

Sygn. akt: KIO 1529/21

WYROK

z dnia 29 czerwca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Szymon Grzybowski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 24 czerwca 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 maja 2021 r. przez **wykonawcę B. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Clean World B. S. z siedzibą w Kielczowie** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego 2 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą we Wrocławiu**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: ZABERD S.A. z siedzibą we Wrocławiu, R. P. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą PAROKS R. P. z siedzibą w Pępicach oraz M. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą KOSPAR M. P. z siedzibą w Olszance** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę B. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Clean World B. S. z siedzibą w Kielczowie i**
 - 2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę B. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Clean World B. S. z siedzibą w Kielczowie tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. Zasądza od wykonawcy B. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Clean World B. S. z siedzibą w Kielczowie na rzecz zamawiającego 2 Wojskowego Oddziału Gospodarczego z siedzibą we Wrocławiu kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą

uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. 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 – 2 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą we Wrocławiu - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Usługa sprzątania zewnętrznych powierzchni utwardzonych oraz utrzymania terenów zielonych w jednostkach, instytucjach i obiektach wojskowych na terenie kompleksów wojskowych administrowanych przez 2 Wojskowy Oddział Gospodarczy we Wrocławiu”, nr postępowania INF/574/2020. Postępowanie zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 9 września 2020 r. za numerem 2020/S 175-422880.

W dniu 21 maja 2021 r. odwołanie w zakresie zadania nr 2 wniósł B. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Clean World B. S. z siedzibą w Kielczowie – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

1. wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: ZABERD S.A. z siedzibą we Wrocławiu, R. P. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą PAROKS R. P. z siedzibą w Pępicach oraz M. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą KOSPAR M. P. z siedzibą w Olszance – dalej Przystępujący, dokonanej pismem Zamawiającego umieszczonym na platformie zakupowej w dniu 12 maja 2021 r.;
2. zaniechaniu odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo iż zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także rażąco niskie istotne części składowe ceny;
3. nieprawidłowej ocenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny poprzez uznanie iż cena zaoferowana przez Konsorcjum nie jest rażąco niska;
4. prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z naruszeniem przepisów ustawy pzp, a także wybór oferty najkorzystniejszej niezgodnie z przepisami ustawy pzp poprzez stworzenie sytuacji, w której porównanie ofert nie jest możliwe.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 oraz art. 90 ust. 3 ustawy pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum w zadaniu nr 2, pomimo że zawiera ona rażąco niską cenę

w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz poprzez nieuprawnioną ocenę wyjaśnień prowadzącą do uznania, że cena zaoferowana przez Konsorcjum nie jest rażąco niska.

2. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp oraz art. 90 ust. 3 w związku z art. 90 ust. 1 – 2 ustawy pzp w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum w sytuacji, gdy wykonawca złożył nierzetelne, ogólnikowe i lakoniczne wyjaśnienia, uzasadniając podniesione przez siebie twierdzenia w zakresie ceny i że jest on w stanie wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, a tym samym nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny - a w konsekwencji - zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum mimo, iż oferta ta zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający tym samym wbrew dyspozycji art. 90 ust. 3 ustawy pzp jedynie formalnie dopełnił procedury wyjaśniającej, nie przeprowadzając pogłębionej merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez wykonawcę, mimo iż Konsorcjum nie udźwignęło spoczywającego na nim ciężaru dowodu, a tym samym nie obaliło domniemania, że cena oferty jest rażąco niska.

3. naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy pzp, poprzez brak wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień gdy istotne części składowe ceny wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, a w następstwie zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum mimo, iż oferta ta zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej w ramach zadania nr 2;
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów podniesionych w odwołaniu;
- 3) odrzucenia oferty Konsorcjum w zakresie zadania nr 2;
- 4) dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty wśród pozostałych ważnych ofert;

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego tj. kosztów złożenia odwołania, kosztów transportu i ewentualnych kosztów zastępstwa procesowego, zgodnie z właściwymi przepisami.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że Konsorcjum złożyło ofertę zawierającą wartość brutto niższą od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert o 31,68%. Pismem z dnia 7 stycznia 2021r. zamawiający wezwał Przystępującego do

udzielenia wyjaśnień wraz z dowodami dotyczącymi elementów ceny oferty w zakresie zadania nr 2. Zgodnie z wyrokiem KIO 627/21, Zamawiający odtajnił zastrzeżoną bezpodstawnie przez Konsorcjum kalkulację wartości zamówienia (stanowiącą zał. nr 1 do wyjaśnień rażąco niskiej ceny), którą na wniosek Odwołującego udostępnił dnia 12 maja 2021 r. wraz z przekazaną informacją o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w zadaniu nr 2. W ocenie Odwołującego, cena zaoferowana przez tego Wykonawcę ma charakter rażąco niskiej, co powinno skutkować odrzuceniem złożonej przez niego oferty. Zamawiający dokonał nieprawidłowej oceny wyjaśnień prowadzącej do uznania, że oferta złożona przez Konsorcjum nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 4 ustawy pzp w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy pzp. Konsorcjum, pomimo wezwania przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień i przedstawienia dowodów na ich poparcie nie wykazało, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W pierwszej kolejności Odwołujący zwrócił uwagę na charakter samych wyjaśnień i ciężar dowodu spoczywający na Wykonawcy, który został wezwany do ich złożenia. W świetle dyspozycji art. 90 ust. 3 ustawy pzp, wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy pzp rodzi domniemanie, iż cena oferty jest rażąco niska. Zgodnie zaś z treścią art. 90 ust. 2 ustawy pzp, to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że za zaoferowaną cenę jest w stanie zamówienie wykonać. Powołał się na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14 marca 2017 r., sygn. akt XXII Ga 967/16. Wyjaśnienia składane w trybie art. 90 ustawy pzp mają na celu wykazanie, iż oferta znacząco odbiegająca od cen pozostałych ofert lub szacowanych przez Zamawiającego kosztów, nadal jest ceną realną, umożliwiającą wykonanie zamówienia w warunkach rynkowych i z zyskiem. W związku z tym zdawkowe, ogólne i uniwersalnej natury wyjaśnienia nie stanowią podstawy do obalenia domniemania rażąco niskiej ceny. Powołał się na wyrok KIO z dnia 24 marca 2017 r. (sygn. akt: KIO 425/17, KIO 426/17), wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2018 r. (sygn. akt: KIO 13/18). Czynniki obniżające koszty powinny mieć charakter obiektywny i nie być wspólne dla pozostałych wykonawców biorących udział w postępowaniu. Zgodnie zapisem wprowadzonym przez Zamawiającego w SIWZ: „Cena podana w ofercie powinna obejmować wszystkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia oraz warunkami stawianymi przez Zamawiającego.” Konsorcjum zobowiązane było do udowodnienia, iż zaoferowana przez nie cena za realizację przedmiotu zamówienia w zakresie zadania nr 2 ma charakter realny, znajduje odzwierciedlenie w nakładach, które należy ponieść na zrealizowanie przedmiotu zamówienia oraz iż zachodzą po jego stronie obiektywne czynniki, które umożliwiają obniżenie ceny oferty do zaoferowanego poziomu.

Wykonawca winien był przedstawić wyjaśnienia konkretne i wyczerpujące, wraz z dołączeniem dowodów na potwierdzenie podnoszonych twierdzeń i wskazywanych wartości. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Konsorcjum nie obaliło domniemania, iż jej oferta zawiera rażąco niską cenę w zadaniu nr 2. Zamawiający w wezwaniu do udzielenia wyjaśnień wprost napisał, iż niezbędne jest załączenie do składanych wyjaśnień stosownych dowodów na poparcie zawartych w nich twierdzeń. Konsorcjum poza kosztorysem nie przedstawiło żadnych dowodów, na poparcie i tak bardzo ogólnikowych wyjaśnień. Lider Konsorcjum powołał się na takie sprzyjające warunki jak: wieloletnie doświadczenie, zmagazynowane zapasy materiałów, rabaty i upusty cenowe, wypracowany model zarządzania czy też współpraca z doświadczonymi podwykonawcami. Trudno uznać te okoliczności jako dostępne tylko temu wykonawcy. Argumentacja w przedmiotowym zakresie pozostaje gołosłowna, bowiem poza ogólnym oświadczeniem firma nie udowodniła, iż np. rzeczywiście jest w stanie uzyskać rzeczony upust, jak również nie wskazała, jakiego rzędu rabaty może otrzymać, i jakie to ma przełożenie na cenę zaoferowaną w tym konkretnym postępowaniu. Zdaniem Odwołującego wyjaśnienia przedstawione przez Konsorcjum nie zawierają odniesienia do wszystkich elementów kosztotwórczych, okazały się ogólne, lakoniczne i w znacznej części gołosłowne. Postępowanie o zamówienie publiczne jest postępowaniem w obrocie profesjonalnym, w którym wykonawcy, posiadając odpowiednie doświadczenie są w stanie w sposób adekwatny dokonać wyceny kosztu wykonania zamówienia, a sytuacje nieprawidłowej wyceny należą do rzadkich. Zasadą jest bowiem, że przedsiębiorca nie jest podmiotem działającym non – profit, a jego działania są nakierowane na maksymalizację zysku z prowadzonej działalności i osiągnięcie określonego wyniku finansowego. Ponadto należy zwrócić uwagę na fakt, że Konsorcjum w ogóle nie odniosła się do treści wezwania Zamawiającego, a całe złożone wyjaśnienia są ogólnikową formułą stosowaną dla wszystkich wyjaśnień Konsorcjum bądź któregoś z jej członków. Trudno się nie oprzeć wrażeniu że Konsorcjum przy sporządzaniu wyjaśnień posłużyło się metodą „kopiuj – wklej”, na co wskazywać mogą chociażby takie sformułowania jak: zarządzanie i organizacja budów; organizacja i utrzymanie zaplecza wykonawcy; niezbędnych badań, które nie mają nic wspólnego z przedmiotowym postępowaniem. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach powinien nie tylko przedstawić zastosowaną kalkulację oferty, ale też przedłożyć dowody, które uzasadniają przyjętą przez niego wycenę przedmiotu zamówienia. Zamawiający przy dokonywanej ocenie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę powinien, stosownie do art. 90 ust. 1 ustawy pzp, wziąć pod uwagę obiektywne czynniki wymienione w wezwaniu, przy czym wyjaśnienia powinny wyczerpująco wskazywać wszystkie czynniki mające wpływ na cenę i pozwalać, w sposób niebudzący wątpliwości, na ustalenie, czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Mając na uwadze powyższe należy w ocenie

