

sygn. akt: **KIO 3554/21, KIO 3577/21**

## **WYROK**

**z dnia 23 grudnia 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kuriata**

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 grudnia 2021 r., w Warszawie, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A) w dniu 6 grudnia 2021 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Dafmar D.M., ul. Nowa 32; 64-111 Lipno (KIO 3554/21),**

B) w dniu 10 grudnia 2021 r. przez wykonawcę **ABC-Service sp. z o.o., ul. Bolesławiecka 15; 53-614 Wrocław (KIO 3577/21),**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Polska Agencja Żeglugi Powietrznej, ul. Wieżowa 8; 02-147 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **Eco Expert sp. j. K. M. A., ul. Międzychodzka 12; 66-400 Gorzów Wielkopolski** - zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego (KIO 3554/21, KIO 3577/21),

**orzeka:**

1. **Oddala odwołania.**

2. Kosztami postępowania obciąża: **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Dafmar D.M., ul. Nowa 32; 64-111 Lipno (KIO 3554/21)** oraz **ABC-Service sp. z o.o., ul. Bolesławiecka 15; 53-614 Wrocław (KIO 3577/21)** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez: **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Dafmar D.M., ul. Nowa 32; 64-111 Lipno (15.000,00 zł)** oraz **ABC-Service sp. z o.o., ul. Bolesławiecka 15; 53-614 Wrocław (15.000,00 zł)**, tytułem wpisu od odwołań.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

Uzasadnienie

Zamawiający – Polska Agencja Żeglugi Powietrznej, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Utrzymanie czystości i porządku wraz z utrzymaniem terenów zewnętrznych w obiektach PAŻP*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 22 września 2021 r., pod nr 2021/S 184-479162.

KIO 3554/21

Dnia 26 listopada 2021 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania (część 12 zamówienia).

Dnia 6 grudnia 2021 roku wykonawca Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Dafmar D.M. z siedzibą w Lipnie (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu – w zakresie części 12 zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie poniżej wskazanych przepisów ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy ECO EXPERT sp.j. K.M. A., (dalej: „ECO EXPERT”) jako oferty najkorzystniejszej podczas, gdy:

1) oferta ECO EXPERT podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp i jako taka nie może zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty ECO EXPERT pomimo, że złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia są niespójne, wybiórcze i w konsekwencji nie pozwalają na obalenie domniemania posiadania przez zaoferowaną cenę przymiotu rażąco niskiej ceny (uzasadnienie podanej w ofercie ceny). Wręcz przeciwnie wyjaśnienia złożone przez ECO EXPERT potwierdzają, że cena ofertowa tego wykonawcy ma charakter rażąco niskiej.

ewentualnie:

2) wybór oferty ECO EXPERT nastąpił przedwcześnie albowiem zamawiający pomimo niewyjaśnienia przez wykonawcę wszystkich okoliczności dotyczących ceny złożonej oferty, w sposób niebudzący wątpliwości, nie kontynuował procedury wyjaśnień. Zamawiający obowiązany był do kontynuowania procedury wyjaśnienia charakteru ceny, aby z dochowaniem standardu należytej staranności i w sposób niebudzący wątpliwości zweryfikować czy oferta ECO EXPERT podlega bądź nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp (posiada bądź nie posiada przymiot rażąco niskiej ceny).

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej, oferty ECO EXPERT,

2) przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert, a w ramach tego badania:

- odrzucenie oferty ECO EXPERT z uwagi na niezłożenie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, które uzasadniają podaną w ofercie cenę,

ewentualnie:

- wezwanie wykonawcy ECO EXPERT do złożenia wyjaśnień, które w sposób niebudzący wątpliwości wykażą, że cena zaoferowana przez ECO EXPERT nie ma charakteru rażąco niskiej, w szczególności poprzez wyjaśnienie okoliczności wskazanych w uzasadnieniu odwołania,

- uznania oferty odwołującego za ofertę ocenioną jako najkorzystniejsza i poddania odwołującego weryfikacji podmiotowej, poprzedzającej wybór jego oferty jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy. Oferta odwołującego uplasowała się na drugiej pozycji w ramach tzw. rankingu ofert (sporządzonego po odrzuceniu ofert), jednakże na pierwszym miejscu w rankingu znajduje się oferta ECO EXPERT, której wybór i zaniechanie odrzucenia są kwestionowane odwołaniem. Uchylenie nieprawidłowej decyzji zamawiającego, wprost umożliwia odwołującemu ubieganie się o zamówienie oraz jego uzyskanie. Ponadto czynności i zaniechania zamawiającego wywołują, co najmniej, potencjalną szkodę po stronie odwołującego, który w wyniku bezprawnych czynności i zaniechań zamawiającego, narażony jest na nieuzasadnione poniesienie kosztów udziału w postępowaniu, jak również niezyskanie przychodów z tytułu realizacji zamówienia, które z naruszeniem przepisów ma zostać udzielone ECO EXPERT.

Odwołujący wskazał, co następuje.

1. zarzut zaniechania odrzucenia oferty ECO EXPERT na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Zamawiający dnia 3 listopada 2021 r. wezwał ECO EXPERT do złożenia wyjaśnień w zakresie charakteru ceny zaoferowanej przez wskazanego wykonawcę, w celu ustalenia czy pomimo powstania domniemania rażąco niskiej ceny, istnieją okoliczności uzasadniające i wykazujące stan odmienny.

ECO EXPERT dnia 10 listopada 2021 r. złożył zamawiającemu wyjaśnienia, które w części zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Mając na względzie, że zamawiający dokonał wyboru oferty ECO EXPERT, nie budzi wątpliwości, iż zamawiający przyjął, że:

- 1) wykonawca, złożonymi wyjaśnieniami wykazał i udowodnił, w sposób skuteczny i niebudzący jakichkolwiek wątpliwości, że zaoferowana cena nie ma przymiotu rażąco niskiej,

2) zaoferowana przez ECO EXPERT cena nie ma charakteru rażąco niskiej i wobec oferty wykonawcy nie zaktualizowała się podstawa eliminacyjna z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Odwołujący kwestionuje obie ww. okoliczności podnosząc, że:

1) posiadanie przez zaoferowaną przez ECO EXPERT ceny, przymiotu rażąco niskiej jest dalece prawdopodobne, już w świetle tylko i wyłącznie okoliczności wynikających z treści oferty złożonej przez tego wykonawcę na wydzieloną w postępowaniu część 12 zamówienia, jak i poprzez porównanie tych warunków kontraktowych z zaoferowanymi przez ECO EXPERT na pozostałe części zamówienia, na które ofertę złożył wskazany wykonawca. W konsekwencji wyjaśnienia ECO EXPERT winny być oceniane z uwzględnieniem ww. okoliczności a:

a) ECO EXPERT z wzmożoną starannością winien wykazać okoliczności pozwalające na obalenie domniemania rażąco niskiej ceny,

b) zamawiający z wzmożoną starannością i wnikliwością winien poddać wyjaśnienia ECO EXPERT weryfikacji, w szczególności w zakresie ich spójności oraz zupełności,

2) wyjaśnienia ECO EXPERT nie spełniają wymogów o których mowa w art. 224 ust. 6 ustawy Pzp i jako takie aktualizują po stronie zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty ECO EXPERT jako obciążonej rażąco niską ceną.

3) zaoferowana przez ECO EXPERT cena obciążona jest rażąco niską ceną.

Cena zaoferowana przez ECO EXPERT.

Odwołujący wskazał, iż:

1) szacowana wartość zamówienia. Oferta ECO EXPERT dla części nr 12 zamówienia wysokości 3 116 448,00 zł jest niższa o 39,59 % od wartości zamówienia dla części nr 12 powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 36 ust. 1 i 2 ustawy w wysokości 5 159 122,78 zł,

1) kwota jaką zamawiający podał przed otwarciem ofert, tj. kwota jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia (brutto): 5 159 122,78. Pomimo, iż zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp, nie jest to wartość, która bezpośrednio stanowi punkt wyjścia dla badania rażąco niskiej ceny, to pozostaje z taką wartością (wartością zamówienia powiększoną o należny podatek od towarów i usług) w ścisłej korelacji. W konsekwencji okoliczność, iż cena zaoferowana przez ECO EXPERT stanowi ok. 61% kwoty jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia (brutto), nie tylko stanowi istotny symptom posiadania przez tę cenę przymiotu rażąco niskiej, lecz również w znacznym stopniu generuje podstawy do uznania, że cena ta nie ma charakteru rynkowego, a domniemanie to powinno poprzez złożone wyjaśnienia, w sposób niebudzący wątpliwości obalić ECO EXPERT,

2) ceny zaoferowane przez wykonawców w ramach cz. 12 zamówienia. Spośród nieodrzuconych przez zamawiającego ofert, oferta ECO EXPERT posiada najniższą cenę, która jest niższa od kolejnej w rankingu ceny ofertowej o ok. 28% (kolejna w rankingu jest oferta, w której zaproponowano 4 321 440,00 zł). Znaczna różnica kwotowa, aby nie budzić wątpliwości co do bycia symptomem rażąco niskiej ceny, winna być szczegółowo uzasadniona, w tym w szczególności poprzez wykazanie, że w kalkulacji uwzględniono wszystkie elementy zamówienia a zaoferowana cena pozwala na rzetelne i należyte wykonanie zamówienia,

3) różnice cenowe pomiędzy ceną zaoferowaną przez ECO EXPERT, a cenami zaoferowanymi przez innych wykonawców, w ramach:

a) części 3 zamówienia – różnica pomiędzy ceną zaoferowaną przez ECO EXPERT a każdym innym wykonawcą ubiegającym się o część 3 zamówienia, wynosiła od 7% - 13% (cena zaoferowana przez ECO EXPERT była najniższa i oferta ta została wybrana jako najkorzystniejsza),

b) części 4 zamówienia - różnica pomiędzy ceną zaoferowaną przez ECO EXPERT a każdym innym wykonawcą ubiegającym się o część 4 zamówienia, wynosiła od 11% - 32%, przy czym cena zaoferowana przez ECO EXPERT była najwyższa, ale ze względu na to, że wszystkie oferty oprócz złożonej przez ECO EXPERT zostały odrzucone, oferta ECO EXPERT została wybrana jako najkorzystniejsza,

c) części 9 zamówienia - różnica pomiędzy ceną zaoferowaną przez ECO EXPERT a każdym innym wykonawcą ubiegającym się o część 9 zamówienia, wynosiła od 27% (oferta ECO EXPERT była wyższa o tyle procent od najtańszej, wybranej jako najkorzystniejsza, oferty) do 10% (była tańsza od najdroższej oferty o wskazaną wartość procentową),

d) części 10 zamówienia - różnica pomiędzy ceną zaoferowaną przez ECO EXPERT a każdym innym wykonawcą ubiegającym się o część 10 zamówienia, wynosiła od 9% do 20% i była ofertą z najniższą ceną, została wybrana jako najkorzystniejsza,

e) części 11 zamówienia - różnica pomiędzy ceną zaoferowaną przez ECO EXPERT a każdym innym wykonawcą ubiegającym się o część 11 zamówienia, wynosiła od 34% (oferta ECO EXPERT była droższa o 34% od oferty najtańszej, wybranej przez zamawiającego jako oferta najkorzystniejsza) do 28% (oferta ECO EXPERT była tańsza o 28% od oferty najdroższej na cz. 11 zamówienia).

Powyższe zestawienie ukazuje, że wyłącznie w części 12 zamówienia oferta ECO EXPERT była niższa od kolejnej w rankingu oferty, aż o 28%. Różnica ta jest znaczna nie tylko w wymiarze procentowym, ale przede wszystkim nominalnym. W pozostałych częściach postępowania przewaga nad kolejnymi wykonawcami sięgała maksymalnie 20%, ale niejednokrotnie oferta ECO EXPERT była droższa niż oferty konkurentów, lub klasyfikowała

się w środkowych pozycjach list rankingowych. Jednocześnie różnice nominalne były niższe niż w części 12 zamówienia. Oferty ECO EXPERT oraz odwołującego złożone na inne części zamówienia, o które ubiegali się zarówno ECO EXPERT jak i odwołujący nie są tak znaczne jak w przypadku części 12 zamówienia. Powyższe:

1) ukazuje, że istnieją uzasadnione podstawy dla przyjęcia, że zaoferowana przez ECO EXPERT w ramach cz. 12 zamówienia cena ma przymiot rażąco niskiej. Nie sposób również z ww. względów podzielić stanowiska ECO EXPERT zgodnie z którym „*fakt, iż wycena dokonana przez zamawiającego lub innych wykonawców biorących udział w postępowaniu jest wyższa od ceny zaoferowanej przez Spółkę jawną, nie przesądza o rażąco niskiej cenie, a istniejące różnice należy uznać za zjawisko rynkowe*”. Powyższe zestawienie kwotowe ukazuje, że cena zaoferowana przez ECO EXPERT w ramach 12 części, stanowi sytuację atypową również dla ofert składanych przez tego wykonawcę i nie wpisuje się w „*normalne zjawisko rynkowe*”,

2) nakazuje przyjąć, że ECO EXPERT nie ma wypracowanych ogólnych czynników przewagi konkurencyjnej, które w sposób uniwersalny pozwalają przyjąć, że ceny oferowane przez ECO EXPERT są niższe niż ceny konkurencji i okoliczność ta jest oczywista i nie wymaga dowodzenia. Wskazana okoliczność musi być uwzględniana przy weryfikacji wyjaśnień, które złożył ECO EXPERT w toku postępowania.

Wyjaśnienia złożone przez ECO EXPERT.

Zgodnie z 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*”. Zgodnie z ugruntowanym dorobkiem orzecznictwem Izby oraz sądów powszechnych, jak również jednolitym stanowiskiem doktryny, wykazanie że cena nie ma przymiotu rażąco niskiej ciąży na wezwanym do wyjaśnień wykonawcy i obowiązany jest on przy dochowaniu należytej staranności podjąć działania, które uzasadnią, że cena została skalkulowana w sposób rynkowy, pozwalający na rzetelną realizację zamówienia. Kalkulacja winna umożliwiać rzetelne wykonanie zamówienia, tj. nieprowadzące do występowania przejawów nienależytego wykonania umowy, takich jak m.in. występujące w toku realizacji zamówień, na które w wyjaśnieniach powołuje się ECO EXPERT.

Tytułem przykładu odwołujący załącza jako dowody:

- 1) pismo Wielkopolskiego Urzędu Wojewódzkiego w Poznaniu z dnia 22 lipca 2021 r.
- 2) pismo Wielkopolskiego Urzędu Wojewódzkiego w Poznaniu z dnia 22 lipca 2021 r.
- 3) pismo Wielkopolskiego Urzędu Wojewódzkiego w Poznaniu z dnia 17 czerwca 2021 r.
- 4) pismo Wielkopolskiego Urzędu Wojewódzkiego w Poznaniu z dnia 30 sierpnia 2021 r.

Na gruncie aktualnych przepisów wykazanie, że cena nie ma przymiotu rażąco niskiej, obciąża wykonawcę w stopniu większym niż na gruncie uchylonych przepisów ustawy Pzp. Powyższe znajduje poparcie w orzecznictwie Izby, w tym w wyroku z dnia 8 września 2021 r., KIO 2031/21.

Przyjęte założenia wyjściowe

ECO EXPERT opiera swoje wyjaśnienia na okoliczności, iż *„realizuje z powodzeniem umowy przetargowe w zakresie usług sprzątnia dołączamy referencje z aktualnie wykonywanych oraz zakończonych kontraktów”*.

ECO EXPERT nie wykazuje przy tym, że realizacja ww. umów następuje na zbieżnych warunkach finansowych, jak również pomija różnice jakie występują pomiędzy realizacją umów na rzecz ww. podmiotów, względem realizacji przedmiotu zamówienia. ECO EXPERT pomija zarówno aspekty immanentnie związane z miejscem świadczenia usług, które istotnie determinują sposób świadczenia usług jak i kosztotwórczość tych usług, a także ustanowione warunki kontraktowe. Przyjęte przez ECO EXPERT porównanie ukazuje, przyjęte przez ECO EXPERT założenie wyliczeniowe – analogię względem dotychczas realizowanych zamówień, bez jednoczesnego uwzględnienia aspektów różnicujących, w tym związanych ze specyficznym i szczególnym miejscem realizacji usług (w tym wynikającym z pełnionej przez to miejsce funkcji). Powyższe ukazuje również okoliczność, iż ECO EXPERT tożsame wyjaśnienia (w zakresie opisowym oraz dowodowym) sporządził na potrzeby części 4 i 12 zamówienia, które to części wykazują między sobą znaczne różnice. Uniwersalność wyjaśnień ukazuje, że ECO EXPERT sporządził kalkulację na potrzeby części 12 zamówienia, z tożsamymi założeniami jak dla pozostałych części, a co najmniej tymi samymi co dla 4 części zamówienia. Niebagatelne znaczenie ma również to, że w części 4 zamówienia ofert ECO EXPERT była najdroższa (o od 11 do 32%) ale ze względu na to, że wszystkie oferty oprócz złożonej przez ECO EXPERT zostały odrzucone, oferta ECO EXPERT została wybrana jako najkorzystniejsza. Przyjęte przez ECO EXPERT założenie wstępne przejawia się również w bardziej szczegółowych wyliczeniach oraz okolicznościach, które mają uzasadniać, że oferta tego wykonawcy nie jest obciążona rażąco niską ceną. Przyjęte założenia wyjściowe emanują na treść kalkulacji i jako takie winny być okolicznością uwzględnianą przy ich ocenie, a z pewnością nie powinny stanowić okoliczności, która pozwala na uznanie, że kalkulacja ECO EXPERT jest prawidłowa tylko dlatego, że wykonawca ten realizuje inne usługi. Aspekt ten nie jest w żaden sposób swoisty dla ECO EXPERT, ponieważ również inni wykonawcy ubiegający się o zamówienie posiadają doświadczenie w realizacji usług, zbieżnych rodzajowo.

Kalkulacja.

ECO EXPERT w wyjaśnieniach, dokonał wyliczenia kosztów, które uwzględnił przy kalkulacji zaofertowanej ceny. Mając na względzie sposób sformułowania kalkulacji przez



ECO EXPERT należy przyjąć, że zawiera on wszystkie elementy kosztowe uwzględnione przez tego wykonawcę przy kalkulacji cenowej i w wartości przyjętej przez tego wykonawcę.

Odwołujący zwraca uwagę, że pomimo, posługiwania się przez ECO EXPERT po stronie kosztowej oraz wydatkowej wartościami netto, to zysk (miesięczny oraz w skali 48 miesięcy) został ustalony jako wartość brutto.

Powyższe zestawienie rozpatrywane wspólnie z treścią wyjaśnień oraz załączonych przez ECO EXPERT wyjaśnień:

- 1) ukazuje, że ECO EXPERT nie uwzględnił wszystkich elementów kosztowych związanych z realizacją zamówienia,
- 2) zaniżył wysokość kosztów związanych z realizacją zamówienia (nie doszacował ich wysokości), a przez to w sposób nieuzasadniony przyjął, że zaoferowana cena pozwala na pokrycie wydatków związanych z realizacją zamówienia a nadto na wypracowanie zysku i to w ww. wysokości,
- 3) nie uwzględnił warunków kontraktowych, oraz ryzyk jakie z nich wynikają, a które mają wpływ na kalkulację kosztową.

Powyższe potwierdza również porównanie ze sobą kalkulacji sporządzonej przez ECO EXPERT na potrzeby wyjaśnień składanych dla 12 części zamówienia oraz dla 4 części zamówienia, czynione wspólnie z porównaniem zakresów, wymagań oraz specyfiki tych części zamówienia.

W związku z przyjętym przez ECO EXPERT sposobem zredagowania wyjaśnień, wskazane powyżej okoliczności zostaną omówione łącznie, w ramach poszczególnych kategorii kosztowych.

Odwołujący wskazał, że głównymi kategoriami kosztowymi realizacji usług składających się na przedmiot zamówienia są koszty: osobowe, oraz sprzętowe – rozumiane szeroko zarówno jako koszty sprzętu, narzędzi jak i koszty środków niezbędnych do realizacji usług (np. środki chemiczne, czyszczące itp.).

Koszty osobowe – pracownicy fizyczni.

ECO EXPERT w swoich wyjaśnieniach wskazuje, że koszty osobowe, w zakresie osób realizujących usługi, wyliczył przy uwzględnieniu zaangażowania 10 osób, przy uwzględnieniu częściowego zaangażowania tych osób (0,75 lub 0,5 etatu).

Powyższe wyłącznie na pierwszy rzut oka jest założeniem prawidłowym i nawiązującym do treści załącznika nr 1 do SWZ (SOPZ), w którym zastrzeżono, że „*codzienny serwis sprząający stanowić będzie co najmniej pięć osób w godzinach 7-19*”. Zgodnie bowiem z warunkami kontraktowymi „*Wykonawca zobowiązuje się, że jakość świadczonych Usług gwarantować będzie ich wysoki standard, a stan sprząanych i czyszczonych pomieszczeń będzie zapewniać bezpieczeństwo użytkowników*” (§3 ust. 5 wzoru umowy) w tym poprzez świadczenie „*Usług przez personel w liczbie zapewniającej utrzymanie wysokiego ich*

standardu” (§5 ust. 3 wzoru umowy). Ustanowione wymagania kontraktowe, wymagają zaangażowania takiej ilości osób, która gwarantuje „wysoki standard” realizacji usług, tj. standard podwyższony, większy aniżeli zwykły standard realizacji usług. Usługi te muszą być realizowane nie tylko w podwyższonym standardzie jakości ale i we wszystkie dni tygodnia.

Realizacja zamówienia z wykorzystaniem ilości osób założonej przez ECO EXPERT nie pozwala na realizację zamówienia zgodnie z ww. wymogiem. Jest to tym bardziej istotne, że cz. 13 zamówienia obejmuje w istocie dwa miejsca świadczenia usług:

1) Budynek Wieży Kontroli Ruchu Lotniczego TWR Poznań wraz z budynkiem technicznym i przyległym terenem utwardzonym znajdujący się w Poznaniu 60-427, przy ul. Przytocznej 1a,

2) Obiekty znajdujące się na terenie Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej przy ul. Radarowej 1, 62-081 Wysogotowo wraz z przyległym terenem zewnętrznym.

Powyższe udaremnia realizację usług jednocześnie, tymi samymi osobami. W kalkulacji ECO EXPERT nie dokonuje wyliczenia iloma osobami zamierza realizować usługi w ramach poszczególnych obiektów. Powyższe nakazuje przyjąć, że ECO EXPERT zamierza tymi samymi osobami realizować usługi na obu obiektach, co ze względu na ich wielkość, a także specyfikę jest założeniem nierealnym. Odwołujący w oparciu o swoje doświadczenia związane z realizacją usług szacuje, że niezbędnym minimum jest realizacja usług z wykorzystaniem zasobu osobowego na poziomie:

1) 5 osób - Budynek Wieży Kontroli Ruchu Lotniczego TWR Poznań, przy ul. Przytocznej 1a,

2) 7 osób - Obiekty znajdujące się na terenie Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej przy ul. Radarowej 1, wraz z przyległym terenem zewnętrznym.

We wskazanym zakresie odwołujący podniósł, że niedoszacowanie kosztów osobowych wynika z:

1) założenia zbyt małego zasobu osobowego do realizacji usług.

Odwołujący aktualnie realizujący usługi w obiekcie przy ul. Przytocznej, na bieżąco i w sposób ciągły angażuje do realizacji zamówienia, 4 osoby na pełen etat (3 pełne etaty do realizacji prac wewnętrznych i 1 etat do prac zewnętrznych) oraz dodatkowe 0,5 etatu (święta i weekendy). Mając na względzie zakres usług będących przedmiotem zamówienia przy ul. Radarowej 1, jak również swoistość tego miejsca świadczenia usług, zakres osób, które należy zapewnić dla świadczenia usług w podwyższonym standardzie jakościowym wynosi 6 pełnych etatów (5 etatów dla prac wewnętrznych oraz jeden etat dla prac zewnętrznych) + 0,5 etatu (święta i weekendy). Aktualna realizacja przez odwołującego usług w ww. miejscu realizacji zamówienia, jak również w innych miejscach sąsiadujących, uchyla argument jakoby przewaga konkurencyjna ECO EXPERT nad innymi wykonawcami, w tym odwołującym, miała swoje źródło w tym, że „na terenie Wielkopolski, a zwłaszcza

w Poznaniu, posiadamy rozwiniętą i dobrze zorganizowaną strukturę pracowniczą, sprzęt oraz sprawdzonych dostawców, co umożliwi znaczące obniżenie kosztów, poprzez rozbudowanie tych struktur bez potrzeby tworzenia ich od podstaw, co związane byłoby ze znacznie większym kosztem realizacji zamówienia”. We wskazanym zakresie istotne jest również odnotowanie, że ECO EXPERT w żaden sposób nie wykazał, w jakim stopniu i w jakim zakresie wykorzystanie ww. zasobów pozwala na równoległe realizowanie zamówienia w części 12 zamówienia, a tym samym osiągnięcie powoływanego efektu synergii kosztowej. Wyjaśnienia ECO EXPERT w tym zakresie są gołosłowne. Wykonawca ten, przedstawił dowody wyłącznie na warunki kontraktowe jakie ma uzgodnione z dostawcami (objęte tajemnicą przedsiębiorstwa).

2) nieuwzględnienia prawidłowego zasobu etatowego.

Codzienny serwis sprzątający jest serwisem, z założenia realizowanym w każdym dniu tygodnia, nie wyłączając sobót i niedziel. Mając na względzie powyższe, jak również uwzględniając wymogi dotyczące maksymalnego tygodniowego wymiaru czasu pracy, który w przypadku osób z niepełnosprawnościami ma charakter sztywny i zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 573) wynosi 40 godzin tygodniowo, nie budzi wątpliwości, iż ECO EXPERT nie uwzględnił w sposób należyty wysokości kosztów osobowych, chociażby ze względu na nieuwzględnienie odpowiedniej ilości etatów przeznaczonych do realizacji usług. We wskazanym zakresie uwagi w pkt 1) pozostają aktualne. ECO EXPERT w swoich wyjaśnieniach powołuje się na to, że pracownicy będący osobami z niepełnosprawnościami mają zaświadczenia lekarskie pozwalające na „zatrudnienie tych osób do pracy w porze nocnej i godzinach nadliczbowych”. ECO EXPERT na tę okoliczność przedkłada wyłącznie jedno zaświadczenie. W konsekwencji należy uznać, że nie wykazał w sposób umożliwiający realną weryfikację, że wszystkie osoby, które mają zostać delegowane do realizacji zamówienia dysponują stosownymi zaświadczeniami lekarskimi. Zgodnie z art. 16 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 573) wyłącznie reżimu art. 15, znajduje zastosowanie na wniosek osoby zatrudnionej i po wydaniu zgody przez lekarza. Stan ten ma zatem charakter wyjątku, a nie reguły wiodącej i jako taki winien być z pewnością wykazany w ramach wyjaśnień ECO EXPERT. Niewykazanie powyższego na tym etapie stanowi kolejny przejaw nierzetelności wyjaśnień. Dodatkowo w związku z koniecznością realizacji usług również w weekendy, niezbędne jest uwzględnienie w kalkulacji także podwyższonych kosztów wynagrodzeń, na realizację usług w dni weekendowe. Kalkulacja ECO EXPERT pomija ten aspekt czym czyni kalkulację, co najmniej niewiarygodną. ECO EXPERT pominał również okoliczność, iż zgodnie z art. 19 ust. 1 ww. ustawy „osobie zaliczonej do znacznego lub umiarkowanego stopnia

*niepełnosprawności przysługuje dodatkowy urlop wypoczynkowy w wymiarze 10 dni roboczych w roku kalendarzowym. Prawo do pierwszego urlopu dodatkowego osoba ta nabywa po przepracowaniu jednego roku po dniu zaliczenia jej do jednego z tych stopni niepełnosprawności".* W konsekwencji niezbędne jest aby ECO EXPERT przy dokonywanej kalkulacji przewidział większą rezerwę na koszty związane z urlopami osób niepełnosprawnych i koniecznością zapewnienia zastępstwa niż uczynił to w wyliczeniach sporządzonych na potrzeby wyjaśnień. Niedoszacowanie osobowe ma jeszcze większy zasięg, albowiem ECO EXPERT apriorycznie oparł koszty osobowe pracowników fizycznych, przy uwzględnieniu realizacji zamówienia przez osoby z niepełnosprawnościami. Jak wskazuje ECO EXPERT „czynnikiem obniżającym koszty wykonania zamówienia jest pomoc publiczna. ECO EXPERT s.j. jako pracodawca z otwartego rynku pracy, zatrudniający osoby niepełnosprawne, obniża koszty pracy dzięki uzyskiwaniu dofinansowań do wynagrodzeń osób zatrudnionych na umowie o pracę z wynagrodzeniem minimalnym ustalonym na podstawie art.2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz.1679, z 2004 r. Nr 240, poz.2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz.1314). Zasady dofinansowania wynagrodzenia pracowników niepełnosprawnych precyzuje ustawa z dn. 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. Z 2008 r. Nr 14, poz. 92 późn.zm.), rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 9 stycznia 2009 r. w sprawie miesięcznego dofinansowania do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych (Dz. U. 2009 nr 8 poz.43). Należy podkreślić, że firma ECO EXPERT s.j. zatrudnia w przeważającej mierze osoby z niepełnosprawnością, a procentowy udział osób niepełnosprawnych w realizacji kontraktów wynosi prawie 70%, tym samym Wykonawca przyczynia się do aktywizacji zawodowej osób z orzeczoną stopniem o niepełnosprawności, a przy tym nie ponosi kosztów ZPCHR, ponieważ nie posiada takiego statusu". Dodatkowo jak sam wykonawca wskazał w wyjaśnieniach (części opisowej) nawet realizując zamówienia z udziałem osób z niepełnosprawnościami, rzeczywiste koszty wynagrodzenia pracownika kształtują się w ECO EXPERT w sposób zróżnicowany (od 1508,70 zł do 2558,70 – wyłącznie w zakresie wskazanym przez wykonawcę). Jednocześnie ECO EXPERT nie wykazał z jaką metodologią przyjął wyliczenie kosztów pracowniczych (w zakresie osób realizujących usługi sprzątnięcia) w ramach kalkulacji i dlatego przyjął określone założenia kosztowe. Odwołujący stoi na stanowisku, że ECO EXPERT przyjął takie założenia, które wyłącznie na potrzeby kalkulacji pozwalają mu na ukazanie ceny jako realnej, a poprzez nieujawnienie przyjętych w ww. zakresie założeń, nie ma możliwości obiektywnego zweryfikowania tych założeń wyjściowych. Powyższe samo przez się czyni wyjaśnienia nierzetelnymi i niewiarygodnymi. Nie sposób również pominąć, że ECO EXPERT przyjął koszty realizacji zamówienia osobami z niepełnosprawnościami, która to okoliczność wiąże

się z uzyskiwaniem dofinansowania. Jednocześnie ECO EXPERT nie przekazał zamawiającemu żadnych dowodów na wykazanie, że będzie dysponował takimi osobami przez cały okres realizacji zamówienia, lub że jest w stanie zastąpić te osoby innymi osobami, które zatrudnia również na preferencyjnych warunkach. W konsekwencji jeżeli realizacja zamówienia nastąpi również przy udziale osób innych niż aktywizowane zawodowo, koszty realizacji zamówienia znacznie wzrosną. ECO EXPERT całkowicie pominął tę okoliczność (nawet jako element ryzyka realizacji kontraktu).

Pozostałe koszty osobowe.

ECO EXPERT w wyliczeniach całkowicie pominął koszty osobowe, związane z uczestnictwem w realizacji zamówienia innych osób, niż osoby sprzątające. Pomimo, iż już sam ECO EXPERT wskazuje w treści wyjaśnień, że *„Jako sprzyjający czynnik wykonywania zamówienia dla wykonawcy uznać należy fakt, iż firma ECO EXPERT s.j. zatrudnia fachowców na stanowisku koordynatora rejonu, odpowiadających za nadzór oraz jakość wykonania i koordynację prac w poszczególnych rejonach kraju”* to kosztu udziału ww. osoby w realizacji zamówienia nie uwzględnił w kosztorysie. Co prawda w kosztorysie przewidziano *„koszty inne np. koszty polis, gwarancji, koszty administracyjne, kontroli jakości, paliwa i inne”*, jednakże w wysokości 4 500,00 miesięcznie. Mając na względzie niski wymiar kwotowy tej kategorii kosztów, racjonalna interpretacja tej pozycji nie pozwala uznać, aby obejmowała ona koszty inne niż koszty materiałowo-eksploatacyjne i uwzględniała również koszty osobowe.

Powyższe dotyczy również innych osób zaangażowanych w realizację zamówienia, w tym w sposób pośredni np. obsługa biurowa, administracyjna, księgowo – tj. kosztów związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, które muszą zostać pokryte realizowanymi kontraktami. Koszty jakie generuje konieczność zatrudnienia ww. kategorii osób winny być uwzględnione co najmniej w części w ramach kosztów realizacji zamówienia.

Koszty sprzętowe – sprzęt.

Zamawiający w załączniku nr 6 do wzoru umowy wskazał minimalny zasób sprzętowy, którym musi dysponować wykonawca realizujący zamówienia. Konieczność uwzględnienia w kalkulacji cenowej ww. kosztów wynika wprost z: postanowienia Rozdziału XV ust. 1 SWZ, § 6 ust 1 wzoru umowy, § 6 ust 7 wzoru umowy, § 8 ust. 3 wzoru umowy.

ECO EXPERT w kosztach narzędzi uwzględnił *„np. stelaże do mopów, wiaderka, serwis sprzętu, łopaty do śniegu i inne”* i oszacował ich wysokość na 1 160,00 złotych miesięcznie. Wymienione przez ECO EXPERT koszty dotyczą tzw. narzędzi eksploatacyjnych, które w największym zakresie podlegają wymianie w związku z zużyciem ich w trakcie świadczenia usług. ECO EXPERT całkowicie pominął koszty (np. najmu, leasingu, naprawy, serwis, amortyzacji) wymaganego przez zamawiającego sprzętu. ECO EXPERT w części opisowej wyjaśnień oświadczył, *„że na dzień dzisiejszy posiadamy zgromadzone zapasy*

sprzętu w postaci wózków do sprzątnia, odkurzaczy, maszyn czyszczących oraz odkurzaczy piorących i innych, a część wymienionych sprzętów przeznaczymy do wykonania usługi sprzątnia w niniejszym postępowaniu. Posiadane zasoby sprzętowe pozwolą zrealizować usługę na wysokim poziomie bez konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z zakupem nowych maszyn i urządzeń". Powyższe nie znajduje żadnego odbicia w kalkulacji cenowej, jak również złożonych dowodach (nie potwierdzono tego, że ECO EXPERT rzeczywiście dysponuje jakimikolwiek urządzeniami – za wyjątkiem urządzenia do mycia przeszkleń na wysokości, czy też może je wykorzystać do realizacji zamówienia, czy też w jaki sposób ich wykorzystanie wpływa na ponoszone przez wykonawcę koszty realizacji zamówienia). Oświadczenie to jest zatem gołosłowne, nieudowodnione a nadto stoi w kolizji z kalkulacją cenową. Należy przyjąć, że poza zakresem uwzględnionych kosztów sprzętowych pozostają koszty związane z zapewnieniem i wykorzystaniem sprzętu, który generuje znaczne koszty nabycia jak i eksploatacji, w szczególności następujących urządzeń:

1. odkurzacz przemysłowy do sprzątnia dużych powierzchni (min 2 szt.);
2. profesjonalny odkurzacz piorący do czyszczenia wykładzin dywanowych i tapicerki (min 1 szt.);
3. odkurzacz cicho ssącym (maks. 65 dB) – (min 2 szt.);
4. maszyna czyszcząco - myjącą (min 1 szt.);
5. szorowarka do czyszczenia posadzek betonowych i terakot – min 1 szt.
6. dmuchawa spalinowa (2 szt.);
7. profesjonalne urządzenie do mycia okien i elewacji – 1 szt.
8. profesjonalna myjka ciśnieniowa - 1 szt.
9. zamiatarka spalinowa – 1 szt. – może stanowić osprzęt do ww. urządzeń samojezdnych
10. opryskiwacz 1 szt.,

a także urządzenia samojezdne z osprzętem do odśnieżania i odladzania (pług, piaskarka) z przyczepą do wywożenia śniegu - 2 szt. Sprzęt taki – pominięty przez ECO EXPERT – jest niezbędny aby w razie opadów śniegu w wymaganym czasie doprowadzić nawierzchnię do standardu „czarnej powierzchni”. Powierzchnia na której realizowana jest taka usługa również jest znaczna – 3574 m<sup>2</sup> i 4417,64 m<sup>2</sup>.

Koszty sprzętowe – środki chemiczne.

ECO EXPERT wyróżnił wyłącznie ogólną kategorię kosztów materiałowych: środki chemiczne środki do dezynfekcji, artykuły higieniczne, środki do czyszczenia i inne, ustalając ich miesięczny koszt na kwotę 5 800 zł. Powyższe nakazuje przyjęcie, że ECO EXPERT co najmniej nie doszacował kosztów jakie generuje konieczność zapewnienia środków chemicznych. Jednocześnie ECO EXPERT w żaden sposób nie wykazał, że przyjęte

założenia kosztowe pozwalają mu na zapewnienie środków chemicznych w ilości i rodzaju pozwalającym na należyte wykonanie umowy. Już sam zamawiając dokonując odrzucenia oferty innego wykonawcy w ramach postępowania wskazał, że *„Wykonawca wskazał dalej, iż koszty środków czystości oraz higienicznych przewidzianych na omawianych obiektach, zostały wyliczone na podstawie doświadczenia oraz wieloletniej współpracy z producentami profesjonalnych środków czystości oraz środków higienicznych z uwzględnieniem wypracowanych systemów rabatów, które umożliwiają zakup środków po cenach producenta. Jednakże nie zostały przedłożone żadne dowody potwierdzające wysokość tych cen np. faktura, umowa czy zamówienie, co Wykonawca winien uczynić”*. Taka sama miara powinna zostać przyjęta przy ocenie wyjaśnień ECO EXPERT i winna stanowić podstawę uznania, że wykonawca ten nie wykazał, że zaoferowana cena nie ma przymiotu rażąco niskiej, ze względu na niepodołanie ciężarowi dowodowemu w tym zakresie. ECO EXPERT w sposób ogólny wskazał na kwotę 5 800 zł, nie wykazując jakie środki czystości i w jakiej cenie nabycia uwzględnił w kalkulacji. ECO EXPERT wskazuje wyłącznie ogólną kwotę oraz powołuje się na to, że *„ilość środków czystości została w sposób ekonomiczny zredukowana dzięki zastosowaniu profesjonalnych środków czystości występujących w dużej mierze w formie koncentratów. Dodatkowo obecna technologia pozwala na racjonalne wykorzystywanie środków czystości - w tym przypadku Wykonawca przewidział zastosowanie nowoczesnych urządzeń (pomp zamiennie dozowników). Zastosowanie tego typu urządzeń przy dozowaniu koncentratów pozwala na zmniejszenie zużycia środków czyszczących bez wpływu na jakość wykonywanych usług”*. Odwołujący wskazuje, że ECO EXPERT w kalkulacji nie wykazał wykorzystania ww. sprzętu. Niezależnie od powyższego ewentualne wykorzystanie koncentratów, może dotyczyć wyłącznie niektórych środków. Nie sposób ich wykorzystać co najmniej w zakresie w jakim zamówienie wymaga zapewnienia: kostki WC, papieru toaletowego, ręczników kuchennych, ścierek z mikrofibry czy wkładów do mopa. Nawet zatem jeżeli ECO EXPERT wykorzystuje koncentraty, to oszczędność w tym zakresie ma charakter marginalny, nie niwelujący niedoszacowania w tym zakresie. Odwołujący załącza do niniejszego odwołania kalkulację minimalnych wydatków na środki chemiczne, która wykazuje, że przyjęta kwota winna wynosić nie mniej niż 6464,77 złotych.

Mając na względzie, iż w części opisowej, dotyczącej wyłącznie niektórych aspektów kosztowych ECO EXPERT wyraźnie odnosi się do wskazanej kategorii kosztowej, które reedukacja ma stanowić podstawę do osiągnięcia znacznych oszczędności, zasadne jawi się przyjęcie, że oferta tego wykonawcy jest w istocie niedoszacowana i obarczona rażąco niską ceną – w szczególności wobec wskazanych w odwołaniu kosztów, które w ogóle zostały pominięte przy kalkulacji przez tego wykonawcę.

Koszty związane z realizacją pominiętych części zamówienia.

Zamawiający w załączniku nr 1 do SWZ wyspecyfikował zarówno wymogi dotyczące sposobu realizacji zamówienia, jak i sprecyzował zakres usług i obowiązków, które wykonawca zobowiązany jest realizować w toku wykonywania zamówienia. ECO EXPERT pominął koszty związane z realizacją niektórych elementów zamówienia, w tym:

- 1) polimeryzacji,
- 2) mycia opraw, lamp, kratki wentylacyjnych,
- 3) mycia kontenerów, brak bieżącej wody
- 4) usuwania nieczystości z rynien i dachu,
- 5) usuwania śniegu z dachu,
- 6) mechanicznego usuwania chwastów i mchu,
- 7) wywozu śniegu we wskazane miejsce,
- 8) czyszczenie wykładzin w pokojach kontrolerów przy użyciu odpowiednich środków
- 9) sprzątania podestu antenowego,
- 10) mycie żaluzji w Sali kontroli lotów,

a w szczególności realizacji usług wyspecjalizowanych i znacznie kosztownych (co wynika z przyjęcia przez ECO EXPERT, że realizacja zamówienia jest podobna do usług, które dotychczas wykonywał).

W zakresie usług wyspecjalizowanych i swoistych dla przedmiotu zamówienia pozostaje m.in. mycie kopuły osłonowej radaru. Całościowe mycie zewnętrznej powłoki kopuły przy użyciu ciepłej wody pod ciśnieniem wraz ze specjalistycznym detergentem zalecanym przez producenta (zawierającego 5-9% roztwór amoniaku) generuje koszt w wysokości 30.000 netto, a zgodnie z wymogami zamówienia usługa taka ma być realizowana raz do roku. Szczególne znaczenie ma to, że usługę taką może realizować wyłącznie wyspecjalizowany podmiot – PolishRadome Services (jedyne przedsiębiorstwo uprawnione do konserwacji kopuł L3Harris), (dowód: oferta, oświadczenie L3Harris wraz z tłumaczeniem).

Pominięcie ww. zakresu usług przez ECO EXPERT, co najmniej w zakresie skalkulowanych kosztów realizacji zamówienia, zaprezentowanych na potrzeby wyjaśnienia, ukazuje nierzetelność i niewiarygodność przedstawionych przez wykonawcę wyjaśnień. Wyjaśnienia są w tym zakresie co najmniej wybiórcze i nie pozwalają w sposób niebudzący wątpliwości wykazać, że realizacja zamówienia może nastąpić za zaoferowaną cenę. Mając jednocześnie na względzie, iż pominięte przez ECO EXPERT elementy cenowe mają istotne znaczenie i nie mają charakteru bagatelnego, zasadne jest uznanie, że zaoferowana przez ECO EXPERT cena ma przymiot rażąco niskiej.

Koszty kontraktowe i ryzyka.

Konieczność uwzględnienia w kalkulacji cenowej ww. kategorii kosztów wynika wprost z postanowienia Rozdziału XV ust. 1 SWZ.



ECO EXPERT w swojej kalkulacji, jak i wyjaśnieniach, całkowicie pominął koszty ryzyk kontraktowych (tzw. rezerwę), nie tylko generowane przez wskazane już powyżej w odwołaniu, ale chociażby koszty generowane w okresie skorzystania przez zamawiającego z uprawnienia wynikającego z: § 2 ust. 3 wzoru umowy, § 3 ust. 2 wzoru umowy. Pominięcie ww. kategorii kosztowych świadczy o niedoszacowaniu kalkulacji i jednocześnie o nierynkowym charakterze zaoferowanej ceny.

## 2. Zarzut zaniechania kontynuowania wyjaśnień (zarzut ewentualny).

Odwołujący w ramach zarzutu ewentualnego podnosi, że jeżeli okoliczności wskazane przez odwołującego w pkt 1 uzasadnienia, nie zostaną uznane za wystarczające dla wykazania, że: ECO EXPERT nie podołał ciężącemu na nim obowiązkowi złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w sposób pozwalający uzasadnić zaoferowaną przez tego wykonawcę cenę lub zaoferowana przez ECO EXPERT cena ma charakter rażąco niskiej, a zamawiający zaniechał odrzucenia oferty ECO EXPERT na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, to zasadne jest przyjęcie, że niezłożenie przez ECO EXPERT szczegółowych wyjaśnień w zakresie okoliczności wskazanych w pkt 1 nie pozwala na niebudzące wątpliwości przyjęcie przez zamawiającego, że cena zaoferowana przez wykonawcę nie ma przymiotu rażąco niskiej. W konsekwencji niezbędne jest kontynuowanie przez zamawiającego procedury wyjaśniającej, w której ECO EXPERT wyjaśni zamawiającemu sposób skalkulowania oferty, poprzez szczegółowe wyjaśnienie okoliczności wykazujących, że w zaoferowanej cenie uwzględniono koszty, które na podstawie wyjaśnień wykonawcy jawią się jako całkowicie pominięte, a które mają istotne znaczenie dla oceny charakteru zaoferowanej ceny lub niedoszacowane. W warunkach tak daleko idących braków w treści wyjaśnień, pozostawienie ich bez jednoznacznych odpowiedzi, nie pozwala na uznanie, że zaoferowana przez ECO EXPERT cena nie ma charakteru rażąco niskiej. Z kolei cel jakemu służy zarówno weryfikacja rażąco niskiej ceny ofertowej, jak i instytucja odrzucenia ofert obarczonych rażąco niską ceną, sprzeciwia się niedochowaniu standardu należytego wyjaśnienia okoliczności, które co najmniej mogą wskazywać na posiadanie przez cenę przymiotu rażąco niskiej. Zaniechanie przeprowadzenia takich wyjaśnień, nie może zyskiwać na aprobatę wyłącznie ze względu na chęć szybkiego zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego - skuteczne przystąpienie zgłosił wykonawca Eco Expert sp.j. K. M. A. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim, który na posiedzeniu złożył dodatkowe pismo procesowe w sprawie wraz z dowodami.

Przystępujący wskazał, co następuje.

Odnosząc się szczegółowo do postawionych zarzutów przystępujący wskazał, że wbrew twierdzeniom odwołującego ma świetne rozpoznanie w zakresie realizacji zamówienia, ponieważ realizował w latach 2018-2019 zamówienie o tożsamym zakresie na rzecz zamawiającego (w zakresie jednej z dwóch lokalizacji objętych przedmiotem zamówienia), więc zna zarówno aspekty immanentnie związane z miejscem świadczenia usług, które w istotnie determinują sposób świadczenia usług jak i kosztotwórczość tych usług, a także ustanowione warunki kontraktowe (dowód: referencje z PAŻP wraz z SIWZ, z którego wynika przedmiotowy zakres zamówienia realizowanego w latach 2018-2019).

Przystępujący, wbrew twierdzeniom odwołującego, poniżej wskazuje również, że:

- 1) uwzględnił wszystkie elementy kosztowe związane z realizacją zamówienia,
- 2) prawidłowo określił wysokość kosztów związanych z realizacją zamówienia (doszacował wszystkie koszty), a przez to w sposób uzasadniony przyjął, że zaoferowana cena pozwala na pokrycie wydatków związanych z realizacją zamówienia a nadto na wypracowanie zysku,
- 3) uwzględnił warunki kontraktowe oraz ryzyka jakie z nich wynikają, a które mają wpływ na kalkulację kosztową.

Koszty osobowe.

Wyjaśnienia złożone przez przystępującego potwierdzają, że jego oferta spełnia wymagania określone w załączniku nr 1 do SWZ (SOPZ), w którym zastrzeżono, że „*codzienny serwis sprząający stanowić będzie co najmniej pięć osób w godzinach 7-19.*” dla lokalizacji przy ul. Radarowej 1 oraz „*codzienny serwis sprząający stanowić będzie co najmniej trzy osoby w godzinach 7-19*” dla lokalizacji przy ul. Przytocznej 1a - co zresztą przyznaje sam odwołujący. Przystępujący zadeklarował 10 osób (podczas, gdy zamawiający wymagał minimum 8 osób łącznie do 2 lokalizacji), a więc wykonanie zamówienia zgodnie z warunkami kontraktowymi tj. „*Wykonawca zobowiązuje się, że jakość świadczonych Usług gwarantować będzie ich wysoki standard, a stan sprząanych i czyszczonych pomieszczeń będzie zapewniać bezpieczeństwo użytkowników.*” (§ 3 ust. 5 wzoru umowy), w tym poprzez świadczenie „*Usług przez personel w liczbie zapewniającej utrzymanie wysokiego ich standardu.*” (§ 5 ust. 3 wzoru umowy). Przystępujący zaangażuje do realizacji zamówienia taką liczbę osób, która gwarantuje „*wysoki standard*” realizacji usług, tj. standard podwyższony, większy aniżeli zwykły standard realizacji usług. Liczba pracowników dedykowana do niniejszego zamówienia przez przystępującego pozwala na realizację zamówienia zgodnie z ww. wymogiem w obydwu miejscach świadczenia usług.

W związku z zarzutami odwołującego, przystępujący przygotował dodatkowo rozbudowaną kalkulację kosztów dla części 12 zamówienia (Poznań) oraz dodatkowo rozbudował koszty wynagrodzeń w 2022 r. Wskazane niżej dowody potwierdzają

bezzasadność podniesionych przez odwołującego zarzutów oraz potwierdzają, że złożonymi wyjaśnieniami z dnia 10 listopada 2021 r. wykazał i udowodnił, w sposób skuteczny i niebudzący jakichkolwiek wątpliwości, że zaoferowana cena nie ma przymiotu rażąco niskiej, a zaoferowana cena nie ma charakteru rażąco niskiej i wobec oferty wykonawcy nie zaktualizowała się podstawa eliminacyjna z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp (dowód: kalkulacja kosztów - część 12 Poznań, koszty wynagrodzeń 2022 r., umowy o pracę i orzeczenia o stopniu niepełnosprawności).

Koszty sprzętowe - sprzęt.

Wbrew twierdzeniom odwołującego, przystępujący dysponuje zasobem sprzętowym określonym w załączniku nr 6 do wzoru umowy.

W związku z powyższym przystępujący uwzględnił w kalkulacji cenowej ww. koszty zgodnie z postanowieniem rozdziału XV ust. 1 SWZ, § 6 ust 1 wzoru umowy, § 6 ust 7 wzoru umowy. Przystępujący złożonymi wyjaśnieniami z dnia 10 listopada 2021 r. wyjaśnił, *„że na dzień dzisiejszy posiadamy zgromadzone zapasy sprzętu w postaci wózków do sprzątnia, odkurzaczy, maszyn czyszczących oraz odkurzaczy piorących i innych, a część wymienionych sprzętów przeznaczymy do wykonania usługi sprzątnia w niniejszym postępowaniu. Posiadane zasoby sprzętowe pozwolą zrealizować usługę na wysokim poziomie bez konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z zakupem nowych maszyn i urządzeń”*. Ponadto koszty serwisu sprzętu zostały wprost wskazane w wyjaśnieniach z dnia 10 listopada 2021 r., które przystępujący uwzględnił przy kalkulacji zaoferowanej ceny, tj. w pozycji: Narzędzia np. stelaże do mopów, wiaderka, serwis sprzętu, łopaty do śniegu i inne – 1 160,00 zł.

Niemniej jednak w związku z zarzutami odwołującego, przystępujący przygotował dodatkowo zestawienie kupionych wcześniej urządzeń, które będą wykorzystane do realizacji niniejszego zamówienia. Wskazane niżej dowody potwierdzają bezzasadność podniesionych przez odwołującego zarzutów oraz potwierdzają, że złożonymi wyjaśnieniami z dnia 10 listopada 2021 r. wykazał i udowodnił, w sposób skuteczny i niebudzący jakichkolwiek wątpliwości, że zaoferowana cena nie ma przymiotu rażąco niskiej, a zaoferowana cena nie ma charakteru rażąco niskiej i wobec oferty wykonawcy nie zaktualizowała się podstawa z w art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp (dowód: kalkulacja kosztów - część 12 Poznań, zestawienie zakupu urządzeń 1, zestawienie zakupu urządzeń 2).

Koszty sprzętowe środki chemiczne.

Przystępujący w wyjaśnieniach z dnia 10 listopada 2021 r. określił koszty materiałowe: środki chemiczne środki do dezynfekcji, artykuły higieniczne, środki do czyszczenia i inne i ich miesięczny koszt w wysokości 5 800 zł.

W związku z zarzutami odwołującego, przystępujący przygotował dodatkowo zestawienie środków chemicznych i materiałowych za okres od stycznia 2019 r. do sierpnia 2019 r.,

w którym to okresie świadczył usługę sprzątnia dla zamawiającego - obiektu przy ul. Przytocznej (Wieża Kontroli Lotów). Z załączonego zestawienia wynika, że usługi realizowane w obiekcie przy ul. Przytocznej kosztowały przystępującego średnio 764,99 zł miesięcznie. Na bazie swoich doświadczeń przystępujący oszacował, że w 2022 r. koszt ten będzie wynosił 994 zł netto miesięcznie (cena miesięczna za materiały w latach 2018-2019 plus 30% podwyżki). Na takiej samej zasadzie ustalono, że za obiekt przy ul. Radarowej koszt na 2022 r. to będzie – 2 982 zł netto miesięcznie.

W związku z powyższym łącznie to będzie – 3 976zł netto, a pozostałe 1 824 zł to zapas na środki chemiczne, środki do dezynfekcji, artykuły higieniczne, środki do czyszczenia i inne. Ponadto przystępujący potwierdza swoje wyjaśnienia z dnia 10 listopada 2021 r. w tym zakresie, że wykorzystanie pomp/dozowników (ograniczających zużycie środków czystości) jest dostępne dla przystępującego w cenie produktów czyszczących (co dodatkowo potwierdza umowa w sprawie udostępnienia urządzenia dozującego do środków czyszczących marki Buzil - w załączeniu). Wskazane niżej dowody potwierdzają bezzasadność podniesionych przez odwołującego zarzutów oraz potwierdzają, że złożonymi wyjaśnieniami z dnia 10 listopada 2021 r. wykazał i udowodnił, w sposób skuteczny i niebudzący jakichkolwiek wątpliwości, że zaoferowana cena nie ma przymiotu rażąco niskiej, a zaoferowana cena nie ma charakteru rażąco niskiej i wobec oferty wykonawcy nie zaktualizowała się podstawa z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp (dowód: kalkulacja kosztów - część 12 Poznań, zestawienie zakupu środków czystości w celu świadczenia usług w wież kontroli ruchu lotniczego w Poznaniu, umowa w sprawie udostępnienia urządzenia dozującego do środków czyszczących marki Buzil).

Koszty związane z realizacją:

- 1) polimeryzacji,
- 2) mycia opraw, lamp, kratki wentylacyjnych,
- 3) mycia kontenerów, brak bieżącej wody,
- 4) usuwania nieczystości z rynien i dachu,
- 5) usuwania śniegu z dachu,
- 6) mechanicznego usuwania chwastów i mchu,
- 7) wywozu śniegu we wskazane miejsce,
- 8) czyszczenie wykładzin w pokojach kontrolerów przy użyciu odpowiednich środków
- 9) sprzątnia podestu antenowego,
- 10) mycie żaluzji w Sali kontroli lotów,

zostały przez przystępującego uwzględnione w wyjaśnieniach z dnia 10 listopada 2021 r. i przystępujący oczywiście uwzględnił je przy kalkulacji zaoferowanej ceny tj. w pozycji:

- Mycie okien elewacji, powłoka hydrofobowa 80 000 zł/rok – w rozliczeniu 6 666,7 zł,

- Prace okresowe m.in. pranie wykładzin, żaluzji, pranie tapicerki, dezynsekcja i inne 36 000 zł rocznie – w rozliczeniu 3 000,00 zł.

W zakresie usług wyspecjalizowanych j swoistych dla przedmiotu zamówienia przystępujący wyjaśnił, że Czyszczenie radarów (strona 20-21 odwołania) nie wymaga korzystania z usług firmy wskazanej przez odwołującego. Zamawiający nie wymagał korzystania z usług wskazanej przez odwołującego firmy, a konserwacja (o której mowa w dowodzie załączonym do odwołania) nie może być utożsamiana z czyszczeniem urządzeń, powinna być natomiast odnoszona do serwisu i wymiany części, nie zaś do samego czyszczenia. Ponadto należy podnieść, że w tym zakresie z oferty odwołującego nie wynika, aby zamierzał korzystać z usług tego podmiotu jako podwykonawcy, więc oświadczenia w tym zakresie są niewiarygodne (dowód: kalkulacja kosztów - część 12 Poznań, oferta odwołującego w części 12, faktury, referencje).

Koszty kontraktowe i ryzyka.

Przystępujący wskazał, że uwzględnił w swojej ofercie wszelkie koszty (bezpośrednie i pośrednie) wykonania całego przedmiotu zamówienia przedstawionego przez zamawiającego w niniejszej SWZ, wszelkie podatki (z zastrzeżeniem pkt 7, 8 i 9 poniżej), jak również wszystkie inne koszty o jakimkolwiek charakterze, które mogą powstać w związku z realizacją przedmiotu zamówienia (obejmujące koszty między innymi środków czystości, opakowań, pracowników którzy będą realizowali usługę przy użyciu niezbędnego sprzętu, zysk, narzuty, upusty oraz pozostałe składniki cenotwórcze) i wszystkie inne koszty o jakimkolwiek charakterze, które mogą powstać w związku z realizacją przedmiotu zamówienia. Przystępujący wbrew twierdzeniom odwołującego uwzględnił w swojej kalkulacji, jak i wyjaśnieniach, koszty ryzyk kontraktowych (tzw. rezerwę), nie tylko generowane przez wskazane już powyżej w odwołaniu, ale także koszty generowane w okresie skorzystania przez zamawiającego z uprawnienia wynikającego z: § 2 ust. 3 wzoru umowy, czy § 3 ust. 2 wzoru umowy.

Powyższe koszty zostały wskazane w wyjaśnieniach z dnia 10 listopada 2021 r., które przystępujący uwzględnił przy kalkulacji zaoferowanej ceny tj. w pozycji:

- Koszty inne np. koszty polis, gwarancji, koszty administracyjne, kontroli jakości, paliwa i inne – 4 500,00 zł.

Zarzut zaniechania kontynuowania wyjaśnień (zarzut ewentualny).

W związku z powyższym bezpodstawny jest także, zarzut ewentualny. Złożone przez przystępującego w dniu 10 listopada 2021 r. szczegółowe wyjaśnienia w zakresie okoliczności wskazanych w pkt 1 pozwalają na niebudzące wątpliwości przyjęcie przez zamawiającego, że cena zaoferowana przez wykonawcę nie ma przymiotu rażąco niskiej. W konsekwencji brak jest podstaw do kontynuowania przez zamawiającego procedury wyjaśniającej, w której przystępujący miałby dalej wyjaśniać zamawiającemu sposób

skalkulowania oferty. Tym samym zamawiający dochował standardu należytego wyjaśnienia okoliczności, które co najmniej mogą wskazywać na posiadanie przez cenę przymiotu rażąco niskiej.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

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

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

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

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

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne.

Dla prawidłowego ustalenia, zgodności i zupełności udzielonego przez wykonawcę wyjaśnienia ceny oferty, niezbędne jest przywołanie treści wezwania zamawiającego oraz przytoczenie najważniejszych elementów złożonych przez wykonawcę wyjaśnień.

Zamawiający wzywając przystępującego do złożenia wyjaśnień wskazał, co następuje, cyt. *„W toku badania ofert, Zamawiający stwierdził, iż cena Państwa oferty dla części nr 12 w wysokości 3 116 448,00 zł jest niższa o 39,59 % od wartości zamówienia dla części nr 12 powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 36 ust. 1 i 2 ustawy w wysokości 5 159 122,78 zł. Zamawiający zwraca się zatem o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących elementów oferty, a mających wpływ na wysokość ceny, które w jednoznaczny sposób potwierdzą, że zaoferowana cena pozwala na wykonanie zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. W szczególności, że wykonawca skalkulował i oferuje wykonanie zamówienia z uwzględnieniem wszystkich wymogów określonych w SWZ dla realizacji niniejszego zamówienia w zakresie części nr 4 i 12.*

W wyjaśnieniach należy odnieść się do elementów dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie:

- 1) zarządzania procesem świadczonych usług;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług;
- 3) oryginalności usług oferowanych przez wykonawcę;
- 4) 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 dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 7) zgodności z przepisami dotyczącymi z zakresu ochrony środowiska;
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający zwraca uwagę, iż powyższe elementy stanowią katalog otwarty, zaś Wykonawca mając na uwadze wiedzę o czynnikach, które wpłynęły na ukształtowanie ceny jego oferty zobowiązany jest do szczegółowego przedstawienia, opisanie i udowodnienia wszystkich czynników (także innych niż wskazane wyżej), które o wysokości jego ceny zadecydowały. Zamawiający wymaga przedłożenia wyjaśnień oraz kalkulacji cenowej dotyczącej wykonania zamówienia. Wykonawca jest zobowiązany szczegółowo wyjaśnić co najmniej okoliczności o których mowa w pkt 4 i 6 powyżej.

Ocena złożonych wyjaśnień dokonywana przez Zamawiającego ma na celu ustalenie, czy przedmiot zamówienia został wyceniony zgodnie z SWZ i załącznikami do SWZ oraz czy cena została skalkulowana rzetelnie i czy będą Państwo w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie. W wyjaśnieniach proszę wykazać, co spowodowało obniżenie ceny oraz w jakim stopniu i dzięki jakim czynnikom cena została obniżona. Natomiast w przedłożonej kalkulacji należy wykazać koszty realizacji poszczególnych elementów:

- a) koszty osobowe z wyszczególnieniem ilości zaangażowanych osób,
- b) koszty materiałów (o ile występują)
- c) koszty sprzętu (o ile występują)
- d) pozostałe koszty (o ile występują)
- e) założony zysk

Przedłożone wyjaśnienia i kalkulacje muszą zostać poparte dowodami.

*Dowodami mogą być wszelkiego rodzaju zaświadczenia, informacje wytworzone przez podmioty niezależne od Wykonawcy (np. zaświadczenie o zwolnieniu podmiotowym, uzyskanych upustach) i inne wpływające na cenę, które odróżniają Państwa ofertę od konkurencji, a także szczegółowe założenia przyjęte przez Państwa do kalkulacji ceny.*

*Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy.*

*Jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, Państwa oferta zostanie odrzucona zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy”.*

Analizując treść wezwania zamawiającego można dojść do wniosku, iż zamawiający w całości powołał się na treść przepisu art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, zakreślając jednocześnie, że wskazany katalog ma charakter otwarty, oraz że w szczególności wymagania złożenia wyjaśnień dotyczących pkt 4 i 6. Ponadto zamawiający wskazał, że w wyjaśnieniach żąda wykazania, co spowodowało obniżenie ceny oraz w jakim stopniu i dzięki jakim czynnikom cena została obniżona. Natomiast w przedłożonej kalkulacji należy wykazać koszty realizacji poszczególnych elementów (od a do e). Zamawiający podał również, że przedłożone wyjaśnienia i kalkulacje muszą zostać poparte dowodami, opisując co może być dowodem.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej wyjaśnienia złożone przez przystępującego odpowiadają żądaniu opisanego przez zamawiającego w wezwaniu do złożenia wyjaśnień. Zgodnie z wezwaniem przystępujący złożył wyjaśnienia, w których wykazał jakie okoliczności pozwalały mu na skalkulowanie ceny ofertowej oraz złożył wymagane kalkulacje z rozbiem na istotne elementy związane z realizacją zamówienia, przyporządkowując im określone wartości pieniężne. Co istotne, przystępujący załączył do złożonych wyjaśnień oraz kalkulacji dowody, które potwierdzają powołane okoliczności. Argumentacja odwołującego, iż przystępujący w innych częściach zamówienia składał oferty cenowe inne, wyższe niż konkurencja, zdaniem Izby, świadczy jedynie o konkretyzacji wyliczeń oddzielnie dla każdej z części zamówienia. Indywidualizacja taka jest wręcz wymagana. Przeciwnie argumentując można by stwierdzić, że zasadność podniesionego zarzutu mogłaby znaleźć swoje uzasadnienie w sytuacji, w której przystępujący w każdej części, na którą składał ofertę, zaoferowałby cenę najniższą, jednakże z tym zastrzeżeniem, że za każdym razem ocena takiej oferty podlegałaby ocenie zamawiającego.

Przystępujący do załączonych wyjaśnień załączył również kalkulację stanowiącą koszty wynagrodzeń w 2022 roku dla osób, które będą skierowane do realizacji zamówienia. Okoliczność, iż odwołującemu kalkulacja ta nie odpowiada, wg. przyjętego przez niego wzorca nie oznacza jednocześnie, że jest kalkulacją wadliwą, czy niepełną. Przystępujący wskazał bowiem liczbę osób, wielkość etatów, liczbę osób z dofinansowaniem PFRON oraz



przypisał tym osobom zakładane wynagrodzenie. Przystępujący załączył również przykładowe dowody związane z posiadaniem stopnia niepełnosprawności dla osób skierowanych do realizacji zamówienia oraz dowody w postaci informacji o przysługującym miesięcznym dofinansowaniu z PFRON do wynagrodzeń dla wykonawcy. Przystępujący załączył również dowód w postaci zaświadczenia lekarskiego dotyczący zgody na świadczenie pracy w godzinach nadliczbowych dla osoby posiadającej orzeczenie o niepełnosprawności. Ponadto w wyjaśnieniach, przystępujący dokonał szczegółowego omówienia powyższych okoliczności (z wyliczeniem).

Za bezzasadną Izba uznała argumentację odwołującego związaną z myciem kopuły radaru. Izba podziela stanowisko przystępującego, że usługa ta dotyczy zwykłych czynności wpisujących się w charakter zamówienia. Natomiast zarzut odwołującego dotyczy prac konserwatorsko-naprawczych (na co złożył dowód: oświadczenie firmy L3Haris z tłumaczeniem). Być może jest tak jak świadczy odwołujący, ale zakres przedmiotu zamówienia nie obejmował prac wskazanych w ww. dowodzie.

Podsumowując stwierdzić należało, że wyjaśnienia przystępującego odpowiadają zakresowi wezwania zamawiającego oraz potwierdzają prawidłowość zaoferowanej ceny. Zgodnie z przepisem art. 537 pkt 1 ustawy Pzp, ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego. W myśl powołanego przepisu, przystępujący na rozprawie mógł powołać się na wyjaśnienia i dowody już złożone zamawiającemu i/lub mógł powołać dodatkowe stanowisko w sprawie wraz z dowodami potwierdzającymi okoliczności już wcześniej opisane. W przedmiotowej sprawie przystępujący złożył dodatkowe pismo procesowe wraz z dodatkowymi dowodami. Izba stwierdziła, że dodatkowe stanowisko przystępującego potwierdziło dobitnie wcześniej złożone wyjaśnienia, dlatego nie mogą być uznane za uzupełnienie brakującej części wyjaśnień.

W ocenie Izby nie potwierdził się żaden ze stawianych zamawiającemu zarzutów. Skoro bowiem Izba uznała, że cena oferty przystępującego nie zawiera rażąco niskiej ceny, to wzywaniem przystępującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień, jest zbędne.

Zgodnie z przepisem art. 552 ust. 1 ustawy Pzp, wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Z uwagi na okoliczność, iż zamawiający oświadczeniem złożonym na posiedzeniu uwzględnił zarzut nr 2, do którego to uwzględnienia przystępujący wniósł sprzeciw, a odwołujący oświadczył, iż w całości podtrzymuje wszystkie zarzuty odwołania, Izba stwierdziła, że odwołanie podlega rozpoznaniu w pełni, w zakresie wszystkich podniesionych zarzutów.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

## KIO 3577/21

Dnia 3 grudnia 2021 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania (część 4, 11 i 14).

Dnia 10 grudnia 2021 roku wykonawca ABC-Service sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu – w zakresie części 4, 11 i 14 zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp, przez niezgodną z przepisami czynność odrzucenia oferty wykonawcy, która nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia,
2. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez niedokonanie wyboru oferty odwołującego, która jest ofertą najkorzystniejszą zgodnie z określonymi w postępowaniu kryteriami oceny oferty.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

- 1) nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert w tym unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- 2) nakazanie zamawiającemu powtórzenia oceny ofert, uznania oferty odwołującego za ofertę ważną, ewentualnie do wezwania wykonawcy do złożenia uszczegółowienia wyjaśnień w zakresie art. 224 ustawy Pzp i dokonania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej na podstawie określonych w postępowaniu kryteriów oceny oferty,
- 3) zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów ustawy. Gdyby zamawiający w sposób prawidłowy dokonał badania ofert mógłby ustalić, że oferta odwołującego nie podlega odrzuceniu. Wówczas inaczej kształtowałby się ranking ofert, a oferta odwołującego mogłaby zająć wyższą pozycję w rankingu i tym samym uzyskać zamówienie publiczne. W związku z powyższym, odwołujący może ponieść szkodę powstałą w wyniku naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego, polegającą na nie udzieleniu odwołującemu przedmiotowego zamówienia publicznego.

Odwołujący wskazał, co następuje.

Odwołujący wskazał, że posiada doświadczenie wyniesione z realizacji identycznych usług na rzecz zamawiającego. Odwołujący posiada pełną wiedzę zarówno, co do lokalnej specyfiki usługi sprzątnięcia realizowanej w ramach części nr 4, 11, 14 objętych przedmiotem

zamówienia, jak i kosztów potrzebnych do realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego. Istotnym jest, iż odwołujący od kilku lat świadczy usługi na rzecz zamawiającego, realizując je w sposób należyty. Koszty materiałów, środków czystości ujmowane są w kosztach usługi sprzątnia na podobnym poziomie. Odwołujący zauważył, iż zamawiający od wielu lat korzysta z usług odwołującego, zna jakość świadczonych przez odwołującego usług, poszczególne protokoły potwierdzają wykonanie usługi z należytą starannością (dowód – referencje potwierdzające wykonanie należyte usług wystawione przez PAŻP, przykładowy protokół odbioru usługi, przykładowa faktura).

Wiedza i doświadczenie w organizacji oraz realizacji tego typu zamówienia pozwoliły tym samym na konkurencyjną wycenę przedmiotu zamówienia z zachowaniem odpowiednich wymogów określonych w dokumentach zamówienia. Cena ofertowa zaoferowana przez odwołującego jest porównywalna w metodyce kalkulacji do wycen zastosowanych w poprzednich umowach. W szczególności fakt ten potwierdza, iż przyjęte do wyceny koszty materiałów (w szczególności środków marki Silver Line) są realne. Odwołujący w wyjaśnieniach podniósł, iż wykorzystuje materiały, środki które są produkowane dla wykonawcy pozwalając mu skalkulować je na poziomie cen producenta (przy czym tych samych środków używa realizując usługę na rzecz zamawiającego). Oczywistym jest, iż jeżeli dana firma współpracuje na stałe z producentami różnego rodzaju materiałów, komponentów lub innych produktów, z pewnością otrzymuje z tego tytułu korzystniejsze warunki współpracy, w szczególności przejawia się to poprzez znaczące skrócenie łańcucha dostaw (pozwala to właśnie zaoszczędzić na marży). Niewątpliwie to właśnie umiejętne zarządzanie zamówieniami (środki czystości oraz higieniczne) pozwala na uzyskanie oszczędności związanych z efektem skali skutkujące możliwością zastosowania niższych cen danego produktu – bowiem to właśnie odwołujący występuje tutaj jako ich dystrybutor. Warto zauważyć, iż wskazane środki czystości, czy higieniczne są dostępne w sprzedaży detalicznej u odwołującego (poprzez stronę odwołującego), ale jak już wskazano i w wyjaśnieniach i powyżej są one dostępne w cenach detalicznych z uwzględnieniem marży odwołującego. Tym samym, złożone przez odwołującego oświadczenie o zastosowanych cenach jako oświadczenie dystrybutora jest środkiem dowodowym. Trudno byłoby odwołującemu wystawić sobie fakturę za sprzedaż środków czystości lub higienicznych bez marży. Skutkowałoby to sytuacją w której sprzedającym byłaby firma ABC-Service sp. z o.o., kupującym również byłaby firma ABC-Service sp. z o.o.

Odwołujący podkreślił, iż dyrektywa art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, ma z jednej strony zapobiegać wybieraniu ofert rażąco niskich (nie dających pewności, że zamówienie zostanie wykonane należycie), z drugiej zaś jest przejawem fundamentalnych zasad systemu zamówień publicznych opartych na zasadzie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jakkolwiek ustawa Pzp nie zawiera definicji rażąco niskiej ceny, to jednak

w orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się, że występuje ona m.in., gdy jest nierealistyczna, gdy budzi wątpliwości, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie za nią przedmiotu zamówienia byłoby nieopłacalne, gdy różnica cen nie będzie możliwa do uzasadnienia obiektywnymi okolicznościami pozwalającymi wykonawcy zrealizować to zamówienie bez strat i dodatkowego finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne (por. m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 23 kwietnia 2009 r. sygn. akt XII Ga 88/09 - LEX nr 552013). W przedmiotowej sytuacji nie ma żadnych wątpliwości, iż odwołujący przy zachowaniu reguł rynkowych wykona za nią przedmiot zamówienia. Dysproporcja cen zaoferowanych przez kilku wykonawców, nie daje jeszcze podstaw do założenia, że cena najniższa podana przez jednego z wykonawców, jest ceną rażąco niską, gdyż zależne jest to od efektywności oraz kosztów prowadzenia działalności określonego podmiotu. Po drugie, podstawą odrzucenia oferty jest zaoferowanie ceny "rażąco niskiej", a nie ceny "niskiej." Te dwa pojęcia nie są tożsame (por. wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 21 czerwca 2010 r. (sygn. akt XIX Ga 175/10).

Istotnym jest również fakt przedstawienia bardzo szczegółowych kalkulacji w wyjaśnieniach powodujących, iż są one rzetelne, realne i wiarygodne. Jednoznacznie potwierdzające, iż oferowana cena nie jest rażąco niska. W szczególności w zakresie dotyczącym wskazanych przez zamawiającego jako nieprawidłowe – kosztów osobowych.

Analiza wyjaśnień - samych kosztów osobowych wskazuje, iż odwołujący skalkulował prawidłowo wynagrodzenie, mając na względzie minimalne wynagrodzenie, które na rok 2022 wyniesie 3010 zł, a minimalna stawka godzinowa 19,70 zł (zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 września 2021 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2022 r.).

1. Część 4 – Utrzymanie czystości i porządku wraz z utrzymaniem terenów zewnętrznych w obiektach PAŻP Katowice (kalkulacja zawarta w wyjaśnieniach z dnia 10.11.2021 r.).

Analiza wyjaśnień, w zakresie szczegółowej kalkulacji kosztów osobowych pozwala stwierdzić, iż przyjęta wysokość wynagrodzenia jest wyższa niż minimalne wynagrodzenie które na rok 2022 wyniesie 3010 zł, a minimalna stawka godzinowa 19,70 zł. Odwołujący wskazał na różnicę pomiędzy minimalnym wynagrodzeniem a faktycznie skalkulowanymi przez odwołującego kosztami osobowymi. Przyjęte do kalkulacji wynagrodzenie (wskazane w poz. 25) jest wyższe od minimalnego (wskazane w poz. 26).

2. Część 11 – Utrzymanie czystości i porządku wraz z utrzymaniem terenów zewnętrznych w obiektach PAŻP Wrocław (kalkulacja zawarta w wyjaśnieniach z dnia 10.11.2021 r.).

Analiza wyjaśnień, w zakresie szczegółowej kalkulacji kosztów osobowych pozwala stwierdzić, iż przyjęta wysokość wynagrodzenia jest wyższa niż minimalne wynagrodzenie

które na rok 2022 wyniesie 3010 zł, a minimalna stawka godzinowa - 19,70 zł. Odwołujący wskazał na różnicę pomiędzy minimalnym wynagrodzeniem a faktycznie skalkulowanymi przez odwołującego kosztami osobowymi. Przyjęte do kalkulacji wynagrodzenie (wskazane w poz. 28) jest wyższe od minimalnego (wskazane w poz. 29).

Ponadto, w przypadku kalkulacji dla części 11 odwołujący podkreślił, iż zamawiający poprosił o wyjaśnienie tylko wybranych pozycji Formularza cenowego, tj. w zakresie pozycji 1 Stary Terminal oraz pozycji 4 formularza cenowego dotyczących prawa opcji. Pominęto zatem dwie niezwykle istotne pozycje – pozycję 2 oraz pozycję 3 - które stanowią podstawę organizacyjną całości usługi dla PAŻP Wrocław. Niezależnie od powyższego w zakresie części 11 – pozycja nr 1 Stary Terminal koniecznym jest analiza opisu przedmiotu zamówienia dla tej części usługi, bowiem zgodnie z zawartym w dokumentach zamówienia opisem przedmiotu zamówienia usługa na Starym Terminalu obejmuje swym zakresem pranie wykładziny dywanowej o powierzchni 73 m<sup>2</sup> z częstotliwością 2 razy w roku. Odwołujący dokonał bardzo szczegółowej analizy tego zakresu i stwierdził, iż jest to wykładzina na podłodze technicznej, w pomieszczeniach, w których przebywają 2 osoby z ograniczonym dostępem nawet dla pracowników PAŻP. Stąd zabrudzenie tej wykładziny jest znikome. Mając na względzie fakt, iż w pomieszczeniu mamy podłogę techniczną oczywistym jest, iż wykładziny tej nie można nadmiernie przemoczyć podczas prania. Stąd pranie wykładziny jest raczej zabiegiem odświeżającym niż gruntownym praniem. Zamawiający przewidział w specyfikacji, iż płatność za tę część usługi realizowana jest w postaci stałego ryczałtu miesięcznego. Odwołujący analizując zdobyte doświadczenie w realizacji usługi na rzecz PAŻP stwierdził, iż historycznie dodatkowe pranie wg potrzeb nie wystąpiło podczas realizacji usługi od 2017 r.

3. Część 14 – Utrzymanie czystości i porządku wraz z utrzymaniem terenów zewnętrznych w obiektach PAŻP Zielona Góra/Babimost (kalkulacja zawarta w wyjaśnieniach z dnia 10.11.2021 r.).

Analiza wyjaśnień, w zakresie szczegółowej kalkulacji kosztów osobowych pozwala stwierdzić, iż przyjęta wysokość wynagrodzenia jest wyższa niż minimalne wynagrodzenie które na rok 2022 wyniesie 3010 zł, a minimalna stawka godzinowa - 19,70 zł. Odwołujący wskazał na różnicę pomiędzy minimalnym wynagrodzeniem a faktycznie skalkulowanymi przez odwołującego kosztami osobowymi. Przyjęte do kalkulacji wynagrodzenie (wskazane w poz. 28) jest wyższe od minimalnego (wskazane w poz. 29).

Powyższe wyjaśnienia pozwalają na stwierdzenie, iż zamawiający nie dokonał szczegółowej analizy przedstawionych kalkulacji własnych odwołującego, które niewątpliwie stanowią środek dowodowy. Odwołujący podkreśla, iż rzetelna analiza zastosowanych kosztów osobowych pozwoliłaby zamawiającemu na stwierdzenie, iż przedstawiony w wyjaśnieniach odwołującego koszt osobowy jest zgodny z przepisami dotyczącymi

kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej lub od wartości ustanowionych w przepisach odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie, a także informacji na temat zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Zamawiający podnosi cyt. „(...)”, iż w złożonych wyjaśnieniach, dla każdej części, nie zostały wyjaśnione okoliczności, o których mowa w pkt 6, a także Wykonawca w swoich wyjaśnieniach wskazał, iż koszty wynagrodzenia za pracę wyliczył na podstawie przepisów, które w dniu rozpoczęcia świadczenia usługi tj. 1.01.2022 nie będą już obowiązywały. (...)”. Jednakże nie sposób wyczytać z informacji o odrzuceniu oferty odwołującego z czego wywodzi ten wniosek. Istotnym jest fakt, iż zamawiający winien dokonać szczegółowej analizy całości wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny – całości czyli zarówno szczegółowej kalkulacji stanowiącej dowód w postaci wyliczeń kosztów osobowych oraz zawartych treści. Gdyby faktycznie zamawiający rzetelnie dokonał analizy wyjaśnień zauważyłby, iż koszty osobowe są przyjęte w wysokości wyższej niż minimalne wynagrodzenie na rok 2022. Odwołujący ma wrażenie, iż zamawiający dokonał bardzo pobieżnej analizy i całość swojej decyzji oparł nie na przedstawionych środkach dowodowych, a na zapisie „literalnym” zawartym w treści wyjaśnień – str. 3 - cyt. „(...)”. *W swojej kalkulacji uwzględniliśmy poziom minimalnego wynagrodzenia w 2021 roku*”.

Zapis ten bezapelacyjnie stanowi omyłkę pisarską, oczywistą omyłkę pisarską. Jak podkreśla się w orzecznictwie za oczywistą omyłkę, uznaje się taką, która ma charakter przypadkowy, niezamierzony, jej poprawienie nie wymaga głębszej analizy. Omyłka taka nie zmienia treści oświadczenia woli złożonego przez wykonawcę wraz z ofertą, ma raczej jedynie za zadanie doprowadzić do formalnej zgodności treści oświadczenia do jego prawidłowego brzmienia. Oczywistą omyłkę zamawiający jest w stanie poprawić samodzielnie, bez uzyskiwania dodatkowych wyjaśnień ze strony wykonawcy. Powstaje zatem pytanie czy zamawiający był w stanie ową omyłkę samodzielnie stwierdzić? Analiza wyjaśnień pokazuje, że TAK.

Nie ziści się zatem podstawa odrzucenia oferty odwołującego wskazana przez zamawiającego cyt. „(...)”. *Wykonawca w swoich wyjaśnieniach wskazał, iż w swojej kalkulacji uwzględnił poziom minimalnego wynagrodzenia w 2021 roku, podczas gdy w dniu wszczęcia postępowania już zostało ogłoszone Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 15 września 2021 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2022 r. gdzie ustalono, że od dnia 1 stycznia 2022 r. minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi 3010 zł. (...)”*, bowiem z treści wyjaśnień po pierwsze wynika fakt, przyjęcia wysokości wynagrodzenia ustalonego na rok 2022, po drugie

odwołujący nie powołał się na wskazywane przez zamawiającego rozporządzenie wykonawcze, po trzecie widzimy w treści wyjaśnień oczywista omyłkę pisarską - tylko w jednym miejscu omyłkowo wpisano rok 2021.

Nawet uznając, iż pojawiły się u zamawiającego wątpliwości, co do treści złożonych wyjaśnień, możliwe było skierowanie powtórnego wezwania. Jak podkreśla się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, skierowanie powtórnego wezwania do złożenia wyjaśnień możliwe jest tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach i może dotyczyć wykonawcy, który rzetelnie złożył pierwsze wyjaśnienia, np. gdy w świetle złożonych wcześniej wyjaśnień pojawiły się u zamawiającego nowe wątpliwości. Na możliwość wielokrotnego wzywania do udzielenia wyjaśnień potwierdzają też opinie prawne Urzędu Zamówień Publicznych zawarte w Informatorze Urzędu Zamówień Publicznych nr 11 z 2013 roku oraz orzeczeniach sądów okręgowych (np. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 5 lipca 2007 r., V Ca 2214/06, wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 9 grudnia 2010 r., V Ga 122/10), w których sądy jednoznacznie wskazywały, że brak jest przeszkód do ponownego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, jeżeli pierwotne wyjaśnienia nie rozwiały wątpliwości zamawiającego związanych z rażąco niską ceną. Stanowisko to nie jest również kwestionowane w wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej, która wielokrotnie wskazywała, że nie ma żadnych przeszkód, aby ponownie wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień, gdy pierwotnie złożone wyjaśnienia budzą jeszcze wątpliwości (np. wyrok z dnia 23 czerwca 2015 r., KIO 1143/15 oraz wyrok z dnia 18 lutego 2016 r., KIO 150/16).

W zakresie zarzutu nieuwzględnienia w złożonych kalkulacjach wynagrodzenia osoby sprawującej nadzór podnieść należy, iż w każdej tabeli znajduje się pozycja pn. pozostałe koszty (koszty księgowe, nadzór, usługi okresowe tj. odśnieżanie, mycie elewacji, koszenie itp.). Tym samym dla każdej części wynagrodzenia osoby sprawującej nadzór jest ujęte właśnie w tej pozycji. Potencjał kadrowy to często element decydujący o wartości niejednej firmy. Odwołujący zatrudnia w każdej lokalizacji na stałe (umowa o pracę, pełen etat) Kierowników Obsługi Obiektów "ABC-Service", są to właśnie pracownicy sprawujący nadzór. Każdy z kierowników zatrudniony na pełnym etacie nadzoruje prace około 25-30 osób, stąd średni koszt nadzoru pracy 1 osoby sprzątajacej stanowi około 1/28 wynagrodzenia kierownika obsługi obiektu. Nadzór nad realizacją usługi – w założeniu przyjętym do kalkulacji - będzie pełnił ten sam Kierownik Obsługi Obiektu dla każdej z części postępowania (1 osoba w Pyrzowicach, 1 osoba we Wrocławiu, 1 osoba w Babimoście). Stąd koszty nadzoru należy rozpatrywać łącznie, w danej części, gdyż stanowią część składową wynagrodzenia kierownika obsługi obiektu. Nie da się rozdzielić czasu, który kierownik poświęca na nadzór poszczególnych powierzchni, bowiem nadzór będzie sprawowany wrywkowo na wszystkich zakresach, pomieszczeniach i terenie. Odwołujący podkreśla, iż właśnie solidny zespół pracowników i współpracowników stanowi o prawdziwej

wartości firmy. Odwołujący dysponuje takim zespołem na stałe, a jego przewaga konkurencyjna przejawia się nie tylko w jakości personelu, ale także kosztach jego utrzymania. Odwołujący zatrudnia na stałe kompetentnych ludzi (stały zespół realizuje konkretne zamówienia), wykonanie usługi powierza pracownikom w ramach stałych umów o pracę. Bezsprzecznie należy wziąć pod uwagę fakt, iż faktyczny koszt pracowniczy jest zdecydowanie niższy w porównaniu z kosztami, które wykonawca poniósłby, kompletując z rynku zespół dedykowany konkretnemu zamówieniu.

W zakresie pozostałych zarzutów.

Nie sposób wyczytać z wyjaśnień, iż wykonawca nie będzie wykonywał usługi zgodnie z wymogami dokumentów zamówienia, tym samym zarzuty, iż nie uwzględniono – w zakresie części nr 4 z przedłożonej kalkulacji ani ze złożonych wyjