie wskazał w wykazie nośnika/zestawu z jakim będzie pracować kultywator. Zamawiający nie ma zatem możliwości sprawdzenia jaka jest jego wydajność, prędkość robocza, zużycie paliwa, koszty eksploatacyjne. Na liście sprzętu brakuje nośnika, który miałby moc 5,58 KM. Pojazd posiadający taką moc poruszałby się bardzo wolno, nie dostarczałby mocy potrzebnej do pracy kultywatora, z pewnością nie mógłby osiągnąć założonej wydajności 6000 m²/h. Wyjaśnienia Przystępującego dotyczące pracy sprzętu mechanicznego przy zaorywaniu pasów p.poż należy zatem uznać za niewiarygodne. Zamawiający z przedłożonych dokumentów nie jest w stanie ustalić jak w praktyce będzie wykonywana ta usługa.

Pomijając powyższe zadeklarowana przez Przystępującego hipotetyczna wydajność zestawu urządzeń (który nie został wskazany w wykazie sprzętu) jest drastycznie zawyżona. Jest to tzw. teoretyczna wydajność maksymalna wskazywana przez producenta. Powstaje ona zazwyczaj w wyniku mnożenia maksymalnej prędkości urządzenia i jego szerokości roboczej. Przystępujący w wyjaśnieniach nie podaje ani prędkości nośnika ani szerokości kultywatora. Zadeklarowana wydajność producenta opisuje sytuację, w której urządzenie porusza się ze stałą maksymalną prędkością, nie zatrzymuje się, nie zawraca i nie zakręca. Takie parametry są nie do uzyskania przy rzeczywistej pracy, w szczególności na terenie jednostek wojskowych Zamawiającego, na terenach leśnych i pasach pożarowych położonych w kilkunastu lokalizacjach na obiekcie o powierzchni kilkudziesięciu hektarów. W zadaniu nr 2 odległości pomiędzy poszczególnymi pasami p.poż sięgają kilku kilometrów. W kalkulacji należy uwzględnić spadek wydajności spowodowany przejazdami oraz koszt transportu ludzi i glebogryzarki ręcznej. Przystępujący nie uwzględnił tych okoliczności w swojej wycenie, a tym samym nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Odwołujący podniósł także, iż Przystępujący uwzględnił w kalkulacji zastosowanie środka chemicznego Agrosal do zwalczania chwastów na powierzchni pasów p.poż. Wykonawca wskazał ten konkretnie produkt w kilkunastu miejscach swoich wyjaśnień

podając wydajność 6-7 l/ha. Środek chemiczny Agrosal to zakwaszacz w płynie stanowiący suplement pokarmu zwierząt gospodarskich. Zawiera w składzie kwas propionowy, kwas mrówkowy, kwas mlekowy, kwas fosforowy, propionian amonu, mrówczan amonu – nie jest jednak herbicydem służącym do odchwaszczania i likwidacji roślin. W ocenie odwołującego nie jest to środek którym można świadczyć usługę oprysku na pasach p.poż. Do tego służą środki chwastobójcze na bazie glifosatu np. Gallup czy Roundup. Wydajność oprysków tego rodzaju to min. 3 l/ha, a nie jak wskazuje ECO-PLAN 1,18 – 1,47 l/ha. Odwołujący podniósł, iż w pkt 4 wezwania z dnia 7 grudnia 2022 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do wyjaśnienia technologii prowadzenia prac na pasach p.poż. W swoich wyjaśnieniach Przystępujący podał niewłaściwy środek chemiczny do stosowania oprysków na chwasty, podał niewłaściwe zużycie na m², nie wskazał jaki pojazd będzie prowadził orkę i demineralizację pasów p.poż, nie podał szerokości glebogryzarki, wskazał jedynie teoretyczną maksymalną wydajność producenta kultywatora, która jest zupełnie nieprzydatna w praktyce. Tym samym Przystępujący nie odpowiedział na wezwanie Zamawiającego, co powinno skutkować odrzuceniem jego oferty. Odwołujący wskazał również, iż Przystępujący w zadaniu nr 2 zadeklarował 151,95 zł na naprawy sprzętu na przestrzeni dwóch lat realizowania umowy. Z doświadczenia Odwołującego wynika, że jest to kwota niewystarczająca na naprawy uszkodzeń glebogryzarki/kultywatora/ciągnika rolniczego. Urządzenie dokonujące przeorania pasów p.poż pracuje w bardzo ciężkich warunkach. Jest narażone na urwanie radła, lemiesza, noża, uszkodzenie kół i opon, podwozia, układu kierowniczego. Jednorazowa naprawa każdej z tych usterek przewyższa założony przez Przystępującego koszt 151,95 zł. Oznacza to w praktyce, że sprzęt używany przez ww. wykonawcę nie może mieć żadnej usterki ani razu, przez dwa lata trwania umowy. Stosowanie takich praktyk w kalkulacjach ofertowych jest niedopuszczalne, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i powinno skutkować odrzuceniem oferty.

Uzasadniając zarzut nr 5 Odwołujący wskazał, iż Zamawiający w wyniku wcześniejszego odwołania i wyroku Izby z dnia 30 listopada 2022 r. w sprawie KIO 3060/22 przeprowadził ponowne badanie ofert i analizę rażąco niskiej ceny. W związku z tym skierował do Przystępującego wezwanie z dnia 7 grudnia 2022 r. W tym wezwaniu zwrócił się do wykonawcy o wyjaśnienie 11 kwestii związanych z hipotezą posłużenia się przez Przystępującego w formularzu ofertowym rażąco niskimi cenami jednostkowymi. Zamawiający po pierwsze zobowiązał Przystępującego do złożenia wykazu posiadanego/użytkowanego sprzętu przewidzianego do wykorzystania w ramach realizacji zamówienia, zażądał by wykaz został sporządzony odrębnie dla każdej pozycji tabeli formularza ofertowego i określonego w nich zakresu usług. Przystępujący nie sprostał temu wymaganiu. Do swojego pisma załączył trzy wykazy sprzętu i w każdym z nich popełnił kilka

błędów redakcyjnych i logicznych. Przede wszystkim pominął część pozycji formularza ofertowego np.: Koszenie, grabienie i wywóz z terenu skoszonej trawy, koszenie na wezwanie użytkownika, pielęgnacja rabat kwiatowych, nasadzenie rabat kwiatowych. Dodatkowo zamieścił w tabeli urządzenia nieposiadające silnika, jednocześnie oznaczając ich moc w KM. Wyznaczył do części usług urządzenia, które nie mogą się poruszać samodzielnie, takie jak kultywator czy kosiarka rotacyjna. Nie połączył tych urządzeń z nośnikiem, co uniemożliwia zbadanie osiągow, wydajności i kosztów pracy urządzenia. Powyższe uchybienia są znaczące i uniemożliwiają poprawną ocenę oferty oraz zestawienie ich z szacunkową wyceną Zamawiającego lub ofertami konkurencyjnymi. W ocenie Odwołującego wykazy sprzętu złożone przez Przystępującego nie wyjaśniają wątpliwości Zamawiającego są nieprzekonujące i jedynie mnożą wątpliwości co do rzetelności oferty.

Po drugie Odwołujący podniósł, iż Zamawiający zażądał przedstawienia kalkulacji wyliczenia ceny jednostkowej za każdą usługę, ze wskazaniem metodyki obliczeń i wykazu wszystkich kosztów (pkt 2). W odpowiedzi na wezwanie Przystępujący złożył kalkulacje jednak zamieścił w nich wiele nieścisłości, błędów, zakłamań i niespójności, o których była już mowa w uzasadnieniu zarzutów 1-4: posługiwanie się przy obliczeniu czasu usługi koszenia wydajnością kosiarek, których nie zamierza używać przy realizacji prac; wprowadzanie zamawiającego w błąd w zakresie urządzenia, które będzie realizować koszenie; posługiwanie się maksymalną teoretyczną wydajnością producenta, zamiast rzeczywistą wydajnością sprzętu i pracowników; opisywanie błędnej metody usługi grabienia trawy i wiązanie tej usługi z grabieniem liści; zaniżanie kosztów materiałowych i eksploatacyjnych (poz. dosiewanie trawy, koszenie, pasy p.poż, pielęgnacja nasadzeń); powoływanie się na doświadczenie i comiesięczne protokoły odbioru w zadaniach, których nie realizuje (np. w kalkulacji dla pasów p.poż na zadanie 2); stosowanie środków chemicznych służących do innego celu (pasy p.poż). W ocenie Odwołującego Przystępujący nie sprostał obowiązkowi precyzyjnego wyjaśnienia zasadności zastosowania tak niskich cen jednostkowych w swojej ofercie. Zgodnie z orzecnictwem sądów oraz Krajowej Izby Odwoławczej wykonawca powinien udzielić konkretnych, jasnych, spójnych i adekwatnych wyjaśnień do danego przedmiotu zamówienia. Takich informacji nie można znaleźć w wyjaśnieniach złożonych przez Przystępującego.

Po trzecie Odwołujący podniósł, iż Zamawiający żądał szczegółowych informacji na temat sposobu realizacji poszczególnych usług, w celu ustalenia rzeczywistej wydajności sprzętu, jego spalania i kosztów eksploatacyjnych. W związku z brakami, nieścisłościami i błędami opisanymi powyżej przeprowadzenie takich kalkulacji i zestawienie ich z własnymi jest niemożliwe. Zdaniem Odwołującego nie jest obowiązkiem Zamawiającego domyślanie się jaka maszyna będzie kosić trawę czy orała pasy p.poż., a tym bardziej jaka będzie jej

wydajność i koszt pracy. Są to informacje, które wykonawca powinien przedstawić w sposób czytelny i konkretny. Przystępujący pomimo trwającej już kilka miesięcy procedury badania rażąco niskiej ceny nie sprostął temu zadaniu. Odwołujący powołał się na orzecznictwo Izby. Jako czwarty argument Odwołujący wskazał, iż Zamawiający w swoim wezwaniu żądał dodatkowych informacji na temat opisu technologii prowadzenia prac na pasach p.poż (pkt 4). Przystępujący nie udzielił na to pytanie wyczerpującej odpowiedzi, nie wskazał urządzenia które będzie orało pasy, nie opisał metody transportu pracowników i glebogryzarki ręcznej, podał informację o niewłaściwym środku chemicznym do oprysków, nie wyjaśnił technologii prac oraz nie wykazał szczególnych, indywidualnych cech które umożliwiają mu stosowanie tak niskiej ceny jednostkowej. Wskazał na orzecznictwo KIO.