Odwołującego stwierdzić, iż w tej sytuacji została spełniona przesłanka odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy pzp. Wprawdzie w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp mowa jest tylko o obowiązku odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, jednakże regulację tę należy odczytywać łącznie z przepisem art. 90 ust. 3 ustawy pzp. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej przesłanka braku wyjaśnień zostaje spełniona także w przypadku udzielenia przez wykonawcę niewystarczających wyjaśnień, w szczególności niekompletnych i zbyt ogólnych, nie pozwalających na dokonanie oceny oferty pod kątem tego czy nie zawiera rażąco niskiej ceny. Na marginesie Odwołujący zauważył, że ogólnikowość złożonych wyjaśnień czy brak złożenia wyjaśnień nie może stanowić podstawy do kierowania do wykonawcy kolejnego wezwania do udzielenia dalszych wyjaśnień w trybie art. 90 ustawy pzp. Odwołujący podkreślił, iż Konsorcjum nie złożyło praktycznie żadnych dowodów na poparcie informacji zawartych w wyjaśnieniach. Nie wskazano, ani poziomu rzekomych rabatów u swoich kontrahentów, ani asortymentu nim objętego. Obowiązkowi dowodowemu nie sprostala również informacja, że część zamówienia może być zlecona podwykonawcy, bowiem nie załączono ani ofert podwykonawców, ani ich akceptacji realizacji usługi w zakresie w/w cen. Ponadto okoliczność, że jakaś część zamówienia może być zlecona podwykonawcy nie oznacza, że wykonawca wezwany w zakresie tej części jest zwolniony z obowiązku wykazania, że cena za tę część usługi jest skalkulowana należycie. Nie przedstawiono również wpływu posiadanych zapasów magazynowych na wycenę, jej wpływu na oszczędności, wobec powyższego również ta okoliczność jest bez znaczenia dla wyceny usługi. Wskazane uwarunkowania takie jak wieloletnie doświadczenie czy też wypracowany model zarządzania w firmie, nie przedłożono na konkretne wartości liczbowe oszczędności wynikające z tego twierdzenia. Każdy z tych elementów - jeśli znalazły się w wyjaśnieniach wykonawcy - powinien zostać przełożony na konkretną wartość liczbową, tj. na wysokość oszczędności, jakie z tego tytułu udało się osiągnąć wykonawcy na potrzeby niniejszego zamówienia. Jeżeli w wyjaśnieniach brak szczegółowych informacji na temat ponoszonych przez niego kosztów, w tym dowodów na poprawność przyjętych w wyjaśnieniach wartości, wyjaśnienia te pozostają wyjaśnieniami lakonicznymi, a Wykonawca nie podołał spoczywającemu na nim po myśli art. 90 ust. 2 ustawy pzp ciężarowi dowodu. Przedłożony przez Konsorcjum kosztorys ofertowy wprost wskazuje, iż nie uwzględniono, wbrew twierdzeniom ujętym w wyjaśnieniach wszystkich wymaganych do realizacji kosztów, wymaganych przez Zamawiającego. W treści SIWZ, na stronie 14, Zamawiający wskazał: wykaz narzędzi (wg załączników nr 7.1.-7.7. do SIWZ) niezbędnych do realizacji usługi utrzymania terenów utwardzonych i terenów zielonych wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami. Konsorcjum w przedstawionym kosztorysie nie uwzględniło,

poza ciągnikiem kołowym (bez wymaganego osprzętu) oraz podnośnikiem koszowym, kosztów wymaganego sprzętu i narzędzi, tym samym uznać należy, że zarówno wartość całego zamówienia jak i poszczególne ceny jednostkowe są cenami zaniżonymi - nie wyceniono ich zgodnie z wymaganiami SIWZ. Zamawiający nie zweryfikował poprawności założeń kalkulacji ceny w tym aspekcie i nie zbadał czy założone kwoty odpowiadają cenom rynkowym w zakresie ceny sprzętu, amortyzacji i napraw niezbędnych dla realizacji zamówienia. Z treści wyjaśnień Zamawiający powinien wyczytać ilość założonego sprzętu i jego rodzaj. Dodatkowo Odwołujący podkreślił, iż Zamawiający sam wskazywał w dokumentacji przetargowej, dokładnie w OPZ tj. „Wykonawca świadczyć będzie usługi z wykorzystaniem własnego sprawnego sprzętu i własnych środków.” Tym samym Konsorcjum nie tylko nie doszacowało kosztów wymaganego sprzętu i narzędzi, co nie uwzględniło go w ogóle. Podobny zarzut Odwołujący wskazuje w przypadku braku, zgodnie z wymogiem Zamawiającego kosztów nadzoru, o których mowa w § 4 umowy. Koszt ten w ogóle nie został uwzględniony w wycenie Konsorcjum. Niedoścawany został również czas pracy przewidziany na realizację, praktycznie każdej z wymaganych usług, przy uwzględnieniu wymaganego w OPZ zakresu, co Zamawiający mógł stwierdzić tylko na podstawie doświadczenia życiowego, bez konieczności posiadania wiedzy specjalistycznej. I tak na realizację usługi: a) Utrzymanie terenów utwardzonych – drogi, chodniki zgodnie z zał. nr 1.1 umowy, Konsorcjum przewidziało 0,005 rbh/m², czyli 18 s/m², b) Dodatkowe utrzymanie terenów utwardzonych Zakres „A” – zał. 1.1., Konsorcjum przewidziało 0,0008 rbh/m², czyli 2,88 s/m², c) Utrzymanie terenów utwardzonych – place zgodnie z zał. Nr 1.1a, ., Konsorcjum przewidziało 0,0008 rbh/m², czyli 2,88 s/m², d) Usuwanie chwastów, traw, mchów, zielska, Konsorcjum przewidziało 0,0012 rbh/m², czyli 4,32s/m², e) Usuwanie śniegu i lodu z terenów utwardzonych (w tym koszt gotowości do podjęcia działań zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia), Konsorcjum przewidziało 0,00025 rbh/m², czyli 0,9s/m² f) Utrzymanie terenów zielonych), Konsorcjum przewidziało 0,0012 rbh/m², czyli 4,32s/m², g) Utrzymanie klombów, rabat kwiatowych, skalniaków, krzewów porastających klomby oraz przycięcie ich obrzeży, Konsorcjum przewidziało 0,008 rbh/m², czyli 28,8s/m², h) Utrzymanie trawników w okresie wiosenno - jesiennym, Konsorcjum przewidziało 0,0008 rbh/m², czyli 2,88 s/m², i) Usuwanie śniegu z dachów, Konsorcjum przewidziało 0,002 rbh/m², czyli 7s/m², j) Usuwanie sopli lodowych z dachów, konsorcjum przewidziało 0,0015 rbh/mb, czyli 5,40s/mb. Trudno uznać, iż podane powyżej czasy pracy są realistyczne, że np. w 18 sekund wykona się na powierzchni 1mkw prace utrzymania terenów utwardzonych polegające (zgodnie z OPZ) na ręcznym i mechanicznym zamiataniu chodników, dróg i powierzchni utwardzonych, w tym czyszczeniu dróg przy krawężnikach z zanieczyszczeń, liści, chwastów i śmieci, wykazanych w załączniku nr 1.1 do opisu przedmiotu zamówienia -

„Zestawienie powierzchni utwardzonych – drogi, chodniki”. Ręcznym i mechanicznym zmiataniu chodników, dróg i powierzchni utwardzonych, w tym czyszczeniu dróg przy krawężnikach z zanieczyszczeń, liści, chwastów i śmieci, wykazanych w załączniku nr 1.1a do opisu przedmiotu zamówienia - „Zestawienie powierzchni utwardzonych - place”. Wywożeniu na bieżąco z terenu obsługiwanych kompleksów powstających zanieczyszczeń z wykorzystaniem własnych lub wynajętych przez siebie pojemników. Zamawiający nie dopuszcza odkładania nieczystości w luźnych stertach a także wymiatania (wydmuchiwanie) ich na tereny zielone. Zmiataniu przy wejściach do budynków, usuwaniu zanieczyszczeń (piasku śmieci) z kratek. Porządkowaniu terenów przy śmietnikach. Przy czym Odwołujący wskazał, iż mechanicznego sprzętu do zmiatania nie wykazano w kalkulacji ani w wyjaśnieniach Konsorcjum. Podobnie nierealne są założenia czasu pracy w pozostałych usługach, tym samym czas roboczogodziny został rażąco niedoszacowany. W pozycji 1 punkt e) (tabeli Formularza ofertowego) - „Usuwanie śniegu i lodu z terenów utwardzonych (w tym koszt gotowości do podjęcia działań zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, gdzie OPZ wskazuje w części III. UTRZYMANIE TERENÓW UTWARDZONYCH, w pkt.1. Zakres czynności, i) - Usuwaniu śniegu i lodu z terenów utwardzonych, zgodnie z „Zestawieniem powierzchni utwardzonych”, stanowiącym załącznik nr 1.1 do opisu przedmiotu zamówienia, oraz posypywaniu piaskiem (dopuszcza się użycie chlorku sodu oraz chlorku wapnia) ciągów komunikacyjnych dla pieszych i pojazdów samochodowych, 24 godziny na dobę, po wystąpieniu opadów śniegu, gołoledzi i zlodowaceń powierzchni, z częstotliwością zapewniającą bezpieczne poruszanie się po nich. Dalej w pkt. 2.4. wskazano: „Wykonawca utrzyma gotowość do realizacji czynności określonych w ust. 1 lit. i 24 godziny na dobę siedem dni w tygodniu. Usuwanie śniegu i lodu z terenów utwardzonych oraz posypywanie piaskiem (dopuszcza się użycie chlorku sodu oraz chlorku wapnia) ciągów komunikacyjnych dla pieszych i pojazdów samochodowych należy rozpocząć najpóźniej w czasie 30 minut od otrzymania zlecenia, a jeśli śnieg pada nieprzerwanie należy usuwać go na bieżąco, aż do momentu gdy opady zanikną i zalegający śnieg zostanie usunięty. W przypadku zgłoszenia konieczności usunięcia śniegu i lodu przez osobę uprawnioną przez Zamawiającego, czas ten będzie liczony od dokonania zgłoszenia do momentu rozpoczęcia pracy, co musi być zgłoszone. Jednokrotne odśnieżanie powierzchni zakończy się w momencie usunięcia zaległego śniegu i zaniknięcia opadów. W razie gdyby tej samej doby opady powróciły a odśnieżanie okazało się niezbędne, Wykonawca powtórnie otrzyma zlecenie odśnieżania i otrzyma za to osobne wynagrodzenie według stawki. Każdorazowo, decyzje o rozpoczęciu odśnieżania niezależnie czy jest ono pierwszym czy kolejnym w ciągu doby podejmuje Kierownik SOI, osoba przez niego upoważniona lub oficer dyżurny.” Koszty gotowości w ogóle nie zostały uwzględnione przez Konsorcjum. Konsorcjum wyceniło niniejszą usługę w

cenie jednostkowej za 1 mkw w wysokości 0,01 zł. Wartość jednokrotnej usługi odśnieżania stanowi 1.018,13 zł. Konsorcjum, zgodnie z kosztorysem, przewidziało wykonanie niniejszej usługi w ok. 25,5 rbh. Powierzchnia jaka została przewidziana do odśnieżania to 101.813,00mkw, czyli w ramach 1rbh należy odśnieżyć ponad 3.992mkw, przy założeniu braku postojów, czasu na uzupełnienie piaskarki, kosztów piasku, paliwa, amortyzacji, czasu dojazdu czy kosztu gotowości oraz zysku. Ponadto Odwołujący zwrócił uwagę, iż w zadaniu nr 2 niniejsza usługa obejmuje 5 różnych kompleksów, na pięciu różnych adresach. Zamawiający nie musi posiadać specjalistycznej wiedzy, aby nabrać podejrzeń co do rażącego zaniżenia wyceny niniejszej usługi, tym bardziej, iż Konsorcjum zobowiązało się zgodnie z warunkami zamówienia do rozpoczęcia odśnieżania w ciągu 30 min. od otrzymania zgłoszenia – dotyczy to każdego z pięciu kompleksów jednocześnie. Tym bardziej budzi wątpliwości wycena niniejszej usługi, bowiem nie uwzględniono w wycenie żadnego mechanicznego sprzętu do realizacji odśnieżania, a jedynie sam ciągnik bez osprzętu. Dla porównania tradycyjnie przyjmuje się, że człowiek przemieszcza się z prędkością 6 km/h – prędkość ta odpowiada dość szybkemu marszowi. Konsorcjum założyło że odśnieży 3.992mkw/h, co należy uznać za założenie nierealne. Koszty czasu pracy zostały znacząco niedoszacowane. Ponadto wyszczególniona w kosztorysie sól drogowa – chlorek sodu wyceniony został na zero złotych. Zauważyć należy, iż wykonawca musiał zakupić niniejszy materiał, a więc sprzedaż go za 0zł należy uznać za sprzedaż poniżej kosztów. Koszty piasku nie zostały uwzględnione w ogóle. Zachowawczo Odwołujący zauważył, że nie można uznać ewentualnego argumentu Konsorcjum dotyczącego użycia zmagazynowanego materiału, bowiem koszty magazynowania również ten Wykonawca musi ponosić. Ponadto jak wskazano wcześniej Konsorcjum w żaden sposób nie poparło swoich twierdzeń co do rzeczywistego posiadania takich zapasów, ani ich ilości. Podobne wątpliwości może budzić inna pozycja formularza – Utrzymanie terenów zielonych . Zgodnie z OPZ (zał. nr 5.2.). Jednorazowa usługa skalkulowana została na wartość 23.188,10zł (0,03zł/mkw). Przy założeniu wymaganej powierzchni wykonania usługi tj. 772936,50mkw, Konsorcjum złożyło 927,5238rbh, a więc w ramach 1roboczogodziny jedna osoba wykonać miałaby pracę na powierzchni 833,33mkw (koszenie, wygrabienie, usuwaniu nieczystości). Przy założeniu braku jakichkolwiek innych kosztów (amortyzacji, kosztów wywozu i zdeponowania biomasy, oraz pozostałych). I w tym przypadku bez wiedzy specjalistycznej można zauważyć dalekie niedoszacowanie usługi. Prace objęte tą usługą, w zadaniu nr 2 obejmują 8 różnych kompleksów, na ośmiu różnych adresach (w tym, jedna lokalizacja pozamiejska). Nie tylko nie doszacowano czasu usługi, ale nie uwzględniono również w wycenie utrzymania terenów nieutwardzonych potrzebnego sprzętu, wywozu urobku i kosztu jego zdeponowania. Nie uwzględniono również kosztu dojazdu. Ponad powyższe, również

wycena pozostałych usług wskazuje na wyraźne niedoszacowanie ze strony Konsorcjum. I tak: - w ramach realizacji usługi wywozu opadłego listowia i gałęzi (konarów powstałych wskutek zmiennych warunków atmosfer np. silnego wiatru), Zamawiający wyraźnie wskazał w dokumentacji przetargowej: „Wykonawca zobowiązany jest do zabrania odpadu do miejsca składowania tego typu odpadów i wywiezienia z kompleksu. W ramach tej pozycji Wykonawca wykona czynności wymienione w § 4 ust. 6 wzoru umowy”. Brak kosztów wywozu i zdeponowania odpadu w kosztorysie Wykonawcy. - w ramach realizacji usługi utrzymania trawników w okresie wiosenno – jesiennym, Zamawiający wymagał: Grabienia w okresie wiosennym pozostałości po okresie jesienno-zimowym – opadłego listowia, nasion klonów, jemioli, usuwanie gałęzi, szyszek i innych nieczystości, które znajdować się będą na tych terenach. Gromadzeniu nieczystości we własnych lub wynajętych przez Wykonawcę pojemnikach. Zamawiający nie dopuszcza odkładania nieczystości w luźnych stertach lub workach. Wywozie zgrabionych nieczystości poza teren obsługiwanej instytucji wojskowej na koszt Wykonawcy – najpóźniej w dniu następnym po zakończeniu prac. W wycenie brak kosztów pojemników, narzędzi, przyczepy oraz wywozu i zdeponowania odpadu. - zgodnie z zamówieniem Zamawiającego usługa pielęgnacji żywopłotów obejmuje: a) Przycinanie zgodnie ze sztuką ogrodniczą. b) Przycięcie obrzeży skwerów wokół żywopłotów. c) Usuwanie porośniętych chwastów. d) Wywóz powstałych odpadów zielonych poza teren obsługiwanej instytucji wojskowej na koszt Wykonawcy – najpóźniej w dniu następnym po zakończeniu prac. W kosztorysie wykonawca nie uwzględnił ani narzędzi niezbędnych do realizacji niniejszej usługi, ani samochodów, czy też kosztów wywozu i zdeponowania odpadu. - zgodnie z zamówieniem Zamawiającego i opisem w dokumentacji przetargowej, utrzymanie i konserwacja rowów odwadniających i melioracyjnych obejmuje: wywóz powstałych odpadów poza teren obsługiwanej instytucji wojskowej na koszt Wykonawcy – najpóźniej w dniu następnym po zakończeniu prac. Miejsce odwozu traw, krzaków, szlamu, namułu i gałęzi zabezpiecza Wykonawca. Ponadto na usługę składają się prace takie jak: a) Oczyszczanie rowu z namułu. b) Koszenie traw i odkrzaczanie skarp rowów na całej wysokości oraz korony rowów pasem o szerokości 1,0 m. c) Likwidację porostów, zatorów w celu zapewnienia swobodnego przepływu wody. d) Oczyszczanie wylotów. Konsorcjum jako jedyny koszt dla tej usługi uwzględniło koszt pracowników, bez sprzętu i kosztów wywozu. - niedoszacowana została też usługa usuwania śniegu z dachów. W OPZ Zamawiający wskazał: „Śnieg musi być usunięty w sposób niezagrażający bezpieczeństwu ludzi i mienia oraz wywieziony z terenu obsługiwanego kompleksu w pojemnikach i na koszt Wykonawcy. Zabezpieczenie prac wykonywanych na wysokościach leży wyłącznie po stronie Wykonawcy, zgodnie z obowiązującymi przepisami BHP – (np. linki i pasy ochronne, bieżące wymagane dopuszczenia lekarskie, itp.)”. Natomiast jedynym kosztem założonym przez

Konsorcjum jest rbh, bez sprzętu, kosztów dojazdu itp. Dodatkowo Odwołujący zauważył, iż w przedmiotowym wyliczeniu brak jest ujęcia pozostałych kosztów tj. koszty odzieży ochronnej, środków ochrony osobistej, szkoleń, których Wykonawca nie ujął i nie przedstawił w piśmie. Koszt środków ochrony osobistej pracowników w przypadku usługi utrzymania terenów zewnętrznych w tym usług koszenia jest istotnym elementem kosztowym, a także istotnym z uwagi na bezpieczeństwo pracowników. Zamawiający powyższe podkreślał w dokumentacji przetargowej: „Wykonawca, przeszkoli podległy personel w zakresie obowiązujących przepisów BHP i ppoż. na stanowiskach pracy, a także zabezpieczy w sprawny i odpowiedni w ilości atestowany sprzęt i urządzenia, odzież i obuwie ochronne do wykonywania przedmiotu umowy. Pracownicy Wykonawcy realizujący usługę na terenie kompleksów wojskowych będą ubrani w oznakowaną cechami przedsiębiorstwa odzież ochronną.” Reasumując, dodatkowe koszty, które nie zostały ujęte w ogóle to: - brak kosztu sprzętu i narzędzi dla większości prac - brak kosztów nadzoru - brak rzeczywistych założeń co do czasu pracy - brak kosztów odzieży ochronnej, środków ochrony osobistej i szkoleń - brak kosztów wywozu i zdeponowania odpadów - brak kosztów wymaganych kontenerów - brak kosztów środków/materiału do odśnieżania - brak kosztów dojazdu. Wobec powyższego uznać należy, iż oferta Konsorcjum jest niedoszacowana – zarówno jako całkowity koszt realizacji całego zamówienia, jak i jego poszczególne części składowe. Niedoszacowane są zarówno kluczowe usługi (podstawowe) jak i usługi dodatkowe/uzupełniające. Odwołujący zauważył, że kosztorys został sporządzony niezgodnie z wymaganiami Zamawiającego co do realizacji usług, nie zawiera wszystkich kosztów składających się na cenę, które zgodnie z wymaganiami dokumentacji przetargowej winny być uwzględnione. Z uwagi na powyższe oferta ta podlega odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę.

W dniu 23 czerwca 2021 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie wniesionego odwołania w całości. W złożonej odpowiedzi oraz na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

W związku z brzmieniem art. 90 ust. 1 Przepisów wprowadzających ustawę - Prawo zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 2020), zgodnie z którym do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe. Uwzględniając okoliczność, iż postępowanie wszczęte zostało w dniu 9 września 2020 r., ilekroć w treści uzasadnienia mowa o przepisach materialnych ustawy pzp

należy przez to rozumieć ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.).

Jednocześnie, z uwagi na treść art. 92 ust. 2 Przepisów wprowadzających ustawę - Prawo zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2019 r., poz. 2020), zgodnie z którym do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1 (ustawa z dnia 11 września 2019 r., t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.), Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosili skuteczne przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm: ZABERD S.A. z siedzibą we Wrocławiu, R. P. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą PAROKS R. P. z siedzibą w Pępicach oraz M. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą KOSPAR M. P. z siedzibą w Olszance.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami oraz dowody złożone przez Przystępującego na rozprawie.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie podlegało oddaleniu.

W zakresie zarzutów podniesionych względem oferty Odwołującego Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z treścią SIWZ:

„III. Opis przedmiotu zamówienia: 1. Przedmiotem zamówienia jest: usługa sprzątania zewnętrznych powierzchni utwardzonych oraz utrzymania terenów zielonych w jednostkach, instytucjach i obiektach wojskowych na terenie kompleksów wojskowych administrowanych przez 2 Wojskowy Oddział Gospodarczy we Wrocławiu z podziałem na 7 części (zadań). (...).”

Zadanie 2 obejmuje SOI nr 2 we Wrocławiu.

„V. Warunki udziału w postępowaniu: 1. Zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy PZP o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy: 1) nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt. 12-23 ustawy Pzp; 2) spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące: (...) c) zdolności technicznej lub zawodowej tj.: i. dysponowanie sprzętem niezbędnym do realizacji usługi utrzymania terenów utwardzonych i terenów zielonych, a w szczególności: (...) zadanie nr 2: — zmiatarką chodnikową ze zraszaczem i bezpyłowym zbiornikiem na odpady do 2 m³ ładowności - min. 1 szt. zmiatarką uliczną zraszaczem i bezpyłowym zbiornikiem na odpady od 3 m do 7 m³ ładowności - min. 1 szt., ciągnikiem z pługiem i posypywarką o szerokości roboczej pługa minimum 1 m - min. 1 szt., kosiarką samojezdną - min. 1 szt., kosiarką ręczną z koszem - min. 2 szt., podkaszarką spalinową - min. 2 szt., nożycami (spalinowymi) do cięcia żywopłotów - min. 2 szt., podnośnikiem koszowym lub rusztowaniem - w każdym przypadku min. 1 szt.”

„XIII Opis sposobu obliczenia ceny: 2. Cena podana w ofercie powinna obejmować wszystkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia oraz warunkami stawianymi przez Zamawiającego. Cena może być tylko jedna (nie dopuszcza się wariantowości cen). (...) 4. Cenę należy przedstawić w formularzu ofertowym (załączniki nr 1.1.-1.7. do SIWZ). Wykonawca jest zobowiązany do wypełnienia i określenia wartości we wszystkich pozycjach występujących w formularzu ofertowym.”

Zgodnie z pkt VI 16. SIWZ Zamawiający przewidział zastosowanie „procedury odwróconej” na podstawie art. 24aa ust. 1 ustawy pzp.

Zgodnie z załącznikiem nr 4.2 do SIWZ (umowa na zadanie 2):

„Paragraf 3: Obowiązki Wykonawcy 3. Wykonawca, przeszkoli podległy personel w zakresie obowiązujących przepisów BHP i ppoż. na stanowiskach pracy, a także zabezpieczy w sprawny i odpowiedni w ilości atestowany sprzęt i urządzenia, odzież i obuwie ochronne do wykonywania przedmiotu umowy. 4. Pracownicy Wykonawcy realizujący usługę na terenie kompleksów wojskowych będą ubrani w oznakowaną cechami przedsiębiorstwa odzież ochronną. (...) 10. Wykonawca ustali z Kierownikiem SOI harmonogram usług

utrzymania terenów utwardzonych, zgodnie z załącznikiem nr 7 do umowy - „Harmonogram wykonywanych usług”, które będą odbywać się z częstotliwością i na warunkach określonych w OPZ.”

„Paragraf 4: Sposób wykonania umowy: 1. Wszystkie prace wykonywane będą pod nadzorem przedstawiciela Wykonawcy (kierownika robót/ brygadzysty/ menadżera kontraktu). Osoba ta jest zobowiązana do stałego przebywania na terenie w trakcie wykonywania prac objętych umową. 2. Wykonawca w ramach ustalonej opłaty zakupi piasek oraz środki chemiczne potrzebne do utrzymania czystości na terenach utwardzonych i zielonych. Ponadto Wykonawca zaopatrzy się w materiały związane z przedmiotem umowy (sprzęt gospodarczy, środki ochrony osobistej, itp.) w ramach ustalonego wynagrodzenia. (...) 4. Odpad powstały w wyniku świadczenia usług na terenach zewnętrznych jest własnością Wykonawcy, łącznie z odpadami znajdującymi się w koszach na nieczystości ustawionych wzdłuż chodników i ciągów komunikacyjnych zgodnie z ustawą o odpadach z dn. 14.12.2012, art. 3, ust. 1, pkt. 32 (Dz. U. z 2019 r., poz. 701 z późn. zm.). 5. Wykonawca zabezpiecza wywóz śniegu, lodu, suszu, skoszonej trawy, zebranych liści złamanych gałęzi, konarów, wszystkich innych powstających w procesie sprzątania objętego niniejszą umową nieczystości oraz zapewni przestrzeganie zasad ochrony środowiska na terenie prowadzonych prac i w jego otoczeniu, w tym w szczególności przestrzeganie procedury postępowania z odpadami zgodnie z przepisami Ustawy z dnia 14.12.2012 r. o odpadach (Dz. U. z 2019 r., poz. 701 z późn. zm.). 6. Wykonawca jest zobowiązany do posprzątania terenu po nieprzewidzianych zjawiskach pogodowych tj. przejściu wicher, gwałtownych opadów deszczu ze złamanych gałęzi, konarów, liści oraz zabezpieczy ich wywóz z terenu utrzymywanych kompleksów wojskowych. (...) 10. Do gromadzenia odpadów pochodzących ze sprzątania powierzchni zewnętrznych: zebranych liści, skoszonej trawy, chwastów z plewienia, gałęzi, konarów, suszu i innych odpadów, Wykonawca zabezpieczy własne pojemniki - kontenery. (...) 26. Wezwanie do rozpoczęcia prac, wykonywanych na zlecenie, wskazujące dzień ich rozpoczęcia, będzie wystawione i doręczone Wykonawcy (pismo, fax, e-mail) z co najmniej trzydniowym wyprzedzeniem (dni kalendarzowe). 27. Wykonawca zobowiązany jest, na pisemne wezwanie Kierownika SOI rozpocząć odśnieżanie dachów w terminie do trzech godzin od wezwania. 28. Wykonawca zobowiązany jest, na pisemne wezwanie Kierownika SOI, rozpocząć usuwanie sopli lodowych ze wskazanych budynków, do trzech godzin od wezwania. 29. Wykonawca zobowiązany jest do usuwania śniegu i lodu z terenów utwardzonych, zgodnie z „Zestawieniem powierzchni utwardzonych”, stanowiącym załącznik nr 1.1 oraz 1.1 a do OPZ oraz do posypywaniu piaskiem (bez użycia chemikaliów) ciągów komunikacyjnych dla pieszych i pojazdów samochodowych, 24 godziny na dobę

siedem dni w tygodniu, wedle potrzeb Zamawiającego na zasadach określonych w OPZ. Rozpoczęcie prac powinno nastąpić w przeciągu 30 minut od wezwania.”

Paragraf 7 Rozliczenie finansowe za wykonanie umowy: „1. Wykonawca otrzyma wynagrodzenie za rzeczywiście wykonaną usługę, potwierdzoną bez zastrzeżeń przez osobę upoważnioną, a obliczoną jako iloczyn jednostkowych stawek podanych w formularzu ofertowym stanowiących Załącznik nr 2 do niniejszej umowy.”

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia Załącznik nr 5.2 do SIWZ, Załącznik nr 1 do umowy:

„II. WYMAGANIA OGÓLNE: 1. Wykonawca świadczyć będzie usługi z wykorzystaniem własnego sprawnego sprzętu i własnych środków. (...) 3. Realizacja przez Wykonawcę czynności związanych ze świadczeniem usługi odbywać się będzie co do zasady w systemie dziennym w godzinach pracy obsługiwanej jednostki organizacyjnej. Godziny pracy w poszczególnych jednostkach zawiera załącznik nr 8 do umowy- „Godziny pracy jednostek”. Dni tygodnia, w których świadczona będzie usługa Wykonawca ustali z Kierownikiem SOI opracowując harmonogram, zgodnie z załącznikiem nr 7 do umowy- „Harmonogram wykonywanych usług”. 4. Zgłoszenie celem zlecenia Wykonawcy realizacji usług nastąpi w formie telefonicznej, chyba że dla poszczególnej usługi zastrzeżono inną formę.”

„III. UTRZYMANIE TERENÓW UTWARDZONYCH

1. Zakres czynności: Utrzymanie terenów utwardzonych polega na: a) Ręcznym i mechanicznym zmiataniu chodników, dróg i powierzchni utwardzonych, w tym czyszczeniu dróg przy krawężnikach z zanieczyszczeń, liści, chwastów i śmieci, wykazanych w załączniku nr 1.1 do opisu przedmiotu zamówienia - „Zestawienie powierzchni utwardzonych — drogi, chodniki”. b) Ręcznym i mechanicznym zmiataniu chodników, dróg i powierzchni utwardzonych, w tym czyszczeniu dróg przy krawężnikach z zanieczyszczeń, liści, chwastów i śmieci, wskazanych w załączniku nr 1. 1a do opisu przedmiotu zamówienia- „Zestawienie powierzchni utwardzonych - place”. c) Wywożeniu na bieżąco z terenu obsługiwanych kompleksów powstających zanieczyszczeń z wykorzystaniem własnych lub wynajętych przez siebie pojemników. Zamawiający nie dopuszcza odkładania nieczystości w luźnych stertach a także wymiatania (wydmuchiwanie) ich na tereny zielone. d) Zmiataniu przy wejściach do budynków, usuwaniu zanieczyszczeń (piasku śmieci) z kratek. e) Porządkowaniu terenów przy śmietnikach. f) Usuwaniu opadłego listowia i gałęzi (konarów) powstałych wskutek zmiennych warunków atmosferycznych, np. silnego wiatru. Nie jest wymagany udział pilarza, a także użycie podnośnika. g) Opróżnianiu koszy na nieczystości ustawionych wzdłuż ciągów komunikacyjnych i chodników w ilościach: 60 1 - 30 szt. Odpad powstały w wyniku

świadczonych usług na terenach zewnętrznych jest własnością Wykonawcy, łącznie z odpadami znajdującymi się w koszach na nieczystości ustawionymi wzdłuż chodników i ciągów komunikacyjnych. h) Usuwaniu (likwidacji) porastających chwastów, traw i mchów z nawierzchni dróg placów i chodników, szczelin między płytkami lub kostką brukową na alejkach, ścieżkach metodą mechaniczną (ręczne usuwanie) lub dopuszczonymi do stosowania środkami chemicznymi. Przy stosowaniu środków chemicznych należy zachować ostrożność by przez przypadek nie spryskać innych roślin, zwrócić uwagę na panujące warunki atmosferyczne (wiatr) oraz wykonywać usługę zgodnie z zaleceniami producenta stosowanych preparatów, gdyż odpowiedzialność za wszelkie szkody w środowisku spowodowane swoim działaniem ponosi Wykonawca, i) Usuwaniu śniegu i lodu z terenów utwardzonych, zgodnie z „Zestawieniem powierzchni utwardzonych”, stanowiącym załącznik nr 1.1 do opisu przedmiotu zamówienia, oraz posypywaniu piaskiem (bez użycia chemikaliów) ciągów komunikacyjnych dla pieszych i pojazdów samochodowych, 24 godziny na dobę, po wystąpieniu opadów śniegu, gołoledzi i zlodowaceń powierzchni, z częstotliwością zapewniającą bezpieczne poruszanie się po nich.. 2. Wymiar czasu: (...) 2.3. Czynności określone w ust. 1 lit. f realizowane będą do 5 razy w roku na zlecenie Kierownika SOI (usługa dodatkowa do wymienionej w ust. 1 lit. a). Zgłoszenie następuje poprzez telefaks lub e-mail. W zleceniu będzie określony 7 dniowy termin realizacji. 3. Przystąpienie do realizacji: 3.1. Czynności określone w ust. 1 lit. a-g Wykonawca realizuje z własnej inicjatywy, na podstawie ustalonego z Kierownikiem SOI harmonogramu. 3.2. Czynności określone w ust. 1 lit. h Wykonawca realizuje na zlecenie Kierownika SOI, w którym określony zostanie termin realizacji zadania. Zgłoszenie następuje poprzez telefaks lub e-mail. 3.3. Czynności określone w ust. 1 lit. i Wykonawca realizuje z własnej inicjatywy w przypadku wystąpienia opadów śniegu, gołoledzi lub zlodowaceń powierzchni. W razie nieobecności na terenie obsługiwanego kompleksu przedstawiciela wykonawcy, do zlecenia ww. czynności uprawniony jest Kierownik SOI, osoba przez niego upoważniona lub oficer dyżurny.”

„IV. UTRZYMANIE TERENÓW NIEUTWARDZONYCH - TRAWNIKÓW, KLOMBÓW, RABAT KWIATOWYCH. SKALNIAKÓW ITP. ORAZ OBIEKTÓW SZKOLENIOWYCH

1. Zakres czynności: Utrzymanie terenów nieutwardzonych polega na: a) Koszeniu trawy wraz z usuwaniem odrostów korzeniowych przy użyciu mechanicznej kosiarki nożowej z koszem. Użycie podkaszarek dopuszczalne jest tylko w miejscach trudno dostępnych dla kosiarki rotacyjnej z koszem. b) Utrzymaniu (koszeniu trawy wraz z usuwaniem odrostów korzeniowych i karczowaniem krzewów porastających ciągi komunikacyjne — ścieżki) terenów zielonych innych niż trawniki tj. Strzelnica przy ul. Czajkowskiego, Poligon w

Rakowie Wrocławia i plac szkoleniowy we Wrocławiu ul. Osobowicka. c) Wygrabieniu skoszonej trawy — niezwłocznie po zakończeniu koszenia, nie później jednak niż w dniu następnym. Wykonawca w ramach tej czynności usunie również z terenów zleconych do koszenia opadłe listowie, gałęzie, papiery, butelki i inne nieczystości, które będą znajdowały się na tych terenach. d) Przycięciu obrzeży trawników i wykonaniu nasadzenia roślin jednorocznych bratek ogrodowy, aksamitka wyniosła, szalwia błyszcząca, begonia, pelargonja - (w ilości do 700 szt.) w okresie wiosennym na klombach, w donicach, skalniakach, itp. wg pisemnego zlecenia Kierownika SOI. Poniesiony koszt zakupu roślin należy uwzględnić w cenie zam. usługi utrzymania klombów i rabat kwiatowych. e) Usuwaniu nieczystości, tj. śmieci, butelek itp. z powierzchni trawników. f) Utrzymaniu krzewów porastających klomby tj. jałowców, żywotników w kompleksach administrowanych przez SOI 2. g) Pielęgnacji boisk w kompleksach 2848 i 2836 wymagającej dosiewania trawy, wertykulacji, nawożenia 1 raz w roku, zwalczania roślin konkurencyjnych, usuwania lokalnych uszkodzeń (w tym trawy, dziury). Powierzchnia boiska wynosi 8 500 m i jest zawarta w powierzchni trawników, wg załącznika nr 1.2 do opisu przedmiotu zamówienia. Wycenę usługi pielęgnacji boiska należy doliczyć do usługi koszenia, wymienionej ust. 1 lit. a. h) Usuwaniu chwastów z klombów, rabat kwiatowych i skalniaków. i) Usuwaniu samosiewów drzew i krzewów z trawników, klombów, rabat kwiatowych i skalniaków — wokół zbiorników p.poż. i przy budynkach w trakcie realizacji zadania koszenia trawy lub usuwania chwastów. j) Usuwaniu opadłego listowia i gałęzi (konarów) powstałych wskutek zmiennych warunków atmosferycznych, np. silnego wiatru. Dotyczy to również niebezpiecznie zwisających gałęzi na drzewach i dachach. Nie jest wymagany udział pilarza, a także użycia podnośnika. k) Wywozie powstałych odpadów zielonych (skoszonej trawy oraz zielska) poza teren obsługiwanej instytucji wojskowej na koszt Wykonawcy — najpóźniej w dniu następnym po zakończeniu prac. (...) 3. Przystąpienie do realizacji: Czynności opisane w niniejszej części Wykonawca realizuje na zlecenie Kierownika SOI. Zgłoszenie następuje poprzez telefaks lub e-mail, a wstawione będzie z co najmniej trzydniowym wyprzedzeniem, ze wskazaniem dnia rozpoczęcia wykonywania czynności. Czas wykonania czynności koszenia nie może trwać dłużej niż siedem dni roboczych liczonych od dnia rozpoczęcia wskazanego w wezwaniu przez Kierownika SOI.”

V. UTRZYMANIE TRAWNIKÓW W OKRESIE JESIENNYM, VI. PIELEGNACJA ŻYWOPŁOTÓW, VII. UTRZYMANIE I KONSERWACJA ROWÓW ODWADNIAJĄCYCH I MELIORACYJNYCH WRAZ Z WYLOTEM, VIII. USUWANIE ŚNIEGU Z DACHÓW, IX. USUWANIE SOPLI LODOWYCH Z DACHÓW, X. CZYSZCZENIE RYNIEN – wszystkie czynności będą wykonywane na zlecenie Kierownika SOI.

„XI. UWAGI DODATKOWE Wykonawca zabezpiecza wywóz śniegu, lodu, suszu, zebranych liści, skoszonej trawy, gałęzi, konarów i innych roślin oraz zakup worków na śmieci, sprzętu gospodarczego, piasku do posypywania terenów utwardzonych w okresie zimowym, itp. W ramach ustalonego wynagrodzenia ryczałtowego za 1 m² sprzątanej powierzchni.”

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 23 grudnia 2021 r. Zamawiający na zadanie 2 zamówienia zamierzał przeznaczyć kwotę: 1 560 598,32 zł, a w postępowaniu wpłynęły trzy oferty: oferta Odwołującego na kwotę: 3 130 783,12 zł, Przystępującego na kwotę: 1 460 296,64 zł oraz Konsorcjum firm EPA Green i Impel System: 1 821 282,86 zł.

Zgodnie z wnioskiem o wszczęcie postępowania szacowana wartość zamówienia na zadanie 2 wynosiła: 1 444 998,44 zł netto.

W formularzach ofertowych Wykonawcy zaoferowali następujące ceny jednostkowe netto w zadaniu 2:

Utrzymanie terenów utwardzonych: a) Utrzymanie terenów utwardzonych – drogi, chodniki zgodnie z zał. nr 1.1 umowy - 1 x w tygodniu; pow. 33 896,86 m², 54 razy w roku, cena jednostkowa za jedn. miary Przystępującego: 0,17 zł, Odwołującego: 0,30 zł, Konsorcjum firm EPA Green i Impel System: 0,06 zł, b) Dodatkowe utrzymanie terenów utwardzonych Zakres „A” – zał. 1.1. wg określonej w zleceniu powierzchni i czynności, szacowana częstotliwość 4 x miesiąc, pow. 33 896,86 m², 48 razy w roku, cena jednostkowa za jedn. miary Przystępującego: 0,03 zł, Odwołującego: 0,10 zł, Konsorcjum firm EPA Green i Impel System: 0,04 zł, c) Utrzymanie terenów utwardzonych – place zgodnie z zał. Nr 1.1a umowy, pow. 67 916,14 m², 20 razy w roku, cena jednostkowa za jedn. miary Przystępującego: 0,03 zł, Odwołującego: 0,10 zł, Konsorcjum firm EPA Green i Impel System: 0,04 zł, d) Usuwanie chwastów, traw mchów, zielska, pow. 33 896,86 m², 5 razy w roku, cena jednostkowa za jedn. miary Przystępującego: 0,03 zł, Odwołującego: 0,10 zł, Konsorcjum firm EPA Green i Impel System: 0,05 zł, e) Usuwanie śniegu i lodu z terenów utwardzonych (w tym koszt gotowości do podjęcia działań zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia), pow. 101 813,00, 20 razy w roku, cena jednostkowa za jedn. miary Przystępującego: 0,01 zł, Odwołującego: 0,02 zł, Konsorcjum firm EPA Green i Impel System: 0,04 zł f) Opróżnianie koszy na nieczystości przy ciągach komunikacyjnych, 5 szt., 54 razy w roku, cena jednostkowa za jedn. miary Przystępującego: 5 zł, Odwołującego: 10 zł, Konsorcjum firm EPA Green i Impel System: 5 zł, g) Wywóz opadłego listowia i gałęzi (konarów powstałych wskutek zmiennych warunków atmosferycznych np. silnego wiatru), 10 mp, 7 razy w roku, cena jednostkowa za jedn. miary Przystępującego: 90,00 zł, Odwołującego: 100 zł, Konsorcjum firm EPA Green i Impel System: 40 zł.

Utrzymanie terenów nieutwardzonych oraz obiektów szkoleniowych: a) Utrzymanie terenów zielonych, 772 936,50 m², 7 razy w roku, cena jednostkowa za jedn. miary Przystępującego: 0,03 zł, Odwołującego: 0,08 zł, Konsorcjum firm EPA Green i Impel System: 0,08 zł, b) Utrzymanie klombów, rabat kwiatowych, skalniaków, krzewów porastających klomby oraz przycięcie ich obrzeży, 670,00 m², 4 razy w roku, cena jednostkowa za jedn. miary Przystępującego: 0,50 zł, Odwołującego: 3 zł, Konsorcjum firm EPA Green i Impel System: 1 zł, c) Wywóz opadłego listowia i gałęzi (konarów powstałych wskutek zmiennych warunków atmosf. np. silnego wiatru), 10 mp, 7 razy w roku, cena jednostkowa za jedn. miary Przystępującego: 90,00 zł, Odwołującego: 100 zł, Konsorcjum firm EPA Green i Impel System: 40 zł, Utrzymanie trawników w okresie wiosenno – jesiennym, 194 326,00 m², 5 razy w roku, cena jednostkowa za jedn. miary Przystępującego: 0,03 zł, Odwołującego: 0,04 zł, Konsorcjum firm EPA Green i Impel System: 0,04 zł, Pielęgnacja żywopłotów, 615,00 m², 3 razy w roku, cena jednostkowa za jedn. miary Przystępującego: 0,70 zł, Odwołującego: 1 zł, Konsorcjum firm EPA Green i Impel System: 1,20 zł, Utrzymanie i konserwacja rowów odwadniających i melioracyjnych wraz z wylotem, 944,00 m², 3 razy w roku, cena jednostkowa za jedn. miary Przystępującego: 1,00 zł, Odwołującego: 1 zł, Konsorcjum firm EPA Green i Impel System: 1,50 zł, Usuwanie śniegu z dachów, 54 210,00 m², 4 razy w roku, cena jednostkowa za jedn. miary Przystępującego: 0,05 zł, Odwołującego: 0,10 zł, Konsorcjum firm EPA Green i Impel System: 0,10 zł, Usuwanie sopli lodowych z dachów, 9 732,15 m.b., 4 razy w roku, cena jednostkowa za jedn. miary Przystępującego: 0,05 zł, Odwołującego: 0,10 zł, Konsorcjum firm EPA Green i Impel System: 0,10 zł, Czyszczenie rynien, 9 732,15 m.b., 4 razy w roku, cena jednostkowa za jedn. miary Przystępującego: 0,50 zł, Odwołującego: 0,10 zł, Konsorcjum firm EPA Green i Impel System: 0,10 zł.

Pismem z dnia 7 stycznia 2021 r. Zamawiający na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy pzp wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty z uwagi na to, że jest niższa o 31,68% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert w zakresie zadania nr 2. Zamawiający wskazał, że: *„W ocenie Zamawiającego budzi to wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego. W związku z powyższym proszę o wskazanie w szczególności z dowodami: 1) oszczędności metody wykonania zamówienia; 2) wybranych rozwiązań technicznych; 3) wyjątkowo sprzyjających warunków wykonania zamówienia dostępnych dla Wykonawcy; 4) oryginalności projektu Wykonawcy; 5) 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 dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.*

U. z 2020 r., poz. 2207); 6) wpływu pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów; 7) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 8) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska; 9) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy; 10) innych czynników kształtujących cenę. Jednocześnie informuję, że zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy PZP — Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Dodatkowo w myśl art. 90 ust. 2 ustawy PZP — obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy. W związku z powyższym niezbędne jest załączenie do składanych wyjaśnień stosowanych dowodów na poparcie zawartych w nich twierdzeń.”

W odpowiedzi, pismem z dnia 13 stycznia 2021 r. Przystępujący wskazał: „Wartość naszej oferty 1.460.296,64 zł brutto, stanowi bilans sprzyjających, wypracowanych przez Wykonawcę optymalnych warunków w zakresie kosztów i czynników cenotwórczych wykonania niniejszego zamówienia, w tym dużej dostępności i konkurencyjności w zakresie zakupu usług i materiałów, a także sprzyjających warunków na rynku pracy. Na poziom kalkulacji cen ma wpływ między innymi to, że: 1) posiadamy wieloletnie doświadczenie w prowadzeniu i zarządzaniu kontraktami utrzymania (letniego i zimowego) dróg, terenów utwardzonych, terenów zielonych 2) posiadamy zmagazynowane zapasy niektórych materiałowych np.: piasku, soli niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia, co skutkuje oszczędnościami w realizacji przedmiotu zamówienia (zimowe utrzymanie chodników), 3) działając w znaczącej skali współpracujemy z bezpośrednimi producentami materiałów i surowców a skala dotychczasowych zakupów zapewnia nam atrakcyjne warunki zakupu, rabaty i upusty cenowe, 4) wypracowany model zarządzania w firmie pozwala na ograniczanie obciążania nowych kontraktów kosztami koordynacji i zarządzania, 5) posiadamy możliwość wprowadzenia do realizacji prac doświadczonych Podwykonawców, którzy akceptują realizację usług w cenach zapewniających stronom uzyskanie zadawalającego poziomu zysku, gwarantując jednocześnie należyłą realizację przedmiotu zamówienia, co w przełożeniu na realizację prac, daje wymierne możliwości obniżenia kosztów w tym związanych m.in. z: - zarządzaniem i organizacją budowy, - organizacją i utrzymaniem zaplecza Wykonawcy, - kosztami gwarancji i zabezpieczeń i ubezpieczeń, - logistyką i zakupami materiałów, sprzętu, niezbędnych badań, itp. - doborem i zatrudnianiem Podwykonawców - zatrudnianiem personelu własnego. Powyższe pozwala nam na oferowanie cen za wykonanie zamówienia, które są konkurencyjne, ale nie odbiegają

znacząco lub w nienaturalny sposób od cen rynkowych za tego typu świadczenia, co widać również w tym postępowaniu: Cena naszej oferty 1 460 296,64 jest mniejsza od budżetu Zamawiającego równego 1 560 598,32 tylko o 6,43%. Zwracamy uwagę, że wpływ na średnią pozostałych ofert ma oferta znacznie przekraczająca budżet Zamawiającego – przekroczenie niemal o 100%. W kalkulacjach wszystkich cen kosztorysowych składających się na wartość oferty uwzględniono gwarantujący prawidłową realizację prac – poziom cen wszystkich niezbędnych czynników cenotwórczych, uwzględniający wymagania Zamawiającego określone w SIWZ oraz obowiązujących przepisach (np. w zakresie zatrudniania i wynagradzania pracowników, uczciwej konkurencji). Niezależnie od powyższego, w celu umożliwienia przeprowadzenia przez Zamawiającego analizy cen poszczególnych elementów kosztorysu, przedkładamy szczegółowe kalkulacje elementów kosztorysu wskazanych w piśmie INFR/574/2020 stanowiącą załącznik nr 1 do niniejszego pisma – kalkulacje indywidualne. Podkreślamy, że w cenach jednostkowych elementów składających się na cenę oferty, wycenione zostały wszystkie elementy mające wpływ na wysokość ceny. Wszystkie pozycje Kosztorysu są wycenione na poziomie rynkowym, a koszty wykonania wszystkich robót opisanych w OPZ Wykonawca ujął w cenie ofertowej. Podkreślamy, że po podpisaniu umowy wszystkie roboty objęte kosztorysem ofertowym będą przez nas realizowane w podanych w ofercie cenach jednostkowych.”

Wykonawca załączył do wyjaśnień szczegółową kalkulację cenową przygotowaną w programie NORMA pro zawierającą rozbiecie cenowe poszczególnych usług uwzględniające koszty wykorzystania sprzętu, robocizny, materiałów, koszty z narzutami, zysk, sól drogową (wyceniono na 0 zł).

Zgodnie z oświadczeniem JEDZ część II D: „Czy wykonawca zamierza zlecić osobom trzecim podwykonawstwo jakiegokolwiek części” Przystępujący zaznaczył TAK, ale „[NA OBECNYM ETAPIE ZAMÓWIENIA NIE WIADOMO].”

Pismem z dnia 14 stycznia 2021 r. Zamawiający wezwał Przystępującego w trybie art. 26 ust. 1 ustawy pzp do złożenia m.in. wykazu narzędzi dla zadania nr 2.

W odpowiedzi Przystępujący złożył wykaz narzędzi o następującej treści:

„zamiatarka chodnikowa ze zraszaczem i bezpyłowym zbiornikiem na odpady do 2 m³ ładowności - 1 szt., zamiatarka uliczna ze zraszaczem i bezpyłowym zbiornikiem na odpady od 3 m³ do 7 m³ ładowności - 1 szt., ciągnik z pługiem i posypywarką o szerokości roboczej pługa minimum 1 m - 1 szt., kosiarka samojezdna - 1 szt., kosiarka ręczna z koszem - 3 szt. podkaszarka spalinowa - 3 szt., Nożyce (spalinowe) do cięcia żywoptotów - 2 szt., podnośnik koszowy lub rusztowanie - w każdym przypadku - 1 szt.”

Wskazane narzędzia poza zmiatarką uliczną ze zraszaczem i bezpyłowym zbiornikiem na odpady od 3 m³ do 7 m³ ładowności (dzierżawa) są własnością Przystępującego zgodnie z oświadczeniem zawartym w wykazie.

Dowody złożone przez Przystępującego:

Z opracowania własnego Przystępującego wynika: „W bieżącym przetargu INFR/574/2020 inni wykonawcy ofertowali podobnie do Przystępującego, tzn. stosowali te same stawki jednostkowe lub niższe, np. Zadanie 1 wykonawca S&A Service, średnia cena oferty na to zadanie, 956 587,79 zł, zaoferowana cena 1 201 824, 16 zł (jest to najwyższa cena za to zadanie): Zaoferowana taka sama stawka 0,03 zł za poz. 1 b (utrzymanie terenów utwardzonych usługą dodatkową), zaoferowana niższa cena za opróżnianie koszty poz. 1 i) (3 zł vs 5 zł), pielęgnację żywopłotów poz. 4 (0,50 zł vs 0,70 zł), czyszczenie rynien 8 (0, 10 zł vs 0,50 zł) Zadanie 4 wykonawca S&A Service, średnia cena oferty na to zadanie 1 936 307,12 zł, zaoferowana przez S&A Service cena 1 932 399,42 zł (czyli na poziomie średniej ceny) Zaoferowana taka sama stawka 0,03 zł za poz. 1 b, 1 c, 1 d, Zadanie 5 wykonawca S&A Service, średnia cena oferty na to zadanie 1 375 040,55 zł, zaoferowana cena S&A Service to 1 916 915,98 zł (znacznie powyżej średniej), a mimo to tożsame stawki za poz. 1 b, 1 d, 3, 6 Co więcej, oferta ta zawiera niższe stawki za poz. 1 a (0,10 zł vs 0,17 zł), poz. 7 (0,03 zł vs 0,05 zł), poz. 8 (0,03 zł vs 0,05 zł), poz. 9 (0,05 zł vs 0,50 zł) Zadanie 7 Anticulex: oferta z ceną 1 096 249,04 zł brutto, przy średniej cenie ofert za to zadanie 989 585,21 zł, ma takie same stawki na poz. 1 b, 1 c, 1 d, 1 e, oraz za czyszczenie rynien, a niższe stawki za poz.: 2a i 2b, 3, 4, 5 i 6 Impel, oferta z ceną 660 999,33 zł brutto ma niższe stawki w poz. 1 d, 1 f, 1 g oraz 2a, 2b, 2c, S&A Service z ceną 1 020 471,14 ma taką samą stawkę 0,01 za usuwanie śniegu i lodu z terenów utwardzonych (poz. 1 e), niższą stawkę 0,03 (przy naszej 0,05) za usuwanie śniegu z dachów. Dodatkowo Clean World + Paroks brali udział w konsorcjum w postępowaniu INFR/631/2018 i wygrali zadanie 4, SOI Brzeg, gdzie należycie zrealizowali zamówienie, z zastosowaniem tożsamyh stawek w niektórych pozycjach: 0,03 zł za utrzymanie terenów utwardzonych 0,01 zł za usuwanie śniegu i lodu z terenów utwardzonych 0,04 zł za utrzymanie terenów zielonych na powierzchni stanowiącej 35% obecnej powierzchni (tutaj stawka 0,03 zł, jednak w tym zadaniu jest znacznie większa powierzchnia).”

Z faktury VAT 22/2021 z dnia 9 marca 2021 r., Sprzedawca PAROKS R. P. Nabywca Odwołujący, protokołu z dnia 9 marca 2021 r. Zleceniodawca Odwołujący Zleceniobiorca PARKOS R. P. wynika, że prace wykonane w okresie 1 lutego 2021 r. do 28 lutego 2021 r. w Jednostce Wojskowej we Wrocławiu SOI 1: utrzymanie terenów utwardzonych, odśnieżanie

terenów utwardzonych, usuwanie śniegu z dachów, usuwanie sopli lodowych z rynien, zostały odebrane bez uwag.

Z rozliczenia do ww. faktury wynika, że stawka dla terenów utwardzonych wynosiła 0,10 zł netto, usuwanie śniegu i lodu z terenów utwardzonych wynosiła 0,03 zł netto, usuwanie śniegu z dachów oraz usuwanie sopli lodowych z rynien wynosiła 0,01 zł netto.

Z faktury VAT 21/2021 z dnia 9 marca 2021 r., Sprzedawca PAROKS R. P. Nabywca Odwołujący, protokołu z dnia 9 marca 2021 r. Zleceniodawca Odwołujący Zleceniobiorca PARKOS R. P. wynika, że prace wykonane w okresie 1 lutego 2021 r. do 28 lutego 2021 r. w Jednostce Wojskowej SOI w Brzegu: utrzymanie terenów utwardzonych, odśnieżanie terenów utwardzonych zostały odebrane bez uwag.

Z rozliczenia do ww. faktury wynika, że stawka dla terenów utwardzonych wynosiła 0,05 zł netto, usuwanie śniegu i lodu z terenów utwardzonych wynosiła 0,01 zł netto, usuwanie śniegu z dachów oraz usuwanie sopli lodowych z rynien wynosiła 0,10 zł netto.

Dowody Zamawiający:

Z dowodów złożonych przez Zamawiającego wynika, że Konsorcjum ZABERD aktualnie należycie realizuje umowy w Jednostce SOI w Oleśnicy, Brzegu, Jastrzębiu, SOI 1 we Wrocławiu (protokoły odbioru, rozliczenie usługi).

Z formularzy ofertowych na przedmiotowe zadanie złożonych przez Konsorcjum: Odwołujący i PARKOS R. P. w 2018 r. wynikają zbliżone ceny jednostkowe netto za poszczególne usługi jak obecnie oferowane przez Przystępującego. Natomiast z formularzy ofertowych złożonych w odpowiedzi na zaproszenie do negocjacji z grudnia 2020 r. przez Odwołującego wynikają ceny jednostkowe netto zbliżone do zaoferowanych przez Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 4) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.”

W myśl art. 90 ust. 1 ustawy pzp: „1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie: 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków

wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, 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 dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2017 r. poz. 847); 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów; 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska; 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.”

Zgodnie z art. 90 ust. 1a ustawy pzp: *„W przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. (...)”*

Artykuł 90 ust. 2 i 3 stanowi: *„2. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. 3. Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.”*

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była kwestia oceny przez Zamawiającego wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego. Odwołujący podnosił, że z uwagi na lakoniczność wyjaśnień, a także nieuzasadnienie i nieudowodnienie wskazanych w odwołaniu składników cenowych Zamawiający powinien uznać je za niewystarczające i w konsekwencji odrzucić ofertę Przystępującego jako wykazującą rażąco niską cenę. W ocenie Izby, mając na względzie zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz poczynione ustalenia faktyczne z twierdzeniami Odwołującego nie sposób się zgodzić.

Na wstępie Izba zwraca uwagę, że wezwanie skierowane do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny oparte na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy pzp w istocie wynikało z zaoferowania przez Przystępującego ceny oferty o 30% niższej od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Niemniej jednak, Zamawiający wezwał Przystępującego do wyjaśnień wskazując, że ta okoliczność budzi jego wątpliwości. Co przy tym istotne, Zamawiający sformułował wezwanie w sposób ogólny, sprowadzający się faktycznie do przytoczenia treści

art. 90 ust. 1 ustawy pzp. Zamawiający nie sprecyzował w wezwaniu, które elementy ceny w formularzu ofertowym wzbudziły jego wątpliwości i wymagają złożenia dowodów. W konsekwencji powyższego Przystępujący złożył wyjaśnienia w takim zakresie, jaki uważał za wystarczający dla udowodnienia realności ceny. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Izby, skierowanie ogólnego wezwania do wykonawcy rodzi po jego stronie uprawnienie do sformułowania wyjaśnień na tyle szczegółowych, aby potwierdzały wykonanie zamówienia po cenie rynkowej, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego (tak też: wyrok KIO z dnia 28 lipca 2014 r., sygn. akt: KIO 1399/14). Zaznaczyć należy, że wbrew twierdzeniom Odwołującego Wykonawca nie złożył lakonicznych czy uniwersalnych wyjaśnień, wręcz przeciwnie, odniósł się do przesłanek zawartych w treści art. 90 ust. 1 ustawy pzp, wskazując na czynniki, które miały istotny wpływ na wysokość zaproponowanej ceny, potwierdzające, że zaproponowana cena oferty uwzględnia wszystkie wymogi Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zapewnia zysk bez obniżania jakości oferowanej usługi, a tym samym nie stanowi ceny rażąco niskiej. Nie bez znaczenia pozostaje również okoliczność, że Odwołujący oferując wykonanie zamówienia za cenę prawie dwukrotnie wyższą od cen pozostałych ofert w zadaniu 2 znacznie zawyżył średnią arytmetyczną wszystkich złożonych w postępowaniu ofert.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego podkreślanej kilkakrotnie, że Przystępujący nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie realności ceny Izba wskazuje, że analiza złożonych wyjaśnień powinna być dokonywana przez pryzmat zarówno wymagań opisu przedmiotu zamówienia, jego specyfiki jak i czynników cenotwórczych z nim związanych, a brak złożenia dowodów do wyjaśnień nie może stanowić samoistnej przesłanki odrzucenia oferty za rażąco niską cenę, jeśli po pierwsze Zamawiający nie wezwał do udowodnienia konkretnych składników ceny, po drugie jeśli obowiązek wykazania realności ceny został wypełniony poprzez złożenie bardzo szczegółowych wyjaśnień czy, jak w niniejszej sprawie rzetelnej kalkulacji cenowej. W ocenie Izby Zamawiający w sposób prawidłowy ocenił przedstawione wyjaśnienia. Należy mieć na uwadze, że głównym składnikiem ceny ofertowej w tym postępowaniu i poszczególnych czynności w ramach usługi sprzątnia jest czynnik ludzki, a więc koszty związane z zatrudnieniem osób faktycznie realizujących usługę. W tym zakresie koszt roboczogodziny uwzględniający przepisy prawa o minimalnym wynagrodzeniu nie został podważony przez Odwołującego. Kolejnym składnikiem cenowym jest sprzęt niezbędny do realizacji zamówienia. Izba podziela argumentację Przystępującego, że wymagany przez Zamawiającego sprzęt do realizacji zamówienia został już przez Przystępującego wykazany w złożonym na wezwanie wykazie narzędzi. W związku z tym, że stanowi własność Przystępującego, koszty które musiał uwzględnić wynikały jedynie

z eksploatacji sprzętu i zostały przedstawione w szczegółowej kalkulacji. Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający oceniając złożone wyjaśnienia bazował na składanych w postępowaniu dokumentach. Odwołujący podnosił również brak ofert pochodzących od podwykonawców. Biorąc pod uwagę, że Przystępujący nie wskazał w ofercie podwykonawców argument ten należy uznać za nietrafiony. Co do kosztów materiałów to zostały one uwzględnione w kalkulacji cenowej. Odwołujący zakwestionował także wycenę soli na poziomie 0 zł i brak złożenia dowodów, że Przystępujący posiada zapas soli na stanie magazynowym. W ocenie Izby czynnik ten w odniesieniu do kosztów realizacji całej usługi nie mógł przesądzić, że cena globalna oferty jest rażąco niska, a bynajmniej Odwołujący nie wykazał, że jest to istotny składnik ceny poza ogólnym stwierdzeniem. Ponadto mając na względzie złożone dowody dotyczące realizacji wcześniejszych usług u Zamawiającego należało uznać twierdzenia Przystępującego odnośnie zmagazynowania zapasu soli za wiarygodne. Co do samym kosztów poszczególnych czynności w ramach usługi sprzątnia to Odwołujący podważając ceny jednostkowe tych usług dokonał błędnych założeń, iż przykładowo usługa zmiatania będzie realizowana bez użycia sprzętu, gdyż w kalkulacji Przystępujący nie ujął zmiatarki. Izba wzięła pod uwagę argumentację Przystępującego w tym zakresie uznając ją za logiczną i wiarygodną mając na względzie złożony w postępowaniu wykaz narzędzi, że sporządzający na potrzeby kalkulacji wskazał jeden rodzaj sprzętu do każdej czynności, jako przykład do wyceny. Nie zmienia to okoliczności, że Przystępujący będzie zobowiązany wykonywać usługę przy użyciu własnego sprzętu wykazanego w wykazie narzędzi. Nieprawidłowe założenia Odwołującego w tym zakresie doprowadziły do błędnych ustaleń co do zaniżonych kosztów wykonania poszczególnych usług. Odnosząc się do ceny jednostkowej usługi: „Usuwanie śniegu i lodu z terenów utwardzonych” Izba wzięła pod uwagę, że usługa ta została przewidziana do wykonania 20 razy w roku (założenie Zamawiającego) ale tylko w przypadku wystąpienia opadów śniegu. Jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w 2019 r. usługa była realizowana 10 razy a w 2020 r. 1 raz, a okolicznościom tym Odwołujący nie zaprzeczył. Tym samym nie sposób uznać, że usługa odśnieżania jest usługą wiodącą w tym postępowaniu. Ponadto część usług, w tym wszystkie dotyczące terenów nieutwardzonych będą wykonywane wyłącznie na zlecenie Kierownika SOI. Co więcej, jak wynika ze złożonych dowodów przez Zamawiającego i Przystępującego, które zostały przedstawione w ustaleniach faktycznych, ceny poszczególnych usług pozostają cenami realnymi, gdyż nawet aktualnie Przystępujący wykonuje należycie usługi o analogicznym charakterze w Jednostkach Zamawiającego w takich samych bądź zbliżonych cenach jednostkowych jak zaoferowane w niniejszym postępowaniu. Złożone dowody wskazują, że również Odwołujący miał świadomość realności cen poszczególnych usług mając na względzie rozliczenia dokonywane za

analogiczną usługę wykonywaną u Zamawiającego z firmą Przystępującego PARKOS R. P. W ocenie Izby Zamawiający dokonał rzetelnej analizy złożonych wyjaśnień wraz z kalkulacją i zasadnie uznał je za wystarczające.

Przechodząc do twierdzeń Odwołującego dotyczących kosztów, które w ogóle nie zostały ujęte w wyjaśnieniach, jak brak kosztów nadzoru, odzieży ochronnej, środków ochrony osobistej i szkoleń, wywozu i zdeponowania odpadów, wymaganych kontenerów czy kosztów dojazdu wskazania wymaga, że po pierwsze jak już zostało podniesione, ogólne wezwanie Zamawiającego do wyjaśnień powoduje, że Wykonawca mógł złożyć wyjaśnienia w takim stopniu szczegółowości, który pozwoli na ustalenie realności ceny. Skoro Zamawiający nie wzywał do wyjaśnienia tych składników cenowych to nie można następnie robić Wykonawcy zarzutu dotyczącego braku wykazania nawet najdrobniejszych kosztów usługi. Po drugie, Odwołujący nie wykazał, że są to na tyle istotne części składowe ceny, że powinny zostać przedstawione w kalkulacji w osobnych pozycjach.

Odwołujący nie uprawdopodobnił również, że konieczne jest skierowanie kolejnego wezwania do Wykonawcy w trybie art. 90 ust. 1 ustawy pzp, gdyż realność wyżej wskazanych składników ceny powinna nadal budzić wątpliwości Zamawiającego. Zaznaczenia wymaga, że w odniesieniu do zarzutu braku ponownego wezwania w trybie art. 90 ust. 1 ustawy pzp w postępowaniu odwoławczym ciężar dowodu, że zaistniały określone w tym przepisie przesłanki obciąża – na zasadach ogólnych – Odwołującego. Odwołujący był więc zobowiązany wykazać, że podważane elementy składowe, które mają charakter istotny, są tak niskie, że obiektywnie powinny wzbudzić wątpliwości co do ich realności. Jak wskazano w wyroku KIO z dnia 20 kwietnia 2021 r., sygn. akt: KIO 909/21: *„Ustawa nie określa, według jakich kryteriów należy oceniać kwestię istotności elementu składowego ceny. W ocenie Izby należy przyjąć, że istotne są te elementy, których wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których – ze względu na ich merytoryczne znaczenie – zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane. Chodzi więc o elementy istotne pod względem wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości.”* Odwołujący natomiast ograniczył argumentację do lakonicznego stwierdzenia, że są to bardzo wysokie koszty wykonania usługi, co należało uznać za niewystarczające do nakazania Zamawiającemu skierowania ponownego wezwania do wyjaśnień w podważanym zakresie.

W ocenie Izby złożone przez Przystępującego wyjaśnienia należało uznać za wyczerpujące i czyniące zadość wezwaniu. Przystępujący wykazał realność zaoferowanej ceny, dlatego też Zamawiający nie naruszył podniesionych w odwołaniu przepisów ustawy pzp.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp 2019, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1 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 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł na podstawie faktury Vat złożonej przez Zamawiającego na rozprawie.

Przewodniczący: