

**WYROK**

**z dnia 10 marca 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Rafał Malinowski**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie dnia 8 marca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 23 lutego 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum w składzie: Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. MOP83 Sp. z o.o., DGP Clean Partner Sp. z o.o., 4 OP Sp. z o.o., CTG Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Gronowie, w postępowaniu prowadzonym przez 41 Bazę Lotnictwa Szkolnego z siedzibą w Dęblinie

przy udziale wykonawcy Ever Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Uwzględni odwołanie i nakazuje Zamawiającemu w zakresie zadania I unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w jej ramach odrzucenie oferty wykonawcy Ever Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża przystępującego Ever Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.
3. Zasądza od przystępującego Ever Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz odwołującego Konsorcjum w składzie: Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. MOP83 Sp. z o.o., DGP Clean Partner Sp. z o.o., 4 OP Sp. z o.o., CTG Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Gronowie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset

złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) 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**

41 Baza Lotnictwa Szkolnego z siedzibą w Dęblinie, dalej jako: „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710), dalej jako: „ustawa PZP”, którego przedmiotem jest świadczenie usług kompleksowego utrzymania czystości w budynkach oraz na terenach zewnętrznych znajdujących się w kompleksach wojskowych administrowanych przez 41. Bazę Lotnictwa Szkolnego w Dęblinie z podziałem na dwa zadania (części zamówienia).

Wartość szacunkowa zamówienia jest równa lub przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy PZP.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 grudnia 2022 r. pod numerem 2022/S 236-681392.

W dniu 23 lutego 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Konsorcjum w składzie: Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. MOP83 Sp. z o.o., DGP Clean Partner Sp. z o.o., 4 OP Sp. z o.o., CTG Sp. z o.o. z siedzibą lidera w Gronowie, dalej jako: „Odwołujący”, wobec zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy Ever Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z powodu rażąco niskiej ceny jego oferty.

Kwestionując ww. zaniechanie Zamawiającego, Odwołujący zarzucił mu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy PZP, w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 239 ustawy PZP w zw. art. 16 ustawy PZP w zw. z art. 17 ustawy PZP poprzez:
  - a. błędnej ocenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Wykonawcę i błędnym uznaniu, iż: przedłożone wyjaśnienia spełniają wymagania określone w ustawie Pzp oraz odpowiadają na konkretne i precyzyjnie wątpliwości Zamawiającego wyrażone w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 10 stycznia 2023r., a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę w sytuacji, gdy złożone wyjaśnienia są wybiórcze, niewystarczające, nierzetelne, co więcej zawarte w nich treści wprost wskazują na okoliczność zaoferowania przez Wykonawcę rażąco niskiej ceny w szczególności poprzez nieuwzględnienie wszystkich kosztów związanych z wyceną wymagań określonych w SWZ i załącznikach, przewidując niedoszacowanie ceny oferty i jej części składowych m.in. z uwagi na

nieujęcie w cenie oferty: (1) wszystkich kosztów pracy (kosztów pracowniczych m.in. takich jak szkolenia, prania odzieży, wody do picia, itd. – szczegółowo wskazane w uzasadnieniu zarzutu) bądź przyjęcie ich na zbyt niskim poziomie (m.in. niedoszacowanie spowodowane założeniem, iż osoby z orzeczoną stopniem niepełnosprawności będą pracowały w większym dobowym wymiarze niż przewidują to przepisy prawa tj. w wymiarze 8h zamiast 7 h na dobę), brak wyliczenia kosztów zastępstw urlopowo - chorobowych pracowników (w tym informacji w jakiej formie prawnej będą te zastępstwa realizowane), konieczności zapewnienia minimalnego wynagrodzenia za pracę, (2) kosztów zakupu i transportu sprzętu i wyposażenia niezbędnego do świadczenia przedmiotu usługi innego niż drobny sprzęt i drobny sprzęt gospodarczy, (3) pozostałych kosztów amortyzacji od części sprzętu, (4) kosztów dostawy drobnego sprzętu gospodarczego, (5) kwotowego oraz procentowego poziomu ryzyka, (6) wszystkich kosztów zakupu i dostawy środków czystości i higienicznych (brak ujęcia kosztów papieru toaletowego typu JUMBO czy ręczników papierowych ZZ typu JUMBO), z uwagi na brak informacji o formie zatrudnienia i założeniach zatrudnienia (m.in. stawce godzinowej, wymiarze dobowego czasu pracy, naliczonych składkach) osoby pełniącej nadzór oraz elektryka;

ponadto wyjaśnienia nie zawierają dowodów potwierdzających twierdzenia zawarte w ich treści, a tym samym Wykonawca nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, w szczególności nie przedstawił dowodów, iż jest uprawniony do otrzymania dofinansowania z PFRON, nie wykazał, że do realizacji zamówienia jest w stanie skierować osoby (w liczbie odpowiadającej połowie wymaganego personelu) posiadających orzeczoną konkretny stopień niepełnosprawności, nie przedstawił dowodów, iż pracownicy posiadający orzeczoną stopień niepełnosprawności mogą pracować w wymiarze 8 godzin, nie przedstawił dowodów potwierdzających dokonaną amortyzację, nie przedstawił dowodu potwierdzającego posiadanie całości urządzeń i sprzętu niezbędnego do realizacji zamówienia – przewidziano tylko kwoty na zakup drobnego sprzętu oraz zakup sprzętu drobnego gospodarskiego; nie odpowiedział na jednoznacznie wyartykułowanie w treści wezwania z dnia 10 stycznia 2023 r. zapytanie zamawiającego w zakresie kosztów pracy, zgodności oferty z przepisami dotyczącymi minimalnego wynagrodzenia za pracę czy też przepisami prawa pracy i zabezpieczeń społecznych – tytułem przykładu nie podał założeń o formie zatrudnienia elektryka czy osoby

pełniącej nadzór, formy prawnej zastępstw co całkowicie uniemożliwia Zamawiającemu weryfikację poprawności kwot wskazanych w tabelach wyjaśnień ceny, jak i realności założenia realizacji umowy przy założonej ilości osób; co więcej zawarte w wyjaśnieniach treści wprost wskazują na okoliczność zaoferowania przez Wykonawcę rażąco niskiej ceny.

- b. zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę w sytuacji, gdy Wykonawca nie skalkulował pełnego zakresu przedmiotu zamówienia i nie jest on w stanie wykonać przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, w szczególności z uwagi na: zakres przedmiotu zamówienia – powierzchnie i rodzaj czynności do wykonania zgodnie z OPZ, konieczność zapewnienia pracownikom praw pracowniczych, uwzględnienia wynikających z SWZ kosztów pracowniczych i innych elementarnych składników ceny. Wykonawca miał obowiązek zapewnić odpowiednią ilość osób, materiałów, sprzętu, zapewniającą kompleksowe, należyte i staranne wykonanie usługi, zapewnić zgodną z prawem utylizację odpadów a w ofercie Zamawiający otrzymał wycenę która nie uwzględnia tych wymogów, Wykonawca nie ujął m.in. (1) wszystkich kosztów pracy (kosztów pracowniczych m.in. takich jak szkolenia, pranie odzieży, wody do picia itd. - szczegółowo wskazane w uzasadnieniu zarzutu) bądź przyjęcie ich na zbyt niskim poziomie (m.in. niedoszacowanie spowodowane założeniem, iż osoby z orzeczoną stopniem niepełnosprawności będą pracowały w większym dobowym wymiarze niż przewidują to przepisy prawa tj. w wymiarze 8h zamiast 7h na dobę), brak wyliczenia kosztów zastępstw urlopowo - chorobowych pracowników (w tym informacji w jakiej formie prawnej będą te zastępstwa realizowane), konieczności zapewnienia minimalnego wynagrodzenia za pracę, (2) kosztów zakupu i transportu sprzętu i wyposażenia niezbędnego do świadczenia przedmiotu usługi innego niż drobny sprzęt i drobny sprzęt gospodarczy, (3) pozostałych kosztów amortyzacji od części sprzętu, (4) kosztów dostawy drobnego sprzętu gospodarczego, (5) kwotowego oraz procentowego poziomu ryzyka, (6) wszystkich kosztów zakupu i dostawy środków czystości i higienicznych (brak ujęcia kosztów papieru toaletowego typu JUMBO czy ręczników papierowych „ZZ” typu JUMBO), z uwagi na brak informacji o formie zatrudnienia i założeniach zatrudnienia (m.in. stawce godzinowej, wymiarze dobowego czasu pracy, naliczonych składkach) osoby pełniące nadzór oraz elektryka, nie wskazał ilości i rodzaju sprzętu przeznaczonego do realizacji zamówienia; ponadto Wykonawca nie wykazał i nie przedstawił dowodów

potwierdzających, iż w ogóle posiada całość sprzętu, nie przedstawił dowodów potwierdzających dokonanie amortyzacji, nie przedstawił dowodów na możliwość uzyskania dofinansowania w związku z zatrudnieniem osób z orzeczoną stopniem niepełnosprawności, jak i możliwość pracy tych osób w dobowym wymiarze 8h.

Wykonawca nie kalkulował w ramach podanych cen za usługę wszelkich kosztów realizacji danej pozycji objętej wyceną w formularzu ofertowym

a w konsekwencji:

- zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę mimo, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w szczególności zawiera cenę nie uwzględniającą wszystkich części składowych ceny; mimo, iż Wykonawca nie udźwignął ciężącego na nim ciężaru wykazania i udowodnienia, iż cena oferty nie jest rażąco niska w szczególności wykazania, iż zawiera wszystkie części składowe ceny,
- wybór oferty Wykonawcy mimo, iż oferta ta zawierała rażąco niską cenę, w stosunku do przedmiotu zamówienia; mimo, iż Wykonawca nie udźwignął ciężącego na nim ciężaru wykazania i udowodnienia, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, Zamawiający tym samym wbrew dyspozycji art. 224 ust. 6 Pzp jedynie formalnie dopełnił procedury wyjaśniającej, nie przeprowadzając pogłębionej merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę, mimo iż Wykonawca nie udźwignął spoczywającego na nim ciężaru dowodu, a tym samym nie wzruszył domniemania, że cena oferty jest rażąco niska,
- przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co przejawiało się jak opisano powyżej.

W związku z postawionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na ocenie ofert i wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę, nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert, a w tym: odrzucenie oferty Wykonawcy, wybór jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

#### Stanowisko Odwołującego:

Argumentując postawione zarzuty, Odwołujący wskazywał, co następuje:

Zdaniem Odwołującego Zestawienie treści postanowień SWZ z treścią przedłożonej przez Wykonawcę oferty w szczególności z treścią wyjaśnień złożonych w toku postępowania prowadzi do wniosku, iż oferta złożona przez Wykonawcę zawiera rażąco niską cenę, przede

wszystkim zaś Wykonawcy nie udało się skutecznie wzruszyć domniemania, iż cena jest rażąco niska.

W następnej kolejności Odwołujący zwrócił uwagę na treść wezwania Zamawiającego do złożenia wyjaśnień ceny, która była bardzo szczegółowa. Zamawiający precyzyjnie wskazał jakie określenia i wyliczenia (dla każdego pracownika) powinny zawierać koszty pracy które mają zostać ujęte w wyjaśnieniach ceny zawierających kalkulację ceny. Podobnie uczynił w przypadku umów zlecenia gdzie oczekiwał określenia i wyliczenia oddzielnie dla osoby pełniącej nadzór oraz dla elektryka poszczególnych elementów.

Zamawiający precyzyjnie pokazuje jak oczekuje prezentacji określeń i wyliczeń z tytułu umów zlecenia dla osób zastępujących. Ponadto wskazuje precyzyjnie i konkretnie jakie koszty poza kosztami pracy powinny zostać ujęte w prezentowanej kalkulacji ceny oferty. Zamawiający wskazuje iż, „Wzywa do złożenia wyjaśnień oraz przedłożenia dowodów uwzględniających powyższe elementy będące częścią składową ceny oferty”. Zamawiający kończy wezwanie ponownie wskazując na konieczność przedłożenia wyjaśnień oraz dowodów. Informacja o konieczności przedłożenia dowodów zostaje podkreślona przez Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający wprost wskazał, iż w szczególności interesują go wyjaśnienia obrazujące zgodność ceny i kosztu z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia z pracą albo minimalnej stawki godzinowej jak i zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczeń społecznych. W treści wezwania Zamawiający wyraźnie akcentował, iż oczekuje złożenia wyjaśnień wraz z przedstawieniem dowodów. Powyższe przesądza, iż wezwanie Zamawiającego miało charakter konkretny i precyzyjny, a Wykonawca zobligowany był w sposób jednoznaczny pokazać owe pozycje kosztowe, zawrzeć konkretne określenia i wyliczenia, a następnie podeprzeć je stosownymi dowodami.

Jak kontynuował Odwołujący, porównując treść wezwania Zamawiającego oraz odpowiedzi udzielonej przez Wykonawcę należy podnieść, iż Wykonawca nie przedstawił wyjaśnień w zakresie wymaganym przez Zamawiającego. Dodatkowo nie polemizował on z treścią wezwania za pomocą ewentualnych środków ochrony prawnej. Wobec treści wezwania – brak szczegółowych założeń oraz wyliczeń brak uwzględnienia odpowiedzi na wszystkie pytania zamawiającego należy kwalifikować jako nieprzedstawienie wyjaśnień w zakresie wymaganym przez Zamawiającego. W ten sam sposób należy ocenić nieprzedstawienie dowodów do wyjaśnień w szczególności potwierdzających znajdowanie się w szczególnie uprzywilejowanej sytuacji Wykonawcy wobec innych wykonawców funkcjonujących na rynku.

Następnie Odwołujący zwrócił uwagę na poszczególne elementy, których wyjaśnienia wymagał Zamawiający, a które nie znalazły się w treści wyjaśnień wykonawcy. Zawarte w wyjaśnieniach ceny z dnia 18 stycznia 2023 r. informacje nie stanowią odpowiedzi na wyraźne zapytania zamawiającego, nie przedstawiają żadnych szczegółowych określeń, wyliczeń oraz założeń, tym samym czynią niemożliwym do weryfikacji przez Zamawiającego oraz KIO poprawności założonych w tym zakresie poziomu kosztów i kwot na ich zaspokojenie z punktu widzenia przepisów prawa pracy i zabezpieczeń społecznych, uregulowań odnoszących się do kosztów pracy które zakładają iż wartość kosztów pracy ujętych w ofercie nie może być niższa niż minimalne wynagrodzenie za prace i minimalna stawka godzinowa.

Odwołujący wskazywał, że w wyjaśnieniach nie zostały uwzględnione poszczególne elementy, na które zwrócił uwagę na str. 9 odwołania (szczegółowe wyliczenie lit. a-m).

Wykonawca w wyjaśnieniach wskazał, iż nadzór będzie pełnił dedykowany Kierownik Obiektu podając jednocześnie jedynie, że koszt kierownika wynosi 7691,04 zł miesięcznie. Zamawiający na podstawie wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę nie wie na podstawie jakiego stosunku prawnego będzie odbywać się współpraca między Wykonawcą a koordynatorem w szczególności czy będzie to umowa o prace czy umowa zlecenie? jakie koszty będzie ponosił w związku z jego zatrudnienie a nawet w jakim wymiarze czasu pracy koordynator będzie sprawował nadzór nad obiektem. Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku elektryka.

Wykonawca nie przedstawił również wyliczeń kosztów pracowniczych w odniesieniu do osób zastępujących. Wykonawca w wyjaśnieniach z dnia 18 stycznia 2023 r. wskazał, iż łączny koszt zatrudnienia jednego pełnosprawnego pracownika ( wynagrodzenie zasadnicze 3490 zł + koszt ZUS pracodawcy 20,01%) wynosi 4188,35zł a wraz z rezerwą chorobowo-urlopową 4619,15 zł. Wobec powyższego wartość kosztowa na rezerwę urlopowo-chorobową to koszt 430,80 zł. W tym miejscu nadmienić należy, iż Wykonawca w wyjaśnieniach ceny nie wskazał jaką formę przyjmie stosunek prawny w oparciu o który będą odbywały się zastępstwa z tytułu absencji urlopowej oraz chorobowej. Już sama ta okoliczność powoduje, iż wyjaśnienia pozostają w sprzeczności z wezwaniem z dnia 10 stycznia 2023 r. i nie przedstawiają danych jakie oczekiwał Zamawiający aby móc zweryfikować poprawność założeń Wykonawcy oraz ich zgodność z przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Odwołujący zwrócił również uwagę na okoliczności związane z zatrudnianiem osób niepełnosprawnych. Wykonawca zadeklarował, iż będzie to 25 osób ze stopniem umiarkowanym ze schorzeniem szczególnym zatrudnionych na 1/1 etatu. Jeżeli osoby



niepełnosprawne według założeń kalkulacyjnych mają być zatrudnione w wymiarze 8 godzin na dobę konieczne jest przedstawienie zgody lekarza. Konieczne jest również wykazanie, iż Wykonawca dysponuje takimi osobami na potrzeby realizacji zamówienia. Nie można za wykazaną uznać również okoliczności związanej z dofinansowaniem PFRON, gdyż wykonawca wskazał, że dofinansowanie to otrzyma, a nie że już nim dysponuje. Odwołujący powołał się w tym względzie na opinię Prezesa UZP pn. „Badanie rażąco niskiej ceny oferty po nowelizacji”.

Odwołujący dodał, że każda z osób z orzeczonym stopniem niepełnosprawności wypracuje średnio o 21 godzin mniej w miesiącu niż pełny wymiar czasu pracy (21 dni roboczych x 1 godzina). Wobec powyższego niedoszacowanie z tytułu zatrudnienia osób niepełnosprawnych wynosi  $21 \text{ godzin} * 25 \text{ osób} = 525 \text{ godzin}$  w miesiącu tj. 3,125 etatu ( $525 / 168 \text{ godzin}$  średnio w miesiącu). Biorąc pod uwagę wyłącznie koszt wynagrodzenia pracowników i obowiązkowych składek ZUS pracodawcy zgodnie z wyjaśnieniami Wykonawcy niedoszacowanie to wynosi  $4188,35 \text{ zł} * 3,125 \text{ etatu} = 13088,59 \text{ zł}$ . Należy pamiętać o pozostałych kosztach związanych z zatrudnieniem w/w pracowników tj. m.in. koszt rezerwy urlopowo – chorobowej (10,32% tj. 432,24 zł), koszt odzieży roboczej, koszt badań, szkoleń, ekwiwalent za pranie odpisy na ZFŚS itp. Biorąc pod uwagę wszelkie koszty związane z zatrudnieniem koszt średniomiesięczny 1 etatu to ok. 4700,00 zł co daje niedoszacowanie 14687,50 zł ( $4700 * 3,125$ ).

W wyjaśnieniach ceny brak jest wyspecyfikowania sprzętu i urządzeń w zakresie ilości i rodzaju jaki zamierza przeznaczyć do realizacji zamówienia. Oczywistym jest, iż nie jest możliwa realizacja usługi bez użycia żadnego sprzętu i urządzeń. W treści wezwania do wyjaśnień Zamawiający oczekiwał przedstawienia kosztów zakupu sprzętu i urządzeń, kosztów transportu i utrzymania owego sprzętu.

Osobną pozycję kosztową w wezwaniu stanowiły koszty zakupu i dostawy drobnego sprzętu gospodarczego. Tymczasem Wykonawca wskazał, iż na amortyzację sprzętu przeznaczył średniomiesięcznie 4823,96 zł doprecyzowując, iż kwota ta stanowi kwotę zabezpieczenia na zakup drobnego sprzętu (2200,96 zł) oraz serwis i naprawę maszyn (2623,00 zł). Jednocześnie wskazuje, iż obecnie świadczy usługę na obiekcie Zamawiającego w związku z tym część sprzętu została już zamortyzowana w ramach poprzedniego kontraktu. Wykonawca nie pokazał jakim sprzętem i urządzeniami dysponuje, nie przedstawił w tym względzie żadnych dowodów, które miałyby potwierdzać, iż posiada sprzęt i urządzenia niezbędne do realizacji usługi. Nie przedstawił również dowodów, iż część z posiadanego rzekomo sprzętu z przeznaczeniem na realizację przedmiotu zamówienia została już zamortyzowana i nie trzeba przewidywać w tym zakresie kwot amortyzacji. Sprzęt i

urządzenia w cenie oferty zajmuje po kosztach zatrudnienia pracowników istotną pozycję kosztową, wartość inwestycji na zakup sprzętu i urządzeń niezbędnych do realizacji zamówienia wynosi 230 000 zł netto. Reasumując powyższe z wyjaśnień nie wynika wprost czy Wykonawca posiada jakikolwiek sprzęt i urządzenia (inny niż drobny sprzęt oraz drobny sprzęt gospodarski który zamierza zakupić), czy będzie go zakupywał.

Wykonawca nie ujął w wyjaśnieniach ceny określenia kwotowo i procentowo założonego w ofercie poziomu ryzyka, nie przedstawił w tym zakresie również jako alternatywy żadnego dokumentu z którego owe informacje można by wyprowadzić.

Zdaniem Odwołującego powyższe okoliczności powinny zatem prowadzić do uwzględnienia wniesionego odwołania.

#### Stanowisko Zamawiającego:

Pismem z dnia 2 marca 2023 r. odpowiedź na odwołanie wniósł Zamawiający, uwzględniając w całości zarzuty odwołania oraz przedstawiając stosowną argumentację.

Zdaniem Zamawiającego wyjaśnienia złożone przez Ever Cleaning Sp. z o. o. nie zawierają dowodów potwierdzających twierdzenia zawarte w treści samych wyjaśnień. Wykonawca Ever Cleaning Sp. z o. o. nie przedstawił między innymi: dowodów, iż jest uprawniony do otrzymania dofinansowania z PFRON, nie wykazał, że do realizacji zamówienia jest w stanie skierować osoby (w liczbie odpowiadającej połowie) posiadających orzeczony konkretny stopień niepełnosprawności, nie przedstawił dowodów, że pracownicy posiadający orzeczony stopień niepełnosprawności mogą pracować w wymiarze 8 godzin, nie przedstawił dowodów potwierdzających dokonaną amortyzację, nie przedstawił dowodu potwierdzającego posiadanie całości urządzeń i sprzętu niezbędnego do realizacji zamówienia – przewidziano jedynie kwoty na zakup drobnego sprzętu oraz zakup sprzętu drobnego gospodarskiego. Ponadto wykonawca Ever Cleaning Sp. z o. o. nie odpowiedział w udzielonych wyjaśnieniach na wyartykułowane w treści wezwania do złożenia wyjaśnień (wezwanie zamawiającego z dnia 10 stycznia 2023r.) pytania dotyczące ponoszonych przez wykonawcę kosztów pracy, zgodności oferty z przepisami dotyczącymi minimalnego wynagrodzenia za pracę czy też przepisami prawa pracy i ubezpieczeń społecznych – nie podał między innymi założeń o formie zatrudnienia elektryka czy osoby pełniącej nadzór.

#### Stanowisko Przystępującego:

Pismem z dnia 6 marca 2023 r. Przystępujący wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutów odwołania w całości.

Przystępujący następnie zajął stanowisko w sprawie, wnosząc dnia 7 marca 2023 r. pismo procesowe. Zdaniem Przystępującego odwołanie zasługiwało na oddalenie.

Jak wskazywał, Odwołujący kładzie bezzasadnie nacisk wyłącznie na aspekty formalne odpowiedzi Przystępującego sugerując bezzasadnie brak uwzględnienia w wyjaśnieniach istotnych elementów cenotwórczych, czy też rzekomo zbyt skąpy materiał dowodowy i twierdząc, że taki stan rzeczy dyskwalifikować powinien ofertę Przystępującego. Brak jednak w treści odwołania realnej polemiki z treścią wyjaśnień rażąco niskiej ceny, próby zakwestionowania rzetelności kalkulacji, wysokości przyjętych kosztów czy prawdziwości dowodów.

Jak kontynuował Przystępujący – koszty pracy uwzględniono w na drugiej stronie wyjaśnień poprzez szczegółową kalkulację wynagrodzenia dla każdego z pracowników. Odwołujący wskazuje przy tym głośno, że koszty te ujęto na zbyt niskim poziomie naruszając przepisy prawa o minimalnym wynagrodzeniu. Na czym owo naruszenie miałyby polegać, w jakim przypadku i o ile wskazane koszty miałyby być zaniżone – tego z odwołania nie sposób się dowiedzieć.

Co do kwestii kosztów zakupu i transportu sprzętu i wyposażenia niezbędnego do świadczenia przedmiotu usługi innego niż drobny sprzęt i drobny sprzęt gospodarczy oraz pozostałych kosztów amortyzacji od części sprzętu (pkt 2 i 3 powyżej), Przystępujących wyjaśnił przedmiotowy obszar na stronie 3 pkt III złożonych w przetargu wyjaśnień. Koszty sprzętu gospodarczego (pkt 4 powyżej) skalkulowano i wyjaśniono z kolei na stronie 4 pkt V wyjaśnień RNC oraz w obszernych dowodach nr 1 i nr 2 załączonych do wyjaśnień. Zakładany poziom ryzyka kontraktowego (pkt 5 powyżej) wskazano natomiast na stronie 4 pkt VII wyjaśnień.

Z kolei o kosztach zakupu środków czystości i higienicznych Przystępujący zaświadczył w załączonych do wyjaśnień dowodach.

Jak wskazywał Przystępujący, Odwołujący stara się w treści odwołania przeforsować błędne stanowisko, jakoby każdy pojedynczy wątek kosztowy wyjaśnień wymagał poparcia konkretnym dowodem. Jest to podejście absurdałne, promujące formalizm ponad miarę w oderwaniu od celu postępowania i nie znajdujące poparcia ani w przepisach prawa, ani w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej.

Po pierwsze, kluczowym kosztem w usługach sprzątnięcia są koszty pracownicze. Powszechną praktyką w tym zakresie jest zatrudnienie personelu sprzątnięcia w oparciu o minimalne wynagrodzenie ustawowe. Zasady zatrudnienia, wszelkie składki pracownicze w tym zakresie wynikają z przepisów powszechnie obowiązującego prawa. Nie jest zatem

zasadne prezentowanie przez Przystępującego we wspomnianej kwestii jakichkolwiek dowodów. Po drugie, o kształcie materiału dowodowego w zakresie rażąco niskiej ceny decyduje każdorazowo charakter przedmiotu zamówienia. Przy zamówieniach nieskomplikowanych, takich jak np. usługi utrzymania czystości należy zachować zasadę proporcjonalności i wymagać poziomu dowodzenia adekwatnego do rodzaju zamawianych usług.

Jak dodał Przystępujący, Odwołujący poza wskazaniem rzekomych braków w wyjaśnieniach ceny Przystępującego nie podejmuje jakiegokolwiek merytorycznej polemiki z ich treścią. Nie wskazuje na nierealność założeń, nie kwestionuje przyjętych cen i kosztów, nie prezentuje choćby odrobiny argumentacji mającej dowieść kwestii kluczowej dla uwzględnienia odwołania, tj. faktu, że realizacja zamówienia na zaproponowanych warunkach finansowych jest niemożliwa. Tymczasem, wykazanie, że Zamawiający popełnił błąd w ocenie wyjaśnień takiej polemiki właśnie wymaga.

Warto przy tym zaznaczyć, że nawet jeśli hipotetycznie uznać, że Przystępujący pominął w swoich wyjaśnieniach pewne elementy cenotwórcze (czemu Przystępujący przeczy), to sam ten fakt nie może automatycznie skutkować przyjęciem, że mamy do czynienia z rażąco niską ceną. Można byłoby tak wnioskować dopiero wówczas, gdyby owe braki były na tyle duże, że istotnie skutkują niemożliwością realizacji zamówienia w zaoferowanej cenie. Nieujęcie w wyjaśnieniach kosztów mniej wartościowych może co najwyżej rzutować np. na zmniejszenie zysku wykonawcy. Niemniej, rolą KIO nie jest ocena trafności decyzji biznesowych oferentów, a ocena czy zaoferowana cena jest rażąco niska. I to w tym właśnie obszarze stosowne argumenty powinien podnieść Odwołujący, czego jednak zabrakło w jego odwołaniu.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z dość ogólnym wezwaniem Przystępującego do wyjaśnień zaoferowanej ceny (pomimo jego względnej obszerności). Owszem, Zamawiający szczegółowo wskazuje np. że w przypadku wyjaśniania kosztów pracowniczych należy zobrazować ich składowe celem oceny zgodności z prawem, niemniej w treści wezwania nie pojawiają się jakieś konkretne wątpliwości, wskazówki co do obszarów wymagających szczególnego komentarza czy przedłożenia konkretnych dowodów. W ślad za takim wezwaniem, Przystępujący złożył konkretne i spójne wyjaśnienia – tak, by wykazać realność zaoferowanej ceny. Poparł swoje wyjaśnienia dowodami wskazując np. na ceny nabywanych środków czystości. Zastosował taki poziom szczegółowości, który w świetle wezwania wydawał się wystarczający. Jak wskazano w Komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych pod red. Prezesa UZP, Zamawiający, żądając wyjaśnień, zobowiązany jest ponadto wskazać, dlaczego dana cena (koszt) oferty wydaje mu się rażąco niska, a jeżeli

wątpliwości dotyczą składowych ceny lub kosztu, powinien wskazać te składowe, których wycena budzi jego wątpliwości. Wykonawca nie może się domyślać, które aspekty jego oferty budzą wątpliwości zamawiającego.

Trudno zatem w opisywanym stanie rzeczy stawiać Przystępującemu zarzut – tak jak czyni to Odwołujący – że niektóre aspekty zamówienia nie zostały w wyjaśnieniach dodatkowo pogłębione. Zarzut taki mógłby być zasadny, gdyby sam Zamawiający wymagał tego konkretnie w treści wezwania.

Oczekiwania Odwołującego wobec poziomu wyjaśnień ceny Odwołującego są zatem nadmierne i nie znajdują żadnego uzasadnienia w świetle prawa.

Nie bez znaczenia w omawianym wątku jest także czas, jaki Przystępujący otrzymał na złożenie wyjaśnień. Początkowo, było to zaledwie 3 dni (!). Dopiero wskutek interwencji Przystępującego w postaci stosownego wniosku, termin też wydłużono do 5 dni. Przy czym Zamawiający zaznaczył, że wydłużając ww. termin dokonuje swego rodzaju ukłonu w stosunku do wykonawcy, bowiem oczekuje w wyjaśnieniach „zwykłej” kalkulacji kosztów pracowniczych, co wydaje się nieskomplikowane i zdaniem Zamawiającego nie może być w strukturach wykonawcy czasochłonne.

Przystępujący z ostrożności procesowej odniósł się również polemicznie także do poszczególnych wątków kosztowych poruszonych w Odwołaniu.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestników postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła istnienie przesłanek materialnoprawnych do wniesienia odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy PZP. Ponadto Izba nie stwierdziła istnienia przesłanek do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy PZP.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcę Ever Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Wszystkie wymogi formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione, a zatem należało uznać je za skuteczne.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 2 marca 2023 r. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania. Wobec powyższego uwzględnienia Przystępujący wniósł sprzeciw. Nie było zatem podstaw do umorzenia postępowania odwoławczego. Zgodnie bowiem z art. 523 ust. 3 ustawy PZP jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, wnieśli sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów

przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części, gdy odwołujący nie wycofa pozostałych zarzutów odwołania, Izba rozpoznaje odwołanie.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w szczególności dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, której treść była kluczowa dla rozstrzygnięcia sprawy. Dodatkowo w ramach postępowania odwoławczego składane były następujące dowody:

Dowody Odwołującego:

- a. wydruk ze strony pfron.org.pl na okoliczność wysokości dofinansowania PFRON.

Dowody Przystępującego:

- a. wyniki badań wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi z sieci wodociągowej w Dęblinie (listopad 2022 r.)
- b. wykaz sprzętu dedykowanego do realizacji usługi na rzecz Zamawiającego wraz z informacją o amortyzacji

Izba uznała przedłożone dowody za nieprzydatne do wydania rozstrzygnięcia. Zdaniem Izby charakter rozpatrywanej sprawy i postawione zarzuty sprowadzają się do weryfikacji dokumentacji postępowania, tj. w szczególności wezwania Zamawiającego do złożenia wyjaśnień ceny oraz odpowiedzi wykonawcy wezwanego do złożenia tychże wyjaśnień. Już na podstawie tych dokumentów można ocenić czy wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień obalił ciężące na nim domniemanie rażąco niskiej ceny, a tym samym czy Zamawiający prawidłowo ocenił przedłożone wyjaśnienia.

**Izba ustaliła następujący stan faktyczny sprawy:**

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest świadczenie usług kompleksowego utrzymania czystości w budynkach oraz na terenach zewnętrznych znajdujących się w kompleksach wojskowych administrowanych przez 41. Bazę Lotnictwa Szkolnego w Dęblinie z podziałem na dwa zadania (części zamówienia).

Zgodnie z rozdziałem XVII SWZ, jedynym kryterium oceny ofert w postępowaniu jest cena oferty brutto.

Do momentu upływu terminu składania ofert w postępowaniu złożone zostały 4 oferty, w tym oferta Odwołującego i Przystępującego. Odwołujący zaoferował realizację przedmiotu

zamówienia za cenę 305.796,00 zł - miesięczne wynagrodzenie ryczałtowe netto (376.129,08 zł brutto). Przystępujący zaoferował realizację przedmiotu zamówienia za cenę 265.398,00 zł – miesięczne wynagrodzenie ryczałtowe netto (326.439,54 zł brutto).

Pismem z dnia 10 stycznia 2023 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do udzielenia wyjaśnień w tym złożenia dowodów w zakresie wliczenia zaoferowanej ceny w zakresie Zadania 1. Zamawiający podniósł, iż powodem wezwania jest fakt, iż cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30 % od wartości zamówienia powiększonej o podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem postępowania.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z treścią SWZ wymaga w całym okresie realizacji przedmiotu zamówienia zatrudnienia na podstawie stosunku pracy przez Wykonawcę lub Podwykonawcę osób wykonujących czynności określone w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia dla poszczególnych części zamówienia, których wykonanie polega na wykonaniu pracy, tj. dla zadania I minimum 50 osób w przeliczeniu na pełen etat.

Jak dalej wskazał w treści wezwania Zamawiający: *„Tym samym, cena oferty musi bezwzględnie uwzględniać kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wszelkie koszty utrzymania pracownika zatrudnionego na umowę o pracę tj. koszt składek ZUS płaconych przez pracodawcę, koszt ewentualnego urlopu, koszt ewentualnego zastępstwa pracownika w trakcie urlopu lub zwolnienia chorobowego, itp.*

*Mając na uwadze powyższe Zamawiający zwraca się o złożenie wyjaśnień oraz przedstawienie dowodów dotyczących sposobu ustalenia miesięcznej kalkulacji cenowej, w której uwzględnione będą także co najmniej poniższe koszty (jeśli zostały ujęte w kalkulacji miesięcznej ceny ofertowej):*

*- koszt zatrudnienia minimum 50 osób świadczących usługi utrzymania porządku i czystości w budynkach (koszty pracy wskazane przez Wykonawcę muszą odnosić się do formy zatrudnienia pracowników, wymiaru czasu ich pracy, zastępstw pracowniczych, innych kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników). Zamawiający prosi o przedstawienie kalkulacji kosztów zatrudnienia minimalnej liczby osób 50 pracowników (zgodnie z wytycznymi określonymi w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia);*

*- Ponadto, w odniesieniu do osób zatrudnionych w innej formie niż umową o pracę (pracownik nadzoru, elektryk) - koszty pracy przyjęte do ustalenia ceny oferty nie mogą być niższe niż minimalna stawka godzinowa obowiązująca od 01.01.2023 r. tj. 22,80 zł. Tym samym w cenie oferty muszą być uwzględnione również przedmiotowe wymogi.”*

*„Zamawiający informuje, że koszty pracy w przypadku umów o pracę powinny zawierać określenie i wyliczenie (dla każdego pracownika): (1) kosztów dojazdu/ zakwaterowania pracowników oddelegowanych do wykonywania usług poza miejscem zamieszkania, (2) określenie wysokości wynagrodzenia zasadniczego brutto dla każdego pracownika, (3) określenie wysokości ekwiwalentów za niewykorzystany urlop, (4) wysokości dopłat (premie, wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych, dodatek stażowy, dodatek funkcyjny, dodatek za pracę w warunkach szkodliwych itp.), (5) wysokości potrąceń dobrowolnych, na które pracownik złożył pisemną zgodę. Do takich potrąceń należą np. składki na ubezpieczenie grupowe, składki na związki zawodowe, kluby sportowe, wpłaty do kasy zapomogowo-pożyczkowej itp., (6) wysokości innych świadczeń związanych z zatrudnieniem pracowników tj.: kosztów badań lekarskich wstępnych i okresowych, (7) kosztów badań sanitarno-epidemiologicznych, (8) kosztów zapewnienia wody zdatnej do picia lub innych napojów, (9) kosztów zakupu odzieży ochronnej / roboczej, (10) koszt zakupu identyfikatorów, (11) kosztów prania odzieży ochronnej / roboczej, (12) kosztów szkolenia bhp, (13) kosztów odbycia przeszkolenia z zakresu ochrony informacji niejawnych, (14) określenie wysokości (procentowej i kwotowej) narzutów na wynagrodzenia, (15) składki na ubezpieczenia emerytalne, (16) składki na ubezpieczenia rentowe, (17) składki na ubezpieczenia chorobowe, (18) składki na ubezpieczenia zdrowotne, (19) składki na Fundusz Pracy, (20) składki na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, (21) ilość osób zwolnionych z Funduszu Pracy, (22) wysokość składki oraz ilość osób objętych składką na PPK, (23) inne potrącenia obowiązkowe wynikające z tytułów egzekucyjnych i wykonawczych), (24) określenie wysokości odpisów związanych z naliczeniem zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, (25) określenie wysokości kosztów obsługi rozliczeń związanych z Państwowym i ewentualnie Zakładowym Funduszem Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, (26) określenie wysokości kosztów obsługi rozliczeń z tytułu refundacji kosztów organizacji miejsc pracy oraz wypłacanych wynagrodzeń ze środków urzędów pracy, (27) określenie kosztów PPK – wysokość składki oraz liczba osób objęta PPK, (28) określenie wysokości kosztów utrzymania działów zajmujących się obsługą spraw pracowniczych, jeśli zostały ujęte w kalkulacji miesięcznej ceny ryczałtowej przedstawionej w formularzu ofertowym, (29) określenie wysokości koszty przygotowania dokumentacji dotyczących zatrudnienia, jeśli zostały ujęte w kalkulacji miesięcznej ceny ryczałtowej przedstawionej w formularzu ofertowym, (30) określenie wysokości kosztów prowadzenia archiwum akt pracowniczych, jeśli zostały ujęte w kalkulacji miesięcznej ceny ryczałtowej przedstawionej w formularzu ofertowym, (31) określenie kosztów przeprowadzonych szkoleń HACCP i szkoleń stanowiskowych z procedur mycia i dezynfekcji – dla co najmniej 10 osób świadczących usługę sprzątania w budynkach zbiorowego żywienia.”*



Jak dalej wskazywał w treści wezwania Zamawiający, „w przypadku umów zlecenia określenie i wyliczenie, oddzielnie dla osoby pełniącej nadzór oraz dla oddzielnie dla elektryka: (1) wysokości stawki godzinowej, (2) dobowego czasu pracy, (3) wysokości (procentowej i kwotowej) narzutów na wynagrodzenia, (4) składki na ubezpieczenia emerytalne, (5) składki na ubezpieczenia rentowe, (6) składki na ubezpieczenia chorobowe, (7) składki na ubezpieczenia zdrowotne, (8) składki na Fundusz Pracy, (9) składki na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.”

„W przypadku umów zlecenia dla osób zastępujących określenie i wyliczenie: (1) przewidywanej liczby osób zastępujących, (2) określenie okresu zastępstwa, (3) określenie wysokości stawki godzinowej, (4) dobowego czasu pracy, (5) określenie wysokości (procentowej i kwotowej) narzutów na wynagrodzenia, (6) składki na ubezpieczenia emerytalne, (7) składki na ubezpieczenia rentowe, (8) składki na ubezpieczenia chorobowe, (9) składki na ubezpieczenia zdrowotne, (10) składki na Fundusz Pracy, (11) składki na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.”

Ponadto w kalkulacji ceny oferty tj: miesięcznego wynagrodzenia ryczałtowego wykonawca powinien uwzględnić: (1) koszt przeprowadzonych szkoleń w zakresie ochrony informacji niejawnych dla wszystkich pracowników Wykonawcy, (2) koszt zakupu, transportu i utrzymania (eksploatacji) sprzętu i wyposażenia niezbędnego do świadczenia przedmiotowych usług w budynkach, uwzględniając zakres wykonywanych czynności i ich częstotliwość, określonych w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, (3) koszt zakupu szczotek do wc wraz z wolnostojącą podstawką w ilości określonej w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, (4) koszt zakupu i dostawy środków czystości i higienicznych o parametrach określonych w opisie przedmiotu zamówienia oraz w ilości wystarczającej na zapewnienie ciągłości usług, (5) koszty zakupu drobnego sprzętu gospodarczego oraz koszt ich dostawy – wartościowo, w ujęciu miesięcznym oraz dla całego zamówienia w ramach danego zadania, (6) koszty zapewnienia pracownikom stosownie do pory roku, jednolitych ubrań ochronnych z oznakami przynależności do podmiotu zatrudniającego oraz identyfikatory z danymi osobowymi pracownika, (7) koszty związane z wykonaniem usług określonych w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia z częstotliwością co najmniej raz lub dwa razy w trakcie trwania umowy – mycie okien, pranie firan i zasłon, pranie dywanów/ wykładzin dywanowych, mycie opraw oświetleniowych, (8) koszty składowania i wywozu odpadów, określonych w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, (9) koszty zawarcia umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej zawartej na warunkach i w wysokości określonej w umowie przyjęte do skalkulowania miesięcznej ceny ryczałtowej przedstawionej w formularzu

*ofertowym, (10) pomoc publiczną, która będzie miała wpływ na koszt realizacji zamówienia, np. uzyskanie dofinansowania wynikającego z zatrudnienia do realizacji zamówienia osób niepełnosprawnych, znajdowanie się w wykazie zakładów pracy chronionej lub zakładów aktywności zawodowej.*

*- oświadczenie określające kwotowo i procentowo założony w ofercie poziom ryzyka i zysku lub przedstawienie dokumentów z polityki zakupowej danego wykonawcy, które ustalają tzw. narzuty, marże, wysokość zysku itp. zatwierdzone przez odpowiednie organy wykonawcy, ujęte w kalkulacji miesięcznej ceny ryczałtowej przedstawionej w formularzu ofertowym.*

Jak kontynuował Zamawiający:

*„Mając na uwadze powyższe, zaoferowana przez wykonawcę cena (miesięczne wynagrodzenie ryczałtowe brutto) wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień oraz przedłożenia dowodów uwzględniających powyższe elementy będące częścią składową całkowitej ceny oferty. Przedłożone wyjaśnienia powinny dotyczyć w szczególności: (1) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie, (2) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, (3) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, które obowiązują w miejscu, gdzie wykonawca realizuje zamówienie, (4) zgodności z przepisami o ochronie środowiska, (5) czy wykonawca wypełnia obowiązki związane z powierzeniem części zamówienia podwykonawcy.”*

Zamawiający wyznaczył wykonawcy termin na złożenie wyjaśnień wraz z dowodami do dnia 16.01.2023r. do godziny 10:00. W dniu 11 stycznia 2023 r. Przystępujący wystąpił do Zamawiającego z wnioskiem o wydłużenie ww. terminu do dnia 18.01.2023 r. do godz. 10:00, na co Zamawiający wyraził zgodę.

Pismem z dnia 18 stycznia 2023 r. Przystępujący przedłożył Zamawiającemu stosowne wyjaśnienia wraz z dowodami.

Informacją z dnia 14 lutego 2023 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, którą okazała się oferta Przystępującego, otrzymując łącznie 100 punktów. Na drugim miejscu uplasowała się oferta Odwołującego z punktacją na poziomie 86,79 punktów.

**Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba pragnie zwrócić uwagę na pewne naczelne zasady dotyczące składania wyjaśnień rażąco niskiej ceny oraz ich późniejszej oceny przez instytucję zamawiającą.

Po pierwsze wyjaśnienia składane przez wykonawców powinny być wyczerpujące i konkretne. Ich treść powinna wykazywać możliwość wykonania zamówienia na warunkach określonych w SWZ za cenę wskazaną w ofercie. A contrario – wyjaśnienia nie mogą być ogólne i lakoniczne. Mnożenie ogólników o wielkim doświadczeniu wykonawcy, jego znakomitej organizacji produkcji, optymalizacji kosztów, wdrożenia niezwykle nowoczesnych i energooszczędnych technologii, posiadaniu wykwalifikowanej acz taniej kadry, korzystnym położeniu jego bazy czy siedziby, etc. (...) przeważnie nic nie wnosi do sprawy i nie niesie informacji o żadnych możliwych do uchwycenia wartościach ekonomicznych.

Po drugie, treść wyjaśnień powinna pozwolić Zamawiającemu na ich zweryfikowanie i ocenę wiarygodności twierdzeń w nich zawartych. Pamiętać bowiem należy, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy (art. 224 ust. 5 ustawy PZP). W tym celu, co do zasady, do wyjaśnień powinny zostać załączone stosowne dowody, tak by Zamawiający miał możliwość zweryfikowania danych przedstawianych przez wykonawcę.

Istotną okolicznością jest również to, że wyjaśnienia mają odpowiadać treści wezwania sformułowanego przez Zamawiającego. Ze względu na doniosłe skutki, jakie wywołać może procedura wyjaśniania rażąco niskiej ceny (odrzućenie oferty, następstwem czego jest brak możliwości uzyskania zamówienia i zysku z jego realizacji) wykonawca nie może się domyślać podstaw skierowanego do niego wezwania. Przeciwnie - treść wezwania powinna wykonawcy pozwolić na dobór odpowiedniej argumentacji i dowodów, które łącznie pozwolą przekonać zamawiającego o braku podstaw do odrzucenia oferty z uwagi na rażąco niską cenę (tak: wyrok z dnia 17 marca 2021 r., KIO 520/21).

W związku z powyższym, wyjaśnienia wykonawcy w zakresie ceny winny być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się,

jakie okoliczności właściwe wzywaniemu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty i w jaki sposób przekładają się one na poziom kosztów, czy jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać (tak: wyrok z dnia 16 marca 2021 r., KIO 293/21). Przy czym nie można wyciągać negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy, który zaniechał wyjaśnienia składników ceny w określony sposób, w sytuacji gdy treścią wezwania Zamawiającego nie był do tego zobowiązany. Innymi słowy, wyjaśnienia ceny wraz z dowodami muszą skłonić Zamawiającego do przekonania, że generowane oszczędności czy też szczególne warunki wpływające na obniżenie ceny, pozwalają na zrealizowanie zamówienia za cenę wskazaną w ofercie, przy czym wykonawca nie musi w szczególności wyjaśniać każdej pozycji kosztowej, jeśli nie został do tego zobowiązany treścią wezwania.

Przechodząc od powyższych ogólnych uwag na grunt analizowanej sprawy, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na treść wezwania skierowanego przez Zamawiającego do Odwołującego. Zdaniem Izby miało ono charakter szczegółowy. Przede wszystkim Zamawiający wymagał wyjaśnienia dwóch elementów, tj. kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Oprócz ww. Zamawiający chciał również uzyskać informację o zgodności z przepisami o ochronie środowiska oraz czy wykonawca wypełnia obowiązki związane z powierzeniem części zamówienia podwykonawcy (koniec strony 4 i początek strony 5 wezwania).

Niezależnie jednak od ww. elementów, we wcześniejszej części wezwania Zamawiający w szczególności wskazał, jakie wg. niego elementy składają się na poszczególne kategorie kosztowe oraz wymagał od wykonawcy określenia i wyliczenia dla każdego pracownika tychże kosztów, wskazując jednocześnie dla jakich kategorii pracowników pragnie uzyskać ww. wyliczenia, tj. dla pracowników z umową o pracę, dla pracowników z umową zlecenia (oddzielnie dla osoby pełniącej nadzór oraz oddzielnie dla elektryka), dla pracowników z umową zlecenia dla osób zastępujących. Ponadto Zamawiający wskazał, jakie elementy powinny zostać ujęte w kalkulacji ceny oferty, tj. miesięcznego wynagrodzenia ryczałtowego oraz wymagał oświadczenia określającego kwotowo i procentowo założony w ofercie poziom ryzyka i zysku lub przedstawienie dokumentów z polityki zakupowej danego wykonawcy, które ustalają tzw. narzuty, marże, wysokość zysku itp., zatwierdzone przez odpowiednie organy wykonawcy, ujętego w kalkulacji miesięcznej ceny ryczałtowej przedstawionej w formularzu ofertowym.

Podsumowując zatem tę część, zdaniem Izby treść wezwania Zamawiającego miała charakter szczegółowy. Zamawiający precyzyjnie wskazał, wyjaśnienia których elementów oczekuje oraz jakie koszty, jego zdaniem, powinny zostać ujęte w ramach kalkulacji. Izba nie

zgadza się z twierdzeniem Przystępującego, że wezwanie było jedynie obszerne, ale nie wskazywało w szczegółach co powinno zostać było wyjaśnione. Przeczą temu wyrażenia użyte w treści wezwania jak np.: „koszty pracy w przypadku umów o pracę powinny zawierać określenie i wyliczenie (dla każdego pracownika)”, „w przypadku umów zlecenia określenie i wyliczenie, oddzielnie dla osoby pełniącej nadzór oraz dla oddzielnie dla elektryka”, „czy wykonawca wypełnia obowiązki związane z powierzeniem części zamówienia podwykonawcy” itd.

Wskazać należy, że pod względem szczegółowości, wezwanie Zamawiającego miało niemal charakter niespotykany. Zamawiający dla każdego z kosztów, którego wyjaśnienia oczekiwał, wskazał jakie elementy wg. niego powinny zostać w jego ramach uwzględnione, przedstawiając wyliczenie kilkudziesięciu pozycji. Już to powinno stanowić dla wykonawcy wskazówkę, że do każdej z tych pozycji powinien się odnieść wskazując, w jakiej wysokości dany koszt skalkulował lub przedstawiając choćby krótkie uzasadnienie, dlaczego nie ponosi danego kosztu.

W tym miejscu zasadnym jest odniesienie się do argumentacji Przystępującego dotyczącej m. in. terminu na złożenie wyjaśnień. Zdaniem Izby argumentacja ta jest spóźniona. Jeśli Przystępujący nie zgadzał się ze zbyt krótkim terminem wyznaczonym mu na złożenie wyjaśnień (który to termin i tak został mu przedłużony) lub w jakimkolwiek innym względzie nie zgadzał się z treścią skierowanego wezwania, to powinien był w stosownym momencie zareagować, składając odwołanie wobec treści wezwania i przedstawiając argumentację, która znalazła się w części jego pisma procesowego oraz wybrzmiała na rozprawie. To samo dotyczy argumentacji, która znalazła się na str. 7 i nast. pisma procesowego Przystępującego. W toku postępowania odwoławczego Izba rozstrzyga o prawidłowości czynności Zamawiającego polegającej na ocenie przedłożonych przez Przystępującego wyjaśnień. Zamawiający nie dysponował informacjami, na które w treści pisma wskazywał Przystępujący – informacje te nie podlegały ocenie Zamawiającego. Gdyby Przystępujący chciał by podlegały one ocenie, powinien je zawrzeć w treści wyjaśnień – czego nie zrobił. Obecnie Izba nie może wziąć pod uwagę tej części argumentacji, gdyż doszłoby do nieuprawnionego uzupełnienia treści wyjaśnień złożonych uprzednio, co nie może mieć miejsca na etapie postępowania odwoławczego.

Skoro zatem treść wezwania miała charakter szczegółowy, to wyjaśnienia wykonawcy powinny odpowiadać na zasygnalizowane wątpliwości Zamawiającego. Zdaniem Izby ich treść nie obalała jednak ciężącego na wykonawcy domniemania rażąco niskiej ceny jego oferty, a to z następujących względów.

Po pierwsze Izba zgadza się z Odwołującym, że Przystępujący w swoich wyjaśnieniach zupełnie pominął część z elementów, na które Zamawiający zwracał uwagę w treści wezwania i co do których wymagał, by przedstawiane kalkulacje je uwzględniały. Przystępujący z jednej strony wskazuje, że np.: koszty związane z uczestnictwem pracowników w PPK nie będą ponoszone z uwagi na brak chęci pracowników objęcia tymże programem oraz, że koszty dojazdów/zakwaterowania nie były kalkulowane, gdyż wykonawca zakłada, że do realizacji zamówienia skieruje osoby miejscowe. Z drugiej strony zupełnie pomija pozostałe pozycje, na które uwagę zwracał Zamawiający, nie odnosząc się do nich w żaden sposób. Zamawiający wyraźnie w treści wezwania wskazał, że kalkulacje dla każdego z pracowników powinny zawierać określenie i wyliczenie konkretnych elementów. Wydaje się więc, że odpowiedź wykonawcy powinna do każdego z nich się odnieść wskazując czy koszty te zostały skalkulowane, a jeśli tak to w jakiej wysokości. To, że indywidualne okoliczności dotyczące konkretnego wykonawcy mogą powodować, że określone koszty w ogóle nie są ponoszone jest sytuacją jak najbardziej możliwą do zaistnienia. Jednak Zamawiający wyraźnie wymagał od wykonawcy odniesienia się do poszczególnych składników kosztowych, czego Przystępujący zaniechał.

Po drugie, Zamawiający wyraźnie wymagał od wykonawcy określenia i wyliczenia kosztów związanych z zaangażowaniem w realizację przedmiotu zamówienia elektryka oraz osoby nadzorującej, tj. osób, w stosunku do których Zamawiający dopuścił zatrudnienie na innej podstawie niż umowa o pracę. Wykonawca przedstawia kwoty dla ww. osób, jednak brakuje ich wyliczenia i przedstawienia Zamawiającemu, co stanowi podstawę dla przyjęcia takich, a nie innych kwot. Zamawiający wyraźnie wymagał również przedstawienia wyliczenia, czego wykonawca nie zrobił. Wbrew treści wezwania, w wyjaśnieniach nie znalazła się informacja o stawce godzinowej ww. osób, ich dobowej normie czasu pracy, wysokości narzutów na wynagrodzenia czy też o wysokości poszczególnych składek.

W treści odpowiedzi w ogóle nie znalazły się informacje dotyczące przewidywanej liczby osób zastępujących, określenia okresu zastępstwa, wysokości stawki godzinowej itd. Przystępujący zupełnie pominął ten element, na który również Zamawiający zwracał uwagę w treści wezwania.

W następnej kolejności wskazać należy, że Przystępujący w wyjaśnieniach powołuje się na możliwość skierowania do realizacji przedmiotu zamówienia 25 osób niepełnosprawnych oraz na dofinansowanie jakie otrzyma on w związku z zatrudnianiem tychże osób. Analizując treść przedłożonych wyjaśnień wydaje się, że jest to główna okoliczność, jaka spowodowała po stronie Przystępującego możliwość obniżenia jego ceny ofertowej. Podkreślić jednak należy, że okoliczności tej w żaden sposób Przystępujący nie wykazuje. Zgodzić należy się z

Odwołującym, że dysponowanie liczbą 25 osób z orzeczoną umiarkowanym stopniem niepełnosprawności ze schorzeniem szczególnym, powinno zostać przez Przystępującego choćby uprawdopodobnione. Jest to bowiem okoliczność pozwalająca na znaczne obniżenie ceny ofertowej, a wydaje się, że Przystępujący nie powinien mieć problemu z przedstawieniem odpowiednich dowodów, jeśli faktycznie osobami takimi dysponuje.

Zgodzić należy się także z Odwołującym w kwestii dofinansowania przysługującego w związku z zatrudnieniem osób niepełnosprawnych. Samo zadeklarowanie otrzymania dofinansowania w żaden sposób nie oznacza, że pomoc publiczna zostanie faktycznie przyznana wykonawcy do realizacji niniejszego zamówienia dla osób wskazanych do wykonania ww. usług. Przystępujący powołuje się na zdarzenie przyszłe i niepewne, a którego niezastnienie oznaczałoby znaczne podwyższenie realnej ceny za realizację przedmiotu zamówienia w porównaniu z zadeklarowaną ceną ofertową i wyjaśnianą następnie w ramach procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Ponadto w treści wyjaśnień Przystępującego w ogóle nie znalazła się informacja o tym czy wykonawca wypełnia obowiązki związane z powierzeniem części zamówienia podwykonawcy.

Zgodzić należy się z Przystępującym, że nie każdy pojedynczy wątek kosztowy powinien zostać poparty dowodem. Celem procedury wyjaśnień ceny nie jest formalizm sam w sobie. Na skutek wyjaśnień Zamawiający powinien uzyskać od wykonawcy przekonującą informację, że będzie on w stanie zrealizować przedmiot zamówienia za cenę wskazaną w ofercie. Wyjaśnienia powinny zatem, uwzględniając oczywiście treść wezwania, koncentrować się na najważniejszych okolicznościach wpływających na możliwość zaoferowania ceny na takim, a nie innym poziomie. Biorąc zatem pod uwagę okoliczności niniejszej sprawy, tj. nacisk treści wezwania Zamawiającego na wyjaśnienie kosztów pracy oraz kluczowe znaczenie dla wysokości ceny ofertowej Przystępującego jakie ma skierowanie przez niego do realizacji przedmiotu zamówienia osób niepełnosprawnych oraz otrzymanie z tego tytułu dofinansowania, okoliczność ta powinna zostać przez Przystępującego wykazana. Przystępujący jednak nie załączył do wyjaśnień żadnego dowodu, który odnosiłby się do skalkulowanych przez niego kosztów pracy. Zamawiający nie miał więc obiektywnej możliwości zweryfikowania prawdziwości twierdzeń Przystępującego. Nie sposób przy tym uznać, że Przystępujący nie miał możliwości wykazania powyższych okoliczności albo, że uzyskanie odpowiedniego dowodu byłoby utrudnione w jakimś stopniu. Niewykazanie ww. okoliczności można wytłumaczyć tylko i wyłącznie niedochowaniem należytej staranności przy formułowaniu treści wyjaśnień przez Przystępującego.

Odnosząc się do argumentów Przystępującego, że w odwołaniu brak jest realnej polemiki z treścią wyjaśnień rażąco niskiej ceny, próby zakwestionowania rzetelności kalkulacji, wysokości przyjętych kosztów czy prawdziwości dowodów, a Odwołujący skupia się tak naprawdę na aspektach formalnych, Izba pragnie zwrócić uwagę na treść art. 224 ust. 6 ustawy PZP. Zgodnie z tym przepisem 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. Z powyższego wynika, że odwołanie może zostać również uwzględnione nie tylko wtedy, gdy Odwołujący wykazuje nierzetelność kalkulacji czy też rażąco niski charakter zaoferowanej ceny lub jej istotnych części składowych. Za ofertę z rażąco niską ceną uznaje się także ofertę wykonawcy, który w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień przedkłada je w taki sposób, że nie uzasadniają one podanej w ofercie ceny lub kosztu. Kwestionowanie zatem wyjaśnień w sposób, jak zrobił to Odwołujący, stanowi swego rodzaju strategię procesową – jedną z dróg, jaką można obrać stawiając zarzut rażąco niskiej ceny oferty konkurenta. Odwołujący nie musiał zatem wykazywać, że kwota X jest niewystarczająca dla pokrycia kosztów Y. Wystarczającym jest wykazywanie, że treść wyjaśnień nie uzasadnia podanej w ofercie ceny, czemu zdaniem Izby, Odwołujący podołał.

Odnosząc się do kolejnych argumentów Przystępującego, Izba zgadza się ze stwierdzeniem, że niejednokrotnie przy ocenie wyjaśnień ceny, w tym załączanego do nich materiału dowodowego, należy mieć na względzie poziom skomplikowania zamówienia. Powyższe nie oznacza jednak, jak zdaje się myśleć Przystępujący, że w takiej sytuacji Zamawiający powinien zaakceptować każde wyjaśnienia bez względu na ich zawartość. Wciąż do takich wyjaśnień, udzielanych choćby w odpowiedzi na ogólne wezwanie Zamawiającego, przy nieskomplikowanym charakterze zamówienia, zastosowanie mają reguły powołane w pierwszej części uzasadnienia. Wciąż wykonawca musi także obalić ciężące na nim domniemanie ceny rażąco niskiej i nie można zaakceptować poglądu, że może to zrobić przedkładając jakiegokolwiek wyjaśnienia tylko z tego powodu, że zamówienie ma charakter nieskomplikowany.

Należy podkreślić, że w momencie sformułowania wezwania do złożenia wyjaśnień ceny, powstaje domniemanie rażąco niskiej ceny oferty tego wykonawcy, a jego zadaniem jest obalenie tego domniemania, przy uwzględnieniu wątpliwości zasygnalizowanych przez zamawiającego. To na wykonawcy ciąży obowiązek przekonania zamawiającego, że zaoferowana przez niego cena jest wystarczająca dla zrealizowania przedmiotu zamówienia. Izba nie zgadza się ze stwierdzeniem, że w przypadku, gdy określone okoliczności, jak np. wymiar składek czy wymiar czasu pracy osób niepełnosprawnych wynikają z przepisów



prawa, to wykonawca nie ma obowiązku przedkładania na okoliczność ponoszenia kosztów w takiej właśnie wysokości żadnych dowodów. Powszechną praktyką jest, że wykonawcy dołączają jako dowody kopie umów o pracę czy też oświadczenia personelu o zobowiązaniu do świadczenia usług po określonych stawkach czy też w określonym wymiarze. Bardzo często w ramach wnoszonych środków ochrony prawnej kwestionowane są także oferowane stawki, jako niespełniające wymagań wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa. To, że pewne kategorie kosztów określone są z góry (np. rozporządzenie dotyczące płacy minimalnej), nie oznacza, że dany oferent skalkulował te koszty w takiej właśnie wysokości. Temu właśnie służą przepisy o odrzucaniu ofert z powodu rażąco niskiej ceny, by takich sytuacji unikać.

Co więcej wskazać należy, że w niniejszej sprawie obowiązek przedstawienia szczegółowych wyliczeń zwłaszcza w zakresie kosztów pracy wynikał z treści wezwania zamawiającego do wyjaśnień. Zauważyć należy, że w przepisach prawa i orzecznictwie, nie istnieje ugruntowany, ogólny wzorzec przygotowania wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Nie oznacza to jednak zupełnej dowolności w przygotowaniu wyjaśnień po stronie wykonawcy. Udzielone wyjaśnienia powinny być spójne i przekonujące, a także niepozostawiające wątpliwości co do rzetelności przygotowanej wyceny. W niniejszej sprawie, zamawiający wystarczająco jasno i precyzyjnie wskazał, jakich wyjaśnień oczekuje. Wielokrotnie również w treści wezwania podkreślał obowiązek przedłożenia dowodów. Stąd składane wyjaśnienia winny wskazywać i omawiać przynajmniej elementy, na które Zamawiający zwrócił uwagę w treści wezwania. Zamawiający powinien mieć bowiem możliwość pełnej weryfikacji złożonych wyjaśnień. Tymczasem Przystępujący zupełnie zignorował część wezwania Zamawiającego oraz w ogóle nie przedstawił dowodów na poparcie skalkulowanych przez niego kosztów pracy. Nie zakwestionował też zasadności lub treści samego wezwania. Jeśli Przystępujący nie zgadzał się z treścią wezwania powinien był je zakwestionować w odpowiednim terminie. W konsekwencji, podnoszenie na etapie postępowania odwoławczego zarzutów w tym zakresie należy uznać nie tylko za bezzasadne, lecz również spóźnione.

Dodać również należy, że zdaniem Izby skierowanie ponownego wezwania w niniejszej sprawie jest nieuzasadnione. Izba w pełni podziela w tym zakresie pogląd prezentowany przez Odwołującego, że ponowne wezwanie byłoby możliwe jedynie w sytuacji, gdyby pierwotne wezwanie w wyczerpujący sposób odpowiadało na wezwanie Zamawiającego, ale z jakichś względów, wciąż miałyby on pewne wątpliwości w sprawie. Ponowne wezwanie nie może jednak prowadzić do uzupełnienia informacji, których podania wykonawca zaniechał w odpowiedzi na pierwsze z nich, a taka właśnie sytuacja miałaby miejsce w niniejszej sprawie.

Podsumowując, zdaniem Izby wyjaśnienia Przystępującego opierały się na deklaracjach niepopartych dowodami, nie odpowiadały w pełni na wezwanie Zamawiającego i w ostateczności uniemożliwiały Zamawiającemu zweryfikowanie prawdziwości twierdzeń w nich zawartych, a tym samym nie obalały domniemania istnienia rażąco niskiej ceny oferty Przystępującego. Z tego też powodu oferta Przystępującego powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP. Pamiętać bowiem należy, że zgodnie z treścią 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. Taka też sytuacja, zdaniem Izby, miała miejsce w niniejszym postępowaniu.

Izba w tym względzie podziela stanowisko wyrażone w wyroku SO w Warszawie z dnia 30 września 2021 r. XXIII Zs 81/21, że wezwanie do wyjaśnienia ceny oferty powoduje powstanie po stronie wykonawcy obowiązku przedstawienia rzetelnych, wyczerpujących i popartych dowodami wyjaśnień co do sposobu kalkulacji ceny, przyjętych założeń, uwzględnionych czynników kosztotwórczych i innych okoliczności mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Konsekwencją złożenia wyjaśnień, które nie pozwalają stwierdzić, że zaoferowana cena jest realna, nie są wyczerpujące i poparte dowodami, jest obowiązek odrzucenia oferty.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557 w zw. z art. 575 ustawy PZP oraz w oparciu o § 7 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodniczący:** .....