Dalej Odwołujący wskazał, iż Zamawiający zażądał od Przystępującego dodatkowych wyjaśnień dot. metodologii i założeń wykonawcy dla poz. Pielęgnacja rabat kwiatowych (pkt 6). W tej kwestii Przystępujący ograniczył się do ogólnych informacji na 6 stronie pisma z dnia 14 grudnia 2022 r., gdzie powołał się na swoje doświadczenie i zakwestionował ceny jednostkowe Odwołującego. Wydaje się, że było to miejsce, w którym Przystępujący miał wyjaśnić jak planuje zrealizować to zadanie za zaoferowane stawki. Pomimo wezwania Zamawiającego Przystępujący nie zaprezentował swojego know-how w tej materii, nie wskazał również indywidualnych cech pozwalających na wypracowanie oszczędności. Takie postępowanie zasługuje w świetle orzecznictwa na negatywną ocenę. Jako szósty aspekt Odwołujący wskazał, iż Zamawiający zażądał wyjaśnień w jaki sposób zostały uwzględnione przeszkody wyżki itp. (pkt 7) oraz koszt przejazdu, transportu ludzi, sprzętu (8). Również na to pytanie Przystępujący nie udzielił precyzyjnej odpowiedzi. Zadeklarował w swoim piśmie uwzględnienie tych czynników, jednak analiza kalkulacji i opisu metodologii nie daje odpowiedzi ile wynoszą te koszty, jak zostały one obliczone i z czego wynikają. To kolejny argument świadczący o konieczności odrzucenia oferty z uwagi na nieudzielenie wyjaśnień wymaganych przez Zamawiającego. Zgodnie z linią orzecniczą oraz wyrokami sądów powszechnych, wyjaśnienia składane w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny powinny być wyczerpujące i szczegółowe, odnoszące się do konkretnych okoliczności złożonej oferty, a także zawierać wskazanie konkretnych elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Ponadto Odwołujący wskazał, iż Przystępujący zamiast udzielić wszechstronnych odpowiedzi na słusznie zakwestionowane przez Zamawiającego okoliczności w swoich wyjaśnieniach stworzył nowy czynnik/parametr oznaczony nazwą REZERWA. W ocenie Odwołującego stworzenie takiego pojęcia ma na celu wprowadzenie Zamawiającego w błąd co do opłacalności wyceny. Stanowi również niedopuszczalną modyfikację złożonych w toku postępowania kalkulacji i kosztorysów. Przystępujący sam zaprzecza swoim wcześniejszym obliczeniom i neguje zamieszczone w

kalkulacjach elementy stanowiące koszt realizacji zamówienia. Utworzenie rezerwy stanowi również próbę ponownego/podwójnego wprowadzenia środków pieniężnych do kalkulacji. Akceptacja takiego działania przez Zamawiającego stanowi naruszenie przepisów ustawy Pzp, w szczególności zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Podsumowując, zdaniem Odwołującego w niniejszym postępowaniu mamy do czynienia ze zbiegiem trzech przesłanek skutkujących koniecznością odrzucenia oferty Przystępującego: 1. rażąco niska cena za zadania 1-3, odpowiednio: 49,10%, 53,87%, 67,07% wartości zamówienia, a więc poziom cen niepozwalający na prawidłową realizację zamówienia, 2. rażąco niska cena istotnych części składowych tj. poz. tereny zieleni dosiewanie trawy, poz. koszenie, grabienie i wywóz z terenu skoszonej trawy, poz. przycinanie żywopłotów, poz. pielęgnacja rabat kwiatowych, poz. pasy p.poż, których kalkulacje są wykonane wadliwie, nie uwzględniają wszystkich kosztów realizacji prac, zakładają pominięcie części opisanego w SWZ zakresu zamówienia i nie przewidują zysku; 3. brak udzielenia przez ECO-PLAN wyjaśnień na postawione przez Zamawiającego pytania z wezwania z dnia 7 grudnia 2022 r.

Zamawiający w dniu 10 stycznia 2023 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego odrzucenie, a w przypadku nieuwzględnienia tego wniosku o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 10 stycznia 2023 r. pismo procesowe w sprawie złożył także Przystępujący Eco-Plan S.A., wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Odwołujący w dniu 11 stycznia 2023 r. złożył pismo procesowe stanowiące replikę na ww. pisma Zamawiającego i Przystępującego.

Zamawiający w dniu 12 stycznia 2023 r. złożył pismo zawierające uzupełnienie jego stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę Eco-Plan Spółka Akcyjna z siedzibą w Słupsku.

Izba stwierdziła brak skuteczności przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Praxima Krakpol Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Trzebini oraz Impel Facility Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą we Wrocławiu z uwagi na brak spełnienia wymogów formalnych określonych w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z tym przepisem wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Przystąpienie nie spełniające ww. wymogów formalnych nie może zostać uznane za skuteczne. Jednym z tych wymogów jest wskazanie przez wykonawcę interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Powyższe stanowi obowiązek obciążający wykonawcę, który przystępując do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego powinien wyjaśnić dlaczego rozstrzygnięcie odwołania zgodnie z wnioskiem odwołującego będzie sprzyjać jego sytuacji w postępowaniu.

W rozpoznawanej sprawie ww. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia uzasadniając swój interes wskazali: „Stosownie do treści art. 525 ust. 2 ustawy Pzp Odwołujący wskazuje, iż ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ obecne postanowienia SWZ oraz błędne ustalenie wartości przedmiotu zamówienia naruszają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji uniemożliwiają mu złożenie oferty, zgodnej z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych i ubieganie się tym samym o przedmiotowe zamówienie.” Ponadto w piśmie wniesiono o unieważnienie postępowania oraz powtórzenie czynności ustalenia wartości zamówienia. Powyższe twierdzenia nie wykazują posiadania interesu w rozstrzygnięciu przedmiotowego odwołania na korzyść Odwołującego, ponieważ odwołanie nie zostało wniesione wobec treści dokumentów zamówienia czy wobec szacowania wartości tego zamówienia, lecz wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Tak opisany interes nie koreluje z zarzutami i wnioskami odwołania, jest z nimi sprzeczny. Nie jest zaś rolą Izby dekodowanie na podstawie okoliczności stanu faktycznego sprawy interesu wykonawców zgłaszających przystąpienie w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której zgłosili przystąpienie, jeżeli nie dochowali oni należytej staranności i nie dopełnili podstawowych wymogów formalnych związanych ze zgłoszeniem przystąpienia w sprawie.

Ponadto za prawidłowe należy uznać stanowisko Zamawiającego wyrażone w piśmie z dnia 4 stycznia 2023 r. zawierającym opozycję wobec przystąpienia ww. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia do postępowania, iż w odniesieniu do zadania nr 2 po stronie ww. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w ogóle nie materializuje się interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego. Oferta tych wykonawców została w tym zadaniu odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, a czynność ta nie została zaskarżona w ustawowym terminie na wniesienie odwołania. Ww. podmiot nie posiada już zatem w

zadaniu nr 2 statusu wykonawcy, a tym samym nie przysługuje mu prawo do zgłoszenia przystąpienia, ponieważ uprawnienie takie posiada jedynie wykonawca.

W dalszej kolejności Izba za bezzasadny uznała wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 6 ustawy Pzp.

Zgodnie z tym przepisem Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołujący nie przekazał zamawiającemu odpowiednio odwołania albo jego kopii, zgodnie z art. 514 ust. 2. Art. 514 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, iż Odwołujący przekazuje zamawiającemu odwołanie wniesione w formie elektronicznej albo postaci elektronicznej albo kopię tego odwołania, jeżeli zostało ono wniesione w formie pisemnej, przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.

Wniosek Zamawiającego został oparty na okoliczności, iż Odwołujący przekazał Zamawiającemu odwołanie nie za pośrednictwem platformy zakupowej, przy użyciu której prowadzone jest postępowanie, lecz za pośrednictwem poczty elektronicznej na adres 13wog.przetargi@ron.mil.pl, który został wskazany w dokumentach zamówienia na wypadek awarii działania platformy zakupowej. Bezsporne było, że odwołanie zostało przesłane na ww. adres e-mail przed upływem terminu na jego wniesienie.

Należy zauważyć, iż w świetle art. 514 ust. 2 ustawy Pzp o prawidłowości przekazania Zamawiającemu odwołania przesądza to, by Zamawiający mógł zapoznać się z jego treścią przed upływem terminu na jego wniesienie. Zamawiający pominął w swojej argumentacji fakt, iż zgodnie z art. 514 ust. 3 ustawy Pzp domniemywa się, że zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przekazanie odpowiednio odwołania albo jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Zgodnie z art. 7 pkt 23 ustawy Pzp przez środki komunikacji elektronicznej należy rozumieć środki komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2020 r. poz. 344). Ww. ustawa w art. 2 pkt 5) uznaje za środki komunikacji elektronicznej rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną. W świetle ww. regulacji prawnych brak jest wątpliwości, że przekazanie odwołania w przedmiotowej sprawie nastąpiło przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

W rozpoznawanej sprawie okoliczność, iż Odwołujący przekazał odwołanie nie poprzez platformę zakupową, lecz pocztą elektroniczną nie świadczy o tym, że Zamawiający nie mógł

się zapoznać z jego treścią przed upływem terminu na wniesienie odwołania. Przepisy ustawy Pzp nie wprowadzają takiego ograniczenia, na jakie starał się wskazać Zamawiający, jakoby wymogom formalnym wskazanym w art. 514 ust. 2 ustawy Pzp będzie czynić zadość wyłącznie przekazanie odwołania poprzez dedykowaną platformę zakupową. Należy wskazać, że Odwołujący przekazał odwołanie w alternatywny do platformy zakupowej sposób komunikacji, przewidziany w SWZ. Adres poczty elektronicznej, na którą przekazano odwołanie został opublikowany w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SWZ, jako oficjalny adres poczty elektronicznej Zamawiającego. W przedmiotowej sprawie dokonano zatem czynności faktycznej w postaci przekazania odwołania Zamawiającemu. Okoliczność, że ten alternatywny sposób komunikacji miał być co do zasady stosowany w przypadku awarii platformy, nie wpływa na możliwość zapoznania się przez Zamawiającego z treścią odwołania przed upływem terminu na jego wniesienie. Z art. 514 ust. 3 ustawy Pzp wynika domniemanie faktyczne, że zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przekazanie odpowiednio odwołania albo jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Jeżeli Zamawiający twierdził, że przekazanie odwołania na adres e-mail skutkowało możliwością zapoznania się z jego treścią dopiero następnego dnia po upływie terminu na wniesienie odwołania, tj. 30 grudnia 2022 r, to powinien był okoliczność taką udowodnić. Nie stanowi dowodu potwierdzające powyższe fakt odczytania wiadomości e-mail dopiero następnego dnia, czy też fakt ujęcia go w rejestrze korespondencji z datą odczytania, a nie z datą wpływu. Załączony przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie dowód nr 1 wprost wskazuje, że wiadomość e-mail zawierająca odwołanie wpłynęła do zamawiającego w dniu 29 grudnia 2022 r. o godz. 18:14. Opatrzenie wydruku tej wiadomości pieczęcią z datą wpływu 30 grudnia 2022 r. nie zmieni tego faktu. Zamawiający zatem już w dniu 29 grudnia 2022 r. miał możliwość zapoznania się z treścią odwołania. Ponadto za nieadekwatne do okoliczności faktycznych przedmiotowej sprawy należy uznać przywołane przez Zamawiającego postanowienie Izby z dnia 18 października 2021 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2863/21, ponieważ w ww. sprawie odwołanie przekazane na adres e-mail, a nie poprzez platformę zakupową, nie zostało do zamawiającego dostarczone z uwagi na uprzednie zamknięcie (dezaktywację) skrzynki mailowej. W rozpoznawanej przez Izbę wówczas sprawie - w przeciwieństwie do realiów niniejszego postępowania odwoławczego - czynność faktyczna przekazania odwołania zamawiającemu (czy to poprzez platformę, czy pocztą e-mail) w ogóle nie miała miejsca.

W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Następnie Izba uznała, iż Odwołujący, jako podmiot który złożył ofertę na zadania 1-3,

a który w drodze wniesionego środka ochrony prawnej dąży do wyeliminowania oferty wybranej jako najkorzystniejsza w tych zadaniach wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego zawartego w odpowiedzi na odwołanie, jakoby Odwołujący nie wypełniał przesłanek wskazanych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie zadania nr 1 z uwagi na okoliczność, iż jego oferta została sklasyfikowana w tym zadaniu na trzeciej pozycji w rankingu ofert. Zgodnie z postanowieniami SWZ (Rozdział 8 ust. 2) Zamawiający przewidział dokonanie kompleksowej podmiotowej kwalifikacji wyłącznie w odniesieniu do wykonawcy, którego oferta została oceniona najwyżej. Zamawiający dokonał badania ofert pod kątem wystąpienia przesłanek odrzucenia, a następnie ocenił je przez pryzmat ustalonych kryteriów i wyłonił ofertę najwyżej ocenioną (ofertę Przystępującego). Następnie Zamawiający dokonał kwalifikacji podmiotowej Przystępującego, weryfikując podmiotowe środki dowodowe złożone przez niego na wezwanie z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp. W orzecznictwie jednolicie wskazuje się, że w takiej sytuacji nie tylko wykonawcy drugiemu w rankingu należy przyznać interes w zaskarżeniu wyboru oferty najwyżej ocenionej. Skoro Zamawiający nie dokonuje weryfikacji podmiotowej wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty, to także wykonawca z pozycji dalszej (w tym przypadku trzeciej) posiada legitymację materialną do zaskarżenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponieważ w sytuacji wyeliminowania oferty najkorzystniejszej z postępowania, wynik tego postępowania pozostawał będzie otwarty. Weryfikacja podmiotowa wykonawcy kolejnego w rankingu dopiero nastąpi i również będzie mogła podlegać zaskarżeniu.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ wraz z załącznikami, oferty wykonawców, korespondencję prowadzoną przez Zamawiającego z Przystępującym w przedmiocie wyliczenia ceny oferty w zadaniach nr 1, 2 i 3, dokumenty dotyczące przeprowadzonej przez Zamawiającego oceny kosztów realizacji usługi, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Izba dopuściła i przeprowadziła również dowody z dokumentów złożonych przez Odwołującego wraz z odwołaniem, tj. wydruku informacji dotyczących kosiarki rotacyjnej, wydruku danych technicznych urządzenia Husquarna r214TC, fotografii przedstawiającej kultywator oraz wydruku karty produktu Agrosal na okoliczności wskazane przez Odwołującego, wynikające z treści dokumentów, a także załączonego przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie zestawienia cen jednostkowych wszystkich oferentów.

Pozostałe dokumenty załączone do odpowiedzi na odwołanie stanowiły dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest utrzymanie czystości na terenach zewnętrznych w kompleksach wojskowych w m. Grudziądz, Gardeja, Grupa, Brodnica, Chełmno, Grubno. Zamówienie zostało podzielone na 4 zadania:

- zadanie nr 1: usługa utrzymania czystości na terenach zewnętrznych w kompleksach wojskowych w Grudziądzu i Gardei,
- zadanie nr 2: usługa utrzymania czystości na terenach zewnętrznych w kompleksach wojskowych w Grupie,
- zadanie nr 3: usługa utrzymania czystości na terenach zewnętrznych w kompleksach wojskowych w Brodnicy,
- zadanie nr 4: usługa utrzymania czystości na terenach zewnętrznych w kompleksach wojskowych w Chełmnie, Grubnie.

Opis przedmiotu zamówienia został określony w załączniku nr 1 do SWZ

W Rozdziale 3 pkt 4 SWZ Zamawiający wskazał, że wykonawca jest zobowiązany we własnym zakresie zapewnić sprzęt prosty i zmechanizowany niezbędny do „świadczenia usług objętych zamówieniem. Przy czym w okresie realizacji umowy wykonawca jest zobowiązany do dysponowania co najmniej następującą ilością sprawnego sprzętu:

- 1) Zadanie Nr 1: 2-kosiarki rotacyjne, 4 kosiarki samojezdne, 10 kos spalinowych, 3 pojazdy do odśnieżania z pługiem, 8 odkurzaczy do liści,
- 2) Zadanie Nr 2: 1-kosiarka rotacyjna, 2 kosiarki samojezdne, 5 kos spalinowych, 2 pojazdy do odśnieżania z pługiem, 3 odkurzacze do liści,
- 3) Zadanie Nr 3: 1-kosiarka rotacyjna, 1 kosiarka samojezdna, 5 kos spalinowych, 1 pojazd do odśnieżania z pługiem, 2 odkurzacze do liści.

Zamawiający wskazał, iż w gestii Wykonawcy pozostawiony jest dobór sprzętu, narzędzi, wybór rodzaju i wielkości pojazdów do odśnieżania, umożliwiającą właściwą realizację przedmiotu umowy.

W Rozdziale 11 pkt 3 SWZ zamawiający wskazał, że cena podana w ofercie musi obejmować w kalkulacji wszystkie koszty i składniki związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia oraz warunkami stawianymi przez zamawiającego w treści projektowanych warunków umowy. Zgodnie z § 5 ust. 6 projektowanych postanowień umowy, wykonawca otrzyma wynagrodzenie za faktycznie wykonane usługi na podstawie zaoferowanych cen jednostkowych.

W postępowaniu w zakresie zadania nr 1 wpłynęły oferty: Odwołującego z ceną 4 568 565,57 zł, Przystępującego z ceną 2 380 575,73 zł, Konsorcjum Praxima Krakpol Sp. z o.o. i Impel Facility Services Sp. z o.o. z ceną 3 355 015,08 zł, AWIMA Sp. j. B.W. z ceną 5 648 591,81 zł, Zakład Sprzątania Wnętrz J.J. MOP 83 Sp. z o.o. z ceną 3 592 057,41 zł.

W postępowaniu w zakresie zadania nr 2 wpłynęły oferty: Odwołującego z ceną 1 376 100,86 zł, Przystępującego z ceną 1 316 569,60 zł, Konsorcjum Praxima Krakpol Sp. z o.o. i Impel Facility Services Sp. z o.o. z ceną 1 439 252,28 zł, Zakład Sprzątania Wnętrz J.J. MOP 83 Sp. z o.o. z ceną 1 492 865,38 zł.

W postępowaniu w zakresie zadania nr 3 wpłynęły oferty: Odwołującego z ceną 888 401,75 zł, Przystępującego z ceną 701 484,54 zł, Konsorcjum Praxima Krakpol Sp. z o.o. i Impel Facility Services Sp. z o.o. z ceną 1 045 177,11 zł, Zakład Sprzątania Wnętrz J.J. MOP 83 Sp. z o.o. z ceną 956 409,90 zł.

Pismem z dnia 22 sierpnia 2022 r. Zamawiający, na podstawie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp, wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień m.in. w zakresie ceny jego ofert w zadaniu 1, 2 i 3. Zamawiający wskazał m.in., że wyjaśnienia i dowody mogą uwzględniać: kalkulację szczegółową ceny (w tym zysk); koszty eksploatacji i amortyzacji sprzętu; systemu i koszty zatrudnienia pracowników do realizacji zamówienia; analizy prognozowanej ilości osób/ na m2 oczyszczanej powierzchni; warunków i korzystnych cen zakupu produktów niezbędnych do wykonywania usługi; lokalizacja; zwolnienia; ulgi podatkowe; status Wykonawcy np. zakład pracy chronionej; inne czynniki cenotwórcze. Ponadto zamawiający wskazał, że kalkulacja winna być przedstawiona tabelarycznie lub opisowo ze wskazaniem wielkości % lub w „PLN” elementów wskazanych powyżej wraz z dowodami dotyczącymi elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, a ogólny opis pozycji wykonawcy na rynku, czy referencje firmy może zostać uznany za niewystarczający, jeżeli nie będzie definiować elementów faktycznych oferowanej ceny. W odpowiedzi Przystępujący złożył wyjaśnienia wraz z kalkulacjami dla każdego zadania, a ich treść zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 27 października 2022 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień w przedmiocie ceny jego ofert. Zamawiający wskazał na konieczność wyjaśnienia m.in. kosztów zakupu sprzętu, kosztów logistycznych związanych z np. dowozem pracowników. Zamawiający wskazał też, iż dokonując porównania cen z aktualnie obowiązującej umowy zawartej z Przystępującym wobec cen zaoferowanych na rzecz prowadzonego postępowania powstają wątpliwości, czy Przystępujący uwzględnił „trendy wzrostowe cen rynkowych”, wzrosty kosztów różnego rodzaju, koszty logistyki, koszty wynagrodzenia, koszty materiałów m.in. w zw. z sytuacją geopolityczną i gospodarczą mającą charakter zdecydowanego wzrostu itp. skoro oferowane ceny utrzymane zostały na

podobnym poziomie cen. Zamawiający wskazał też, iż istotnym jest wykazanie środków trwałych, które Przystępujący wykorzysta do realizacji zamówienia wraz z wartością początkową, datą przyjęcia do użytkowania oraz stawką amortyzacyjną dla każdej pozycji wykazu.

W odpowiedzi z dnia 3 listopada 2022 r. przystępujący złożył wyjaśnienia wraz z listami dokumentów środków trwałych (maszyn, urządzeń i środków transportu), a ich treść zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 8 listopada 2022 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 1, 2 i 3.

Czynność ta została zaskarżona przez Odwołującego, w wyniku czego wyrokiem z dnia 30 listopada 2022 r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odstąpienie wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, a także wezwanie Przystępującego na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w zakresie cen jednostkowych w pozycjach dotyczących koszenia, grabienia i wywozu z terenu skoszonej trawy, przycinania żywopłotów i pasów przeciwpożarowych oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający pismem z dnia 7 grudnia 2022 r. wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zakresie zadania nr 1-3. Zamawiający wskazał, iż wezwanie jest uzupełnieniem uprzednio wszczętego procesu weryfikacyjnego oferowanej ceny na skutek ww. orzeczenia KIO. Zamawiający wskazał, iż wobec faktu, iż dotychczas złożone wyjaśnienia budzą wątpliwości co do kalkulacji danych elementów zamówienia w szczególności w zakresie cen jednostkowych w pozycjach dotyczących: koszenia, grabienia, wywozu z terenu skoszonej trawy, przycinania żywopłotów, pasów przeciwpożarowych, Przystępujący został zobowiązany do złożenia w tej kwestii szczegółowych merytorycznych wyjaśnień, wykazania cen jednostkowych, wykazania, że ceny te są realne i jakie mają przełożenie merytoryczne oraz matematyczno-rachunkowe na cenę w każdym zadaniu nr 1,2,3 odrębnie. Zamawiający zażądał przedłożenia odrębnie na każde zadanie: 1) wykazu posiadanego/użytkowanego sprzętu przewidzianego do wykorzystania w ramach realizacji zamówienia, z podaniem nazwy, roku produkcji, parametrów technicznych w tym m.in. zużycia paliwa na rbh, wartości początkowej oraz stopnia amortyzacji na dzień 30.11.2022 r. (według wzoru przekazanego przez Zamawiającego); 2) kalkulacji opracowanej przez Wykonawcę, stanowiącą uzasadnienie wyliczenia ceny jednostkowej netto za każdą (wyszczególnioną w tabeli formularza ofertowego danego zadania) usługę 1m² powierzchni. Należy wskazać wartość oraz rodzaj poszczególnych składników kosztów oraz ich udział w cenie jednostkowej w danej pozycji usługi formularza ofertowego. Analogicznie należy uwzględnić również zysk Wykonawcy.

Wykonawca jest zobowiązany do wykazania wszystkich elementów składowych ceny jednostkowej każdej pozycji usługi w danym zadaniu, które uwzględnił w kalkulacji według własnej - przyjętej metodyki i założeń. Zamawiający wskazał, iż nie określił metodyki obliczenia ceny jednostkowej (nie miał takiego obowiązku w SWZ), z uwagi na fakt, iż leży to w gestii Wykonawcy. Wykonawca natomiast był zobowiązany do uwzględnienia wszystkich elementów i kosztów cenotwórczych, kosztów pośrednich i bezpośrednich, które w konsekwencji kierowanych wezwań do wyjaśnienia ceny i jej elementów, w odpowiedzi do Zamawiającego winien wyszczególnić, określić, opisać oraz przedstawić w wielkościach liczbowych w sposób precyzyjny i jednoznaczny. Zasadnym jest przedstawienie wykazu wszystkich kosztów jakie założył Wykonawca z ich wielkością (odrębnie w zadaniach). Koszty na 1000 m² powierzchni realizacji co do zasady obejmują: koszty zatrudnienia koszty zastępstw pracowników koszty utrzymania pracowników koszty nadzoru koszty zakup materiałów niezbędnych do wykonania kalkulowanej czynności koszty zakupu sprzętu amortyzację sprzętu koszty naprawy sprzętu koszty eksploatacyjne sprzętu koszty paliwa koszty utylizacji odpadów koszty administracyjne. Powyższe nie oznacza, że jest to katalog zamknięty.; wykaz wymiaru czasu założonego na wykonanie każdej z usług w danym zadaniu nr 1 ,2,3 w rbh i ile osób będzie te czynności w każdej pozycji usługi wykonywać, liczba godzin pracy urządzeń zastosowanych do realizacji usługi w danym zadaniu.; 4) opisu technologii prowadzenia prac na pasach p.poż. Opis winien zawierać m.in. dane dotyczące zastosowanych środków chemicznych zapobiegających rozrostowi roślin (rodzaj i zużycie na m² pasa p.poż), sposób wykorzystania urządzeń mechanicznych (rodzaj i parametry, np. glebogryzarka, szerokość w cm, wydajność w m²/h). Wykonawca jest zobowiązany do złożenia wyjaśnień w zakresie pozycji „pasy p.poż” w odniesieniu do kosztów i opisu założeń Wykonawcy, które przyjął do obliczenia ceny jednostkowej w odniesieniu do zakresu czynności wchodzących w skład pielęgnacji rabat: demineralizacja pasów p.poż., zaoranie terenu pasów p.poż., wyrównanie i zagrabienie pasów, uporządkowanie terenu, usuwanie gałęzi, chrustu oraz innych odpadów, utrzymanie pasów p.poż. w stanie zapewniającym stałe bezpieczeństwo przeciwpożarowe, zgodnie z zaleceniami inspektorów p.poż.; 5) wyjaśnień, czy kalkulacja ceny dotycząca pielęgnacji żywopłotów wykonana była dla 1m bieżącego żywopłotu, czy dla 1m².; 6) wyjaśnień w zakresie „pielęgnacji rabat kwiatowych” w odniesieniu do kosztów i opisu założeń Wykonawcy, które przyjął do obliczenia ceny jednostkowej w odniesieniu do zakresu czynności wchodzących w skład pielęgnacji rabat: uzupełnienie ziemi w donicach i gazonach pielęgnacja nasadzeń sezonowych i wieloletnich podlewanie i nawożenie roślin (środki do nawożenia) ręczne odchwaszczanie stosowanie prysków ochronnych; 7) wyjaśnień czy i w jaki sposób zostały uwzględnione przeszkody, skarpy, zwyżki w przypadku np. żywopłotów i koszenia trawy; 8) wyjaśnień kosztów przejazdu, transportu ludzi, sprzętu, 9) opis kosztu i metodyki reagowania na sytuacje

zagrożenia w ciągu 1 godziny (wg SWZ); 10) wyjaśnień w zakresie założeń przy koszeniu trawy np. w związku z suszą - brak koszenia czy równa się zmniejszeniu zysku czy stracie.; 11) wyjaśnień w zakresie metodyki kalkulacji poszczególnych pozycji jednostkowych i kosztów ogółem. Zamawiający wskazał, iż przedłożone wyjaśnienia, ewentualnie dodatkowe kalkulacje winny być kompletne, szczegółowe, spójne i zgodne z wymaganiami Zamawiającego i możliwe do ich weryfikacji umotywowane i wyczerpujące.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, pismem z dnia 14 grudnia 2022 r. Przystępujący udzielił wyjaśnień, do których dołączył kalkulacje cen jednostkowych w zadaniu nr 1, 2 i 3 ze szczególnym uwzględnieniem cen jednostkowych w pozycjach dotyczących koszenia, grabienia i wywozu z terenów skoszonej trawy, przycinania żywopłotów i pasów przeciwpożarowych, kalkulację cen łącznych dla każdego z zadań, wykazy posiadanego/użytkowanego sprzętu przewidzianego do wykorzystania w ramach realizacji poszczególnych zadań. W treści wyjaśnień wskazano, m.in., iż zgodnie z załączonymi kalkulacjami, całe zamówienie w każdym z zadań nr 1,2 i 3 jest dla wykonawcy opłacalne i wszystkie ceny jednostkowe są realne, wiarygodne i poprawnie obliczone. Przystępujący wskazał też wywody odnoszące się do faktu, iż Odwołujący złożył oferty z cenami łącznymi, które są jednymi z najwyższych cen spośród wszystkich ofert złożonych w tym przetargu, a kwestionowane ceny jednostkowe zostały przez Odwołującego drastycznie zawyżone w stosunku od cen pozostałych wykonawców (w wyjaśnieniach przedstawiono tabele zawierające zestawienia poszczególnych cen). Przystępujący wskazał też iż od ponad 7 lat wykonujemy dla Zamawiającego umowy na przedmiotowe usługi, w tym co istotne, ostatnie umowy dot. zadania nr 1 i 3, które były poprzedzone przetargiem, w którym również Zamawiający wyjaśniał ceny Przystępującego. Umowy te obejmowały ten sam okres czasu, jak w niniejszym przetargu tj. 24 m-ce i zostały wykonane z zyskiem. Przystępujący podkreślił zgodnie z zasadami logicznego rozumowania i wnioskowania, że działanie ze stratą nie miałyby najmniejszego sensu. Miał zysk na dotychczasowych umowach, a wykonanie zadań jest dla niego opłacalne, co potwierdzają kalkulacje w załączeniu. Przystępujący wyraził chęć i gotowość do realizacji zamówienia. Następnie odniósł się do zagadnień przedstawionych w treści wezwania.

W wyjaśnieniu problemów wskazanych w pkt 1)-3). wezwania przedstawił w załączeniu wymagane kalkulacje i wykazy. Jednocześnie wyjaśnił, iż w kalkulacjach cen łącznych oprócz zysku przewidział tzw. koszty rezerwowe, które mogą się pojawić. ale wcale nie muszą. Jeśli się pojawią to nie wpłyną one na zysk, a jeśli się nie pojawią to poprawią one rentowność powyższych zadań. Niniejsze koszty rezerwowe są ujęte w kalkulacjach łącznych cen w ww. zadaniach, w następujących pozycjach: poz. 7 - zakup sprzętu, poz. 10 - koszt amortyzacji sprzętu zakupionego, poz.13 (14) - inne koszty, których na etapie

składania ofert nie można było przewidzieć. Pozycje te zostały przewidziane z ostrożności jako tzw. rezerwa na okoliczności trudne do przewidzenia na etapie składania oferty, takie jak susza, wyjątkowo niekorzystne warunki agrotechniczne, nadzwyczajne okoliczności, awarie czy zużycie sprzętu, konieczność zakupu nowego sprzętu pomimo, że wykonawca dysponuje zamortyzowanym sprzętem niezbędnym do realizacji zamówienia w powyższych zadaniach itp. Przystępujący dodał, iż w toku dotychczasowych wyjaśnień wykazał, iż dysponuje zamortyzowanym sprzętem niezbędnym do wykonania zamówienia w ww. zadaniach, w ilości większej niż to wynika z wymagań wskazanych w umowie dołączonej do SWZ, co potwierdził w wyciągach ze środków trwałych, a także w dołączonych do niniejszego wyjaśniania Wykazach posiadanego/użytkowanego sprzętu przewidzianego do wykorzystania w ramach realizacji zamówienia w zadaniu nr 1,2 i 3. Natomiast w kalkulacjach cen łącznych w poz. 7 (zakup sprzętu) i w poz. 10 (koszt amortyzacji sprzętu zakupionego) Przystępujący uwzględnił przede wszystkim koszt zakupu sprzętu niskocennego takiego jak kosiarki, kosy spalinowe, odkurzacze do liści, itp. oraz ewentualny zakup dodatkowego sprzętu na okoliczność zużycia się w trakcie realizacji umowy zamortyzowanego sprzętu będącego w jego posiadaniu np. ciągniki. Koszty te mogą wystąpić, ale nie muszą i stanowią zabezpieczenie kontaktu, w ramach przewidzianej rezerwy. W trakcie realizacji umowy Wykonawca będzie podejmować decyzję, czy w przypadku zużycia albo awarii sprzętu do realizacji niniejszego zamówienia skorzysta ze zamortyzowanego sprzętu będącego w zasobach, czy też dokona zakupu nowego sprzętu w ramach przewidzianej rezerwy. W sytuacji nie wystąpienia takich kosztów, poprawi się rentowność zadań, w stosunku do wykazanej w kalkulacji cen łącznych. W poz. 13 (14) kalkulacji łącznych cen dla ww. zadań przewidziano kolejne koszty w ramach rezerwy, tj. inne koszty, których na etapie składania ofert nie można było przewidzieć. Biorąc pod uwagę powyższe, Przystępujący zwrócił uwagę na fakt, iż zgodnie z przedstawionymi kalkulacjami cen łącznych ww. zadań przewidział, bez uszczerbku dla wykazanego zysku, rezerwę: dla zadania nr 1 w łącznej kwocie: 172 800,00 zł, dla zadania nr 2 w łącznej kwocie: 124 800,00 zł; dla zadania nr 3 w łącznej kwocie: 38 250,00 zł. Ponadto wskazał, iż w przedłożonych w załączeniu kalkulacjach cen jednostkowych uwzględnił, zgodnie z wytycznymi wskazanymi w wezwaniu, wszystkie koszty tj.: koszty zatrudnienia, koszty zastępstw pracowników, koszty utrzymania pracowników, koszty nadzoru, koszty zakup materiałów niezbędnych do wykonania kalkulowanej czynności, koszty zakupu sprzętu, amortyzację sprzętu, koszty naprawy sprzętu, koszty eksploatacyjne sprzętu, koszty paliwa koszty utylizacji odpadów, koszty administracyjne, w zakresie adekwatnym do usług objętych daną ceną jednostkową.

Wyjaśniając problem wskazany w. wezwaniu dot. opisu technologii prowadzenia prac na pasach p.poż Przystępujący wskazał, iż w kalkulacji ceny jednostkowej dot. pasów przeciwpożarowych dla zadania nr 2 i 3 przyjęto do obliczenia wszystkie czynności wskazane w SWZ, takie jak: demineralizacja pasów p.poż., zaoranie terenu pasów p.poż., wyrównanie i zagrabienie pasów, uporządkowanie terenu, usuwanie gałęzi, chrustu oraz innych odpadów, utrzymanie pasów p.poż. w stanie zapewniającym stałe bezpieczeństwo przeciwpożarowe, zgodnie z zaleceniami inspektorów ppoż. Wykonawca wskazał, iż powyższe prace są przez niego wykonywane dla Zamawiającego od wielu lat. Planuje wykonywać je tak jak dotychczas w ramach dotychczasowych umów tj. zgodnie z SWZ i umową, zaleceniami inspektorów p.poż., zgodnie ze sztuką i obowiązującymi przepisami przy użyciu dopuszczonych do obiegu środków chemicznych zapobiegających rozrostowi roślin. Opis metody i organizacji prac niezbędnych do realizacji ww. usługi został zamieszczony w kalkulacji ceny jednostkowej tej usługi odrębnie dla każdego z zadań 1, 2 i 3, ze wskazaniem zastosowanych środków chemicznych zapobiegających rozrostowi roślin, sposobu wykorzystania urządzeń mechanicznych (rodzaju i parametrów kultywatora wraz wydajnością w m²/h). Przystępujący wskazał, iż do wykonania powyższych prac wykorzystywane są przez niego obecnie kultywatory, które przewiduje wykorzystać również do realizacji niniejszego zamówienia. Rodzaj i parametry kultywatorów. ich wydajność wykazana jest w kalkulacjach i wykazach sprzętu dołączonych do niniejszego wyjaśnienia.

W wyjaśnieniu problemu wskazanego w pkt 5) w ww. wezwaniu dot. wyjaśnień, czy kalkulacja ceny dotycząca pielęgnacji żywopłotów wykonana była dla 1m bieżącego żywopłotu, czy dla 1 m², wyjaśnił, iż w dokumentach zamówienia, z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, jest rozbieżność w zakresie jednostki ceny jednostkowej dot. pielęgnacji żywopłotów, bowiem w opisie przedmiotu zamówienia dla każdego z ww. zadań jest mowa o metrach bieżących żywopłotów czyli jest wskazana jednostka na 1m natomiast w formularzach cenowych w kol. 4 jest mowa o cenie jednostkowej za 1 m² powierzchni w skali miesiąca. Biorąc pod uwagę, iż zarówno w opisie przedmiotu zamówienia jak i w Formularzach cenowych dla każdego z ww. zadań są wskazane te same liczby, przyjęliśmy, iż liczby te odpowiadają jednostce wynikającej z opisu przedmiotu zamówienia tj. 1 mb. W tym stanie rzeczy zaoferowane przez nas ceny jednostkowe dot. przycinania żywopłotów zostały skalkulowane na 1 mb. Przystępujący wskazał, iż powyższe prace są przez niego wykonywane dla Zamawiającego od wielu lat. Planuje wykonywać je tak jak dotychczas w ramach dotychczasowych umów tj. zgodnie z postanowieniami SWZ. W kalkulacji ceny jednostkowej dot. pielęgnacji żywopłotów dla zadania nr 1-3, przyjęto do obliczenia wszystkie czynności wskazane w SWZ, takie jak: przycinanie, formowanie żywopłotów, uprzątnięcie i wywóz gałęzi po przycince. Opis metody i organizacji prac niezbędnych do realizacji ww.

usługi został zamieszczony w kalkulacji ceny jednostkowej tej usługi odrębnie dla każdego z zadań 1,2 i 3.

W wyjaśnieniu problemu wskazanego w pkt 6) w wezwaniu dot. „pielęgnacji rabat kwiatowych” Przystępujący wskazał w pierwszej kolejności, iż Odwołujący nie postawił zarzutu w odwołaniu, co do zaoferowanych przez niego cen jednostkowych dot. pielęgnacji rabat. wyjaśnił, iż w kalkulacji ceny jednostkowej dot. pielęgnacji rabat kwiatowych dla zadania nr 1, 2 i 3 przyjęto do obliczenia wszystkie czynności wskazane w SWZ, takie jak: uzupełnienie ziemi w donicach i gazonach pielęgnacja nasadzeń sezonowych wieloletnich podlewanie i nawożenie roślin (środki do nawożenia), ręczne odchwaszczanie, stosowanie oprysków ochronnych. Powyższe prace są przez Przystępującego wykonywane dla Zamawiającego od wielu lat. Planuje wykonywać je tak jak dotychczas w ramach dotychczasowych umów tj. zgodnie postanowieniami SWZ. W kalkulacji ceny jednostkowej dot. pielęgnacji rabat kwiatowych dołączonej do niniejszego wyjaśnienia szczegółowo wskazano wszystkie koszty wynikające z SWZ oraz zysk. Jednocześnie Przystępujący podkreślił, iż Odwołujący zaoferował „kosmicznie” wysokie ceny jednostkowe dot. pielęgnacji rabat kwiatowych, całkowicie „odklejone” od rzeczywistości, co dokumentuje przedstawiona przez niego tabela. W tych usługach Odwołujący jest droższy ok. 402 % od średniej arytmetycznej wszystkich cen jednostkowych (przy czym jego cena znacznie zawiąza średnią) ora ok. 1600% - 1615% od średniej arytmetycznej wszystkich pozostałych ofert.

W wyjaśnieniu problemu wskazanego w pkt 7) wezwania Przystępujący wskazał, iż przeszkody, skarpy, zwyżki w przypadku np. żywopłotów i koszenia trawy zostały uwzględnione w kalkulacji cen jednostkowych zgodnie z postanowieniami SWZ zgodne z jego ponad 7-letnim doświadczeniem w świadczeniu dla Zamawiającego usług na terenach objętych przedmiotowym zamówieniem. Nadto w wyjaśnieniu cen jednostkowych dot. koszenie, grabienie i wywóz z terenu skoszonej trawy – poz. 6 Formularzy cenowych dla zadań nr 1 2 i 3, Przystępujący wskazał, iż w kalkulacji ww. cen jednostkowych przyjęto do obliczenia wszystkie czynności wskazane w SWZ, takie jak: koszenie i grabienie trawy, wywóz z terenu skoszonej trawy. Powyższe prace są przez niego wykonywane od wielu lat i Przystępujący planuje wykonywać je tak jak dotychczas w ramach dotychczasowych umów tj. zgodnie z SWZ i umową. Opis metody i organizacji prac niezbędnych do realizacji ww. usługi został zamieszczony w kalkulacji ceny jednostkowej tej usługi odrębnie dla każdego z zadań 1, 2 i 3

W wyjaśnieniu problemu wskazanego w pkt 8) wezwania dot. wyjaśnień kosztów przejazdu, transportu ludzi, sprzętu ponownie wyjaśniamy, zgodnie z Kodeksem Pracy, że pracodawca nie jest zobowiązany do pokrywania kosztów dojazdu pracowników do pracy. Koszty przejazdów i transportu ludzi i sprzętu w ramach terenów i obiektów wskazanych

w kompleksach wojskowych objętych w każdym z ww. zadań uwzględnione zostały w kalkulacji łącznej cen w zadaniach w: poz. 9 tj. w kosztach paliwa, poz. 6 w zakresie materiałów eksploatacyjnych, poz.12 w zakresie ubezpieczenia O.C pojazdów, tj. kosztów związanych z użytkowaniem pojazdów).

W zakresie problemu wskazanego w pkt 9) w wezwaniu dot. „opisu kosztu i metodyki reagowania na sytuacje zagrożenia w ciągu 1 godziny (wg SWZ)” Przystępujący wskazał, iż działać będzie, tak jak dotychczas w toku realizacji dotychczasowych umów tzn. zgodnie z postanowieniami umowy tj.. w sytuacjach żywiołowych, gdzie niezbędna jest natychmiastowa reakcja Wykonawcy celem usunięcia zagrożeń związanych z usługą sprzątnia będziemy podejmować natychmiastowe działania (nie później niż w ciągu 1 godziny od telefonicznego zgłoszenia przez Zamawiającego); W przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego nieprawidłowego wykonania przedmiotu umowy na terenie poszczególnych obiektów, przystąpimy niezwłocznie do usunięcia usterek w ciągu 1 godziny od chwili wezwania przez Zamawiającego.

W wyjaśnieniu problemu wskazanego w pkt 10) w wezwaniu dot. „wyjaśnień w zakresie założeń przy koszeniu trawy np. w związku z suszą brak koszenia czy równa się zmniejszeniu zysku czy stracie”, Przystępujący wyjaśnił, iż brak koszenia spowodowany suszą wpływa na redukcję kosztów dot. tej usługi w danym miesiącu, w którym wystąpi susza. Może też to wpłynąć na zmniejszenie zysku usługi koszenia W takim miesiącu. Niemniej jednak takie rozważania, a tym bardziej obliczenia nie znajdują racjonalnego uzasadnienia, bowiem oczywistym jest, iż susza jest okolicznością nieprzewidywalną i co istotne jest okoliczność, która obiektywnie dotyczy wszystkich wykonawców (w tym też Odwołującego). W okolicznościach ewentualnego zmniejszania zakresu w związku z braki wzrostu trawy, wystąpienia suszy lub decyzji Zamawiającego, Przystępujący zaznaczył, iż kalkulując ceny jednostkowe w zadaniach nr 1, 2 i 3 uwzględnił zobowiązanie publiczne zawarte w dokumentach zamówienia w tym w umowie dołączonej do SWZ, zgodnie z którym Zamawiający gwarantuje w toku realizacji umowy minimalny zakres niniejszego zamówienia wskazując, „Zamawiający dopuszcza możliwość zmniejszenia, jednak nie więcej niż 0 15% w danym roku kalendarzowym powierzchni i proporcjonalnie wartości umowy, przy zachowaniu cen jednostkowych za sprzątnie 1m² powierzchni, w przypadku wystąpienia okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy i niezależnych od Zamawiającego.

W wyjaśnieniu problemu wskazanego w pkt 11) w wezwaniu dot. „wyjaśnień w zakresie metodyki kalkulacji poszczególnych pozycji jednostkowych i kosztów ogółem”, Przystępujący wyjaśnił, iż kalkulacji poszczególnych pozycji jednostkowych i kosztów ogółem dokonał na podstawie: wytycznych wskazanych w ww. wezwania, własnego 7 - letniego doświadczenia

w świadczeniu przedmiotowych usług dla Zamawiającego, postanowień zawartych w dokumentach przedmiotowego zamówienia oraz wynikających z obowiązujących przepisów. Jednocześnie ponownie wyjaśnił, jak wcześniej, iż strategią jego spółki w zakresie ofertowania w okresie kryzysu jest sporządzanie ofert w taki sposób, aby zapewnić pokrycie wszystkich kosztów niezbędnych do realizacji umowy, znanych na dzień składania ofert i wynikających z aktualnych cen panujących na rynku w dniu składania ofert, przy jednoczesnym obniżeniu zysku operacyjnego. Oczywiście niemożliwe jest uwzględnienie w cenie oferty przyszłych zdarzeń spowodowanych inflacją, wojną na Ukrainie, sytuacją geopolityczną i gospodarczą, gdyż są to okoliczności, których działając z należytą starannością w żaden sposób nie można przewidzieć na etapie składania oferty, co potwierdzają opinie UZP i Rekomendacje Prokuratury Generalnej. Dlatego też przepisy ustawy i postanowienia Umowy w sprawie niniejszego zamówienia przewidują waloryzację wynagrodzenia na podstawie art. 436 i art. 439 ustawy. Przystępujący wskazał też, za przedłożonym już wcześniej wyjaśnieniem cen łącznych dla zadania nr 1, 2 i 3, iż pracownicy wskazani w wyjaśnieniu do realizacji zamówienia odpowiednio dla zadania nr 1, 2 i 3 zatrudnieni będą w pełnym wymiarze czasu na podstawie umów o pracę, w oparciu o minimalne wynagrodzenie obowiązujące na dzień składania ofert w niniejszym przetargu tj. na dzień 01.08.2022, którego wartość brutto w 2022 r. wynosi 3010,00 zł zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 września 2021 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2022 r., co pozostaje w całkowitej zgodności z Państwa wyjaśnieniem treści SWZ w niniejszym przetargu. Biorąc pod uwagę powyższe, zgodnie z postanowieniami umowy w sprawie niniejszego zamówienia wynagrodzenie umowne zostanie zwaloryzowane na podstawie: art. 436 ustawy Pzp w związku ze zmianą minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2023 r. od 1 stycznia 2023 r. i od 1 lipca 2023 r., oraz w 2024 r., a także art. 439 ustawy Pzp po raz pierwszy po upływie 180 dni faktycznej realizacji umowy, a każda kolejna zmiana zostanie dokonana po 180 dniach od daty ostatniej zmiany wynagrodzenia.

Do wyjaśnień, w odniesieniu do każdego z zadań, dołączono wskazane w jego treści kalkulacje dla każdej ceny jednostkowej, opisy metod i organizacji prac, kalkulacje cen łącznych oraz wykazy posiadanego sprzętu (łącznie ponad 100 stron dokumentów).

Zamawiający pismem z dnia 19 grudnia 2022 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w zadaniach 1, 2 i 3.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Przywołując treść przepisów, których zarzucenie naruszono w odwołaniu, należy wskazać, iż 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 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;
- art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;
- art. 239 ustawy Pzp Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia (ust. 1). Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem (ust. 2).

Izba za bezzasadne uznała zarzuty nr 1-4 odwołania wskazujące na zaniechanie odrzucenia przez Zamawiającego odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na jej rażąco niską cenę, niezgodność z warunkami zamówienia oraz błąd w obliczeniu ceny.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, iż zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp (zarzut nr 3) oraz art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp (zarzut nr 4) nie zostały przez Odwołującego szerzej omówione w treści odwołania. Podstawy faktyczne odwołania dotyczyły w istocie zagadnienia rażąco niskiej ceny, w tym oceny czy złożone przez Przystępującego wyjaśnienia były wyczerpujące i dostatecznie wykazywały, że cena zaoferowana w zadaniach 1, 2 i 3 nie była rażąco niska. Zarzuty naruszenia ww. przepisów Odwołujący postawił niejako dodatkowo, jako występujące łącznie z podstawą odrzucenia z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, z uwagi na nieuwzględnienie w cenie wszystkich kosztów wymaganych w SWZ. Ustawodawca nie bez powodu jednak wyodrębnił w art. 226 ust. 1 ustawy Pzp poszczególne podstawy odrzucenia, ponieważ są to podstawy inne rodzajowo, do których zaistnienia niezbędne jest spełnienie całkiem innych przesłanek. Jakkolwiek może mieć miejsce sytuacja, że na gruncie danych okoliczności faktycznych zajdzie więcej niż jedna podstawa odrzucenia oferty, to jednak powyższe należy wykazać, a nie poprzestawać na lakonicznym stwierdzeniu, jak uczynił to Odwołujący, że skoro w jego ocenie określona cena jednostkowa została rażąco zaniżona, to znaczy, że nie uwzględnia ona wszystkich

wymagań SWZ, a zatem oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny i jest niezgodna z SWZ. Odwołujący powinien w takiej sytuacji wykazać, że faktycznie Przystępujący przyjął niewłaściwe w świetle postanowień dokumentów zamówienia czy też przepisów prawa podstawy do kalkulacji ceny ofertowej (art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp), jak i wskazać konkretne postanowienia SWZ, z którymi oferta Przystępującego miałyby być niezgodna i wykazać tę niezgodność (art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp). W odniesieniu do żadnego z elementów zamówienia przywołanych w odwołaniu powyższego nie tyle nie udowodniono, co nawet nie uargumentowano. Ciężar dowodu w powyższym zakresie, zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, spoczywał zaś na Odwołującym.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 (zarzut nr 1) oraz art. 224 ust. 5 ustawy Pzp (zarzut nr 2) Izba uznała stanowisko Odwołującego za niedostatecznie przekonujące. Podkreślić należy, że Izba dokonuje oceny legalności działania Zamawiającego jedynie przez pryzmat podstaw faktycznych podniesionych w treści odwołania, a wynik sprawy determinowany jest zasadą kontradyktoryjności postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 537 pkt 1 ustawy Pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego. Analogiczne w postępowaniu o udzielenie zamówienia ciężar dowodu w tym zakresie obciąża wykonawcę, do którego zwrócono się z wezwaniem do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny (zob. art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp). W ocenie Izby zarówno w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jak i w postępowaniu odwoławczym Przystępujący ten ciężar udźwignął. Izba uznała, że wyjaśnienia złożone przez niego w postępowaniu o udzielenie zamówienia były obszerne i dostatecznie szczegółowe, a Odwołujący nie podważył prawidłowości założeń przyjętych przez Przystępującego w zakresie kalkulacji ceny ofertowej. Izba stwierdziła, iż kompleksowa lektura wyjaśnień złożonych przez Przystępującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia pozwala na uznanie, że dostatecznie uzasadniały one realny charakter zaoferowanej ceny.

Ponadto Izba uznała, że Zamawiający dochował należytej staranności przy weryfikacji tych wyjaśnień i dokonał ich oceny w sposób szczegółowy, co potwierdzają chociażby znajdujące się w aktach sprawy dokumenty z oceny kosztów realizacji usługi. Odwołujący do przedstawionych w tych dokumentach wniosków w ogóle się nie odniósł, tymczasem zawierają one analizę przyjętych przez Przystępującego kosztów i założeń, w tym m.in. w zakresie kwestionowanej w odwołaniu wydajności pracy. W ocenie Izby twierdzenia zawarte w odwołaniu sprowadzały się do wyrażenia pewnych przypuszczeń czy subiektywnej oceny Odwołującego, opartej na własnych założeniach co do organizacji pracy, która jednak nie została poparta konkretną argumentacją ani dowodami. Argumentacja Odwołującego była

wybiórcza, pomijała część wymagań wynikających z SWZ (np. w zakresie pozycji dotyczącej dosiewania trawy) oraz pełną treść wyjaśnień złożonych przez Przystępującego w toku całego postępowania. Ponadto stawiane przez Odwołującego tezy (np. że osiągnięcie określonej wydajności usługi, w tym sprzętu czy pracowników, nie jest możliwe) pozostały gołosłowne. Odwołujący nie odparł również szczegółowej argumentacji zawartej w pismach procesowych Zamawiającego i Przystępującego, a do znacznej części twierdzeń tam przedstawionych, nie odniósł się. W świetle zasady kontrydiktoryjności postępowania, to Odwołującego uznać należy za podmiot, który spór przegrał.

Odnosząc się do pozycji Tereny zieleni – dosiewanie trawy, Izba ustaliła, iż obejmowała ona swoim zakresem przygotowanie podłoża oraz dosiewanie trawy raz w roku (w okresie wiosny lub jesieni) do 1% całej powierzchni przeznaczonej na wykonanie usługi po uzgodnieniu z przedstawicielem Zamawiającego. Stanowisko Odwołującego w zakresie zadania nr 1 sprowadzało się do stwierdzenia, iż wydajność mieszanki traw do siewu założona przez Przystępującego jest nieprawdziwa i drastycznie zawyżona. Jeśli chodzi o kolei o zadanie nr 2, to Odwołujący wskazał jedynie, iż nie ma fizycznej możliwości przygotowania podłoża i wysiania trawy w czasie założonym przez Przystępującego. Odwołujący poza postawieniem takich tez w żaden sposób ich nie uwiarygodnił. Odwołujący ponadto przedstawił wybiórczą analizę postanowień OPZ – wskazał na zakres usługi obejmujący przygotowanie podłoża i dosiewanie trawy, pominął jednak wskazaną przez Zamawiającego dla każdego zadania częstotliwość – tj. raz w roku (w okresie wiosny lub jesieni) do 1% całej powierzchni przeznaczonej na wykonanie usługi po uzgodnieniu z przedstawicielem Zamawiającego. Odwołujący nie odniósł się również do twierdzeń Przystępującego, iż dosiew traw wykonywany jest jedynie punktowo. Zamawiający również potwierdził, iż dosiew traw nie następuje każdorazowo w pełnym zakresie, a jedynie w części, gdzie występuje taka potrzeba. Mając to na względzie Izba uznała twierdzenia Odwołującego za niezasadne. Z kolei w zakresie zadania nr 3 Odwołujący jedynie stwierdził, że wartość netto za usługę zaoferowana przez Przystępującego jest już na pierwszy rzut oka rażąco niska i nie ma możliwości wykonania tej usługi za taką kwotę, jednak nawet nie wyjaśnił dlaczego. Powyższe nie stanowi dostatecznego uzasadnienia stawianego zarzutu. Jedynie uzupełniająco należy dodać, iż Odwołujący nie przedstawił też argumentacji mającej wskazywać, że przedmiotowa pozycja stanowi istotny element składowy ceny, tymczasem udział tej pozycji w przedmiocie zamówienia dla każdego z zadań wynosi mniej niż 1% (czego Odwołujący nie kwestionował).

W zakresie pozycji Koszenie, grabienie i wywóz z terenu skoszonej trawy, Izba ustaliła, iż obejmuje ona swym zakresem koszenie i grabienie trawy oraz wywóz z terenu skoszonej trawy. Izba stwierdziła, iż argumentacja Odwołującego sprowadzała się do wytknięcia

pewnych nieścisłości, które pojawiły się w treści wyjaśnień Przystępującego, a nie faktycznym podważeniu założeń przez niego przyjętych. Odwołujący w oparciu o dane wskazane w wykazie sprzętu przez Przystępującego stwierdził, iż urządzenia tam podane (kosiarka rotacyjna i samojezdna) nie osiągają założonej przez Przystępującego wydajności, niemniej w znajdującej się w aktach sprawy ocenie kosztów realizacji usługi dokonanej na zlecenie Zamawiającego stwierdzono prawidłowość założeń przyjętych przez Przystępującego przy użyciu tych urządzeń, a Odwołujący z treścią tego dokumentu nie podjął polemiki. Ponadto Odwołujący pominął okoliczność, iż w wyjaśnieniach z dnia 14 grudnia 2022 r. Przystępujący odniósł się do wydajności kosiarki rotacyjnej i kosiarki bijakowej. Z załączonego do wyjaśnień opisu metody i organizacji prac niezbędnych do realizacji usługi wskazanej w tej pozycji wynika zamiar realizacji usługi przy użyciu zestawu ciągnika wraz z kosiarką rotacyjną lub bijakową. Nie jest zasadne wywodzenie w takiej sytuacji, że Przystępujący nie zamierza w ogóle używać kosiarki bijakowej. Okoliczność, że zachodzi nieścisłość pomiędzy wykazem sprzętu, a opisem metody i organizacji prac nie powoduje sama w sobie, że Przystępujący przyjął niewłaściwe założenia w zakresie wydajności pracy. Przystępujący we wcześniejszych wyjaśnieniach złożył Zamawiającemu szczegółowe zestawienie zamortyzowanego już sprzętu, którym dysponuje i który zostanie wykorzystany do realizacji umowy, a wśród którego znajdują się kosiarki bijakowe. Nie można także zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, iż Przystępujący nie może zakładać określonej wydajności pracy, ponieważ kosiarka rotacyjna wymaga nośnika (np. ciągnika), a nie wskazano go w wykazie sprzętu. Odwołujący przemilczał fakt, iż z opisu metody i organizacji prac wynikał wprost zamiar użycia zestawu ciągnika z kosiarką rotacyjną. Argumentacja Odwołującego była wybiórcza i nie została oparta na kompleksowej lekturze wyjaśnień. Oczywiście przy tym jest, iż ciągniki, jakie wskazano w wykazie sprzętu, nie będą używane wyłącznie do jednego określonego elementu usługi, lecz będą wykorzystywane w zależności od potrzeb. Nie budzi także wątpliwości Izby okoliczność podnoszona przez Zamawiającego, iż poszczególne objęte umową czynności (mimo, iż zostały rozbite w formularzu cenowym na potrzeby dokonywania rozliczeń), są jednak ze sobą powiązane i często są wykonywane równocześnie (np. sprzątanie, koszenie, przycinanie żywopłotów), przez co koszty związane z wykonywaniem poszczególnych elementów usług (w tym związane z użyciem sprzętu, np. ciągnika) mogą rozkładać się pomiędzy różne pozycje.

Za bezzasadne uznać należy też twierdzenia Odwołującego, iż Przystępujący nie wykazał, że zamierza zbierać trawę z użyciem kosiarki z koszem zbierającym lub ją mulczować. Jak wskazał Przystępujący, oczywiście dla podmiotów profesjonalnych trudniących się usługami stanowiącymi przedmiot zamówienia jest to, że kosiarki bijakowe mulczą trawę, co istotnie wpływa na czas pracy związany z jej grabieniem. Przystępujący

powołał się na to wprost w opisie metody i organizacji pracy, wskazując, iż przy zastosowaniu kosiarek bijakowych ilość odpadów do wywozu (a więc i do uprzedniego zgrabienia) jest niewielka. Odwołujący okoliczność tę w swoim wywodzie pominął. Przystępujący w piśmie procesowym wyjaśnił również, iż obecnie niemal wszyscy wykonawcy używają jako głównego sprzętu właśnie kosiarek bijakowych z uwagi na ich bardzo wysoką wydajność oraz znikomą opad, wielokrotnie mniejszy niż przy użyciu kosiarek rotacyjnych, co powoduje znikomą ilość grabienia. Przystępujący wyjaśnił technologię działania takich kosiarek i zalety z tego wynikające, Odwołujący zaś twierdzeń tych nie kwestionował. Tym samym za chybione uznać należy stanowisko Odwołującego o nieprawidłowym oszacowaniu przez Przystępującego pracochłonności związanej z grabieniem trawy. Z kolei twierdzenia Odwołującego o rzekomo niewystarczającym skalkulowaniu kosztów zakupu materiałów i kosztów eksploatacji sprzętu, stanowiły jedynie niczym nie popartą tezę. Przystępujący zaś w postępowaniu odwoławczym wskazał z czego wynikają przyjęte przez niego koszty materiałów eksploatacyjnych (str. 17 pisma procesowego), a Odwołujący nie podjął polemiki z tymi twierdzeniami.

Odnosząc się do pozycji Przycinanie żywopłotów Izba ustaliła, iż pozycja ta obejmowała przycinanie, formowanie żywopłotów oraz oprzątnięcie gałęzi i ich wywóz po przycinie, zaś częstotliwość określono na cztery razy w roku. Odwołujący stwierdził, iż Przystępujący drastycznie zawyżył wydajność cięcia żywopłotu i nie wskazał metody przycinania żywopłotów wyższych niż dwa metry. Zauważyć jednak należy, że Przystępujący nie był pytany przez Zamawiającego o przedstawienie tego rodzaju metody. Sam Odwołujący wskazał, iż jedynie wydaje mu się, że Zamawiającemu mogło chodzić między innymi o tę kwestię w pytaniu nr 5, niemniej z treści tego pytania konkretny wymóg wskazania metody cięcia żywopłotów wyższych niż 2 metry nie wynika. Dalej należy wskazać, iż Odwołujący w zasadzie nie wykazał aby sprzęt podany przez Przystępującego, tj. żywopłociarka Stihl HS45, nie mógł być uznany za wystarczający do realizacji usługi. Stwierdzenie, iż „Przystępujący nie przewidział dodatkowego sprzętu/urządzeń, które wspomagałyby cięcie żywopłotów na wysokościach” wskazuje na nadmierny formalizm, skoro za wystarczające mogłoby zostać uznane tu np. zwykłe użycie drabiny. Ponadto w wykazie zamortyzowanego sprzętu, jaki Przystępujący przedstawił na wcześniejszym etapie wyjaśnień, który wykorzystywał do realizacji zamówienia, są również urządzenia pozwalające na wykonanie usługi bez dodatkowego sprzętu (choćby drabiny), pozwalające na pracę do 5m wysokości krzewu. Odwołujący pominął także okoliczność, na którą zwrócił uwagę Przystępujący, że na obiektach Zamawiającego przede wszystkim występują żywopłoty liściaste o wys. do 1,5m, a wyższe jedynie sporadycznie.

Dalej Izba stwierdziła, iż twierdzenia Odwołującego dotyczące nieprawidłowego

założenia wydajności pracy dotyczyły wyłącznie zadania nr 2 i nie zostały wykazane. Odwołujący jedynie podniósł, iż wydajność została drastycznie zawyżona i nie da się w założonym czasie wykonać całej usługi, w tym uwzględnić przejazdu pracowników i sprzętu z jednego miejsca do drugiego. Twierdzenia te są zbyt ogólne, aby można byłoby uznać je za podważające rzetelność przyjętych założeń. Izba za wiarygodne uznała ponadto stanowisko Przystępującego, iż Odwołujący oparł swoje tezy na własnych założeniach co do sposobu organizacji pracy, zakładającego dojazd pracowników na miejsce świadczenia usług. Przyjęty zaś przez Przystępującego system zakłada przyporządkowanie pracowników do poszczególnych kompleksów i przechowywanie na terenie tych kompleksów niezbędnych do pracy narzędzi. Pracownicy znają specyfikę kompleksów, na których pracują, w tym związaną z cięciem żywoptotów, co wpływa na obniżenie robocizny, a ponadto nie występują koszty przewożenia pracowników czy transportu odpadów, które umieszczane są w kontenerach znajdujących się w pobliżu. Ponadto Przystępujący wyjaśnił, iż z uwagi na przewidzianą przez Zamawiającego dużą częstotliwość cięcia główne koszty cięcia, tj. robocizna, zbieranie odpadów i utylizacja są znacznie mniejsze. Odwołujący twierdzeń tych nie podważył.

Odnosząc się do stanowiska Odwołującego dotyczącego pozycji Pielęgnacja rabat kwiatowych w pierwszej kolejności należy wskazać, iż Odwołujący przywołał nieprawidłowe brzmienie postanowień SWZ w omawianym zakresie. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia dla każdego z trzech zaskarżonych zadań opisał w sposób łączny zakres prac nazwany „rabaty kwiatowe (nasadzenia i pielęgnacja) w okresie od maja do października”, wymieniając wśród tych prac: nasadzenie kwiatów sezonowych, w razie konieczności wymiana roślin; uzupełnienie ziemi w donicach i gazonach; pielęgnacja nasadzeń sezonowych i wieloletnich, podlewanie i nawożenie roślin; ręczne odchwaszczanie, stosowanie oprysków ochronnych. Jednocześnie wskazane w opisie przedmiotu zamówienia ww. czynności objęte były dwiema pozycjami tabeli formularza cenowego – Pielęgnacja rabat kwiatowych oraz Nasadzenie kwiatów sezonowych. Zamawiający nie przyporządkował poszczególnych elementów usługi do określonych pozycji formularza cenowego.

Argumentacja Odwołującego sprowadzała się do wskazania, że Przystępujący w zakresie pozycji Pielęgnacja rabat kwiatowych założył zbyt małą liczbę roboczogodzin, która nie zapewni skutecznej pielęgnacji. Jednocześnie jednak Odwołujący pominął całkowicie wskazaną wyżej okoliczność, tj. opisanie przez Zamawiającego w sposób łączny zakresu zadań dla dwóch pozycji tabeli, skutkujące tym, że koszty te częściowo rozkładać się mogą na obie te pozycje i są one ze sobą powiązane. Ponadto Izba miała na uwadze, iż przyjęte przez Przystępującego koszty w obu tych pozycjach (Pielęgnacja rabat kwiatowych oraz Nasadzenie kwiatów sezonowych) nie odbiegają od kosztów przyjętych przez

pozostałych wykonawców. Jedyne cena zaoferowana przez Odwołującego od nich odbiegała i to w sposób diametralny, co uprawdopodobnia twierdzenia Przystępującego, iż została ona zawyżona. Również twierdzenia o nieuwzględnieniu w zadaniu nr 2 i 3 kosztów zakupu materiałów eksploatacyjnych (nawożenie, opryski, uzupełnianie ziemi) uznać należy za niezasadne. W szczególności Odwołujący nie wyjaśnił dlaczego uważa, iż Przystępujący takich kosztów nie przyjął, w sytuacji gdy ze złożonych przez Przystępującego wyjaśnień wynika, iż skalkulował on koszty zakupu materiałów niezbędnych do wykonania kalkulowanej czynności (pielęgnacji rabat kwiatowych). Jedyne uzupełniając należy dodać, iż Odwołujący nie przedstawił argumentacji mającej wskazywać, że przedmiotowa pozycja stanowi istotny element składowy ceny, tymczasem udział tej pozycji w przedmiocie zamówienia dla każdego z zadań u wszystkich wykonawców oprócz Odwołującego wynosi mniej niż 1%.

Odnosząc się do pozycji Pasy przeciwpożarowe Izba ustaliła, iż przedmiotowa pozycja obejmuje swym zakresem demineralizację pasów, zaoranie terenu pasów, wyrównanie i zgrabienie pasów, uporządkowanie terenu, usuwanie gałęzi, chrustu oraz innych odpadów, utrzymanie pasów p.poz w stanie zapewniającym stałe bezpieczeństwo przeciwpożarowe, zgodnie z zaleceniami inspektorów p.poz. Czynności te mają być świadczone na bieżąco w miesiącach IV-X.

Izba stwierdziła, iż jakkolwiek Odwołujący na wstępie wskazał, iż ceny zaoferowane dla ww. pozycji przez Przystępującego w każdym z trzech zadań nie są realne, to jednak dalsze twierdzenia Odwołującego referują wyłącznie do zadania nr 2, wobec czego w odniesieniu do pozostałych zadań brak jest podstaw dokonania weryfikacji założeń przyjętych przez Przystępującego i uznania ich za nieprawidłowe. Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego dotyczących zadania nr 2 należy wskazać, iż argumentacja zawarta w odwołaniu opierała się na założeniach, jakie Odwołujący przyjął w oparciu o własne doświadczenie. Odwołujący powołując się na własne doświadczenia stwierdził, że wskazany przez Przystępującego czas na jednokrotne wykonanie usługi z wykorzystaniem kultywatora jest niewystarczający do prawidłowego wykonania prac. W ocenie Izby dla podważenia prawidłowości kalkulacji ceny oferty konkurencyjnej nie jest wystarczające stwierdzenie, iż konkurent przyjął niewłaściwą liczbę roboczogodzin, ponieważ Odwołujący uważa, że należy przyjąć większą. Odwołujący nie odparł także twierdzeń Zamawiającego, iż objęte przedmiotową pozycją czynności są przeważnie pojedyncze i znikome, pasy nie są w stanie zaniedbania i nie wymagają specjalnych sukcesywnych zabiegów celem przywrócenia do użytkowania, a ich utrzymanie nie generuje istotnych kosztów. Nie jest ponadto zgodne z prawdą twierdzenie Odwołującego, iż Przystępujący nie wskazał, iż zapewnia nośnik dla kultywatora – w opisie metody i organizacji prac Przystępujący wprost wskazał na użycie ciągnika z podłączonym

zestawem kultywatora marki BOMET z broną strunową. Podobnie jak w przypadku omówionej powyżej kwestii kosiarek, Odwołujący powołał się na wykaz sprzętu, z pominięciem informacji wynikających z opisu metod i organizacji pracy. Ponadto słusznie zauważył Przystępujący, iż jeden ciągnik może być używany do realizacji różnych zadań, a nie przyporządkowany wyłącznie do danej pracy. Odwołujący nie wykazał także swoich twierdzeń, jakoby wskazana przez Przystępującego wydajność kultywatora miałyby być „drastycznie zawyżona”, skoro koreluje ona z wydajnością deklarowaną przez producenta.

Izba za niezasadne uznała także powoływanie się na okoliczność, iż Przystępujący uwzględnił w kalkulacji zastosowanie niewłaściwego środka chemicznego do zwalczania chwastów na powierzchni pasów przeciwpożarowych. Przystępujący wyjaśnił, iż popełnił literówkę w nazwie tego środka wskazując Agrosal zamiast Agrosar, Odwołujący zaś nie przedstawił żadnej argumentacji, która przeczyłaby, że Agrosar jest właściwym środkiem chwastobójczym. Z kolei teza o tym, iż Przystępujący przyjął zbyt niskie koszty naprawy sprzętu, nie została niczym poparta, poza lakonicznym odwołaniem się do doświadczenia, jakie posiada Odwołujący. Izba miała na względzie, iż Odwołujący nie odniósł się do twierdzeń Przystępującego zawartych w tym zakresie w piśmie procesowym. Ponadto w oparciu o treść odwołania można wywieść wniosek, iż Odwołujący wskazując na niepełność wyjaśnień oczekiwał coraz do dalszych informacji w stosunku do tych przedstawionych przez Przystępującego w wyjaśnieniach, podczas gdy Przystępujący przedstawił szczegółowe rozbieżności wszystkich kosztów wymaganych przez Zamawiającego.

Mając powyższe na względzie Izba uznała zarzuty nr 1-4 odwołania za bezzasadne. Podkreślić należy, iż szczególna zasada rozkładu ciężaru dowodu wyrażona w art. 537 ustawy Pzp nie zwalania Odwołującego z konieczności sformułowania zarzutów odwołania w sposób, który przekona Izbę o ich słuszności i da faktyczną możliwość ich weryfikacji w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia. Tymczasem argumentacja zawarta w odwołaniu była hasłowa, wybiórcza i oparta na błędnych założeniach, nieuwzględniających pełnej lektury wyjaśnień złożonych przez Przystępującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba miała przy tym na względzie, iż Odwołujący odniósł się do cen zaoferowanych przez Przystępującego przez pryzmat cen, jakie sam zaoferował, tymczasem samo zestawienie założeń przyjętych przez Przystępującego z założeniami samego Odwołującego jest o tyle niemiernodajne, że uwzględnia tylko subiektywny, jednostronny punkt widzenia Odwołującego. Odwołujący pominął przy tym fakt, iż zakwestionowane ceny jednostkowe zaoferowane przez Przystępującego nie odbiegały istotnie od cen innych oferentów, to raczej ceny Odwołującego w tych pozycjach od nich odbiegały w górę. Odwołujący jednocześnie nie zakwestionował cen dotyczących kluczowego elementu zamówienia, tj. cen za utrzymanie czystości, a jedynie wybrane ceny

jednostkowe elementów o mniej istotnym znaczeniu. W dodatku Odwołujący oparł się jedynie na podanych cenach jednostkowych i w większości pominął szczegółowy opis założeń kalkulacyjnych i przyjętych metod organizacji prac, jakie w odniesieniu do każdego elementu usługi przedstawił Przystępujący w wyjaśnieniach. Ponadto Izba stwierdziła, iż Odwołujący podczas rozprawy prezentował dość bierną postawę, nie podważył szczegółowej argumentacji podniesionej przez Zamawiającego i Przystępującego w pismach procesowych. Dlatego też w ocenie Izby należało uznać, iż Przystępujący sprostął ciężarowi wykazania, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

W konsekwencji również zarzut nr 5 okazał się niezasadny. Izba stwierdziła, iż Przystępujący udzielił wyjaśnień na wezwanie Zamawiającego w sposób adekwatny do treści tego wezwania, były one bardzo obszerne i zawierały zarówno szczegółowe rozbięcie cen w każdej z pozycji formularza cenowego, ze wskazaniem kosztów, o które pytał Zamawiający, jak i zawierały opis metody i organizacji pracy w zakresie poszczególnych elementów usługi. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem, iż Przystępujący nie przedstawił w wyjaśnieniach wymaganego przez Zamawiającego opisu technologii pracy – Przystępujący przedstawił taki opis dla każdej pozycji. Okoliczność, iż zdaniem Odwołującego opisy te powinny być bardziej szczegółowe, nie przesądza o tym, że na ich podstawie nie da się zweryfikować prawidłowości założeń poczynionych przez Przystępującego. Odwołujący zdaje się oczekiwać przedstawienia przez Przystępującego szerszych informacji niż wymagał tego sam Zamawiający dla prawidłowej weryfikacji możliwości realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę. Dodać należy, iż treści przedstawionych przez Przystępującego wykazów sprzętu nie można czytać w oderwaniu od innych złożonych przez Przystępującego dokumentów, w tym wspomnianych opisów metody i organizacji prac oraz przedstawionych wraz ze wcześniejszymi wyjaśnieniami list dokumentów środków trwałych. Treść wszystkich wyjaśnień złożonych przez Przystępującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia należy czytać w sposób kompleksowy, tworzą one jedną całość. Fakt, że w złożonych przez Przystępującego na wezwanie z dnia 14 grudnia 2022 r., w tym wypadku bardzo obszerne dokumentach, znalazły się pewne nieścisłości, nie determinuje, że nie mogą zostać one uznane za dostatecznie wyjaśniające, iż elementy składowe ceny ofertowej, mimo iż są niskie, to jednak nie są rażąco niskie. Izba miała ponadto na względzie okoliczność, iż Przystępujący w swoim piśmie procesowym szczegółowo odniósł się do podnoszonych przez Odwołującego w zakresie omawianego zarzutu twierdzeń, w tym dotyczących rzekomego nie ujęcia kosztów przewozu pracowników między kompleksami, czy kwestii przewidzianej rezerwy (str. 22-28 pisma), Odwołujący zaś nie podjął ze stanowiskiem tam zawartym polemiki.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega

oddaleniu w całości i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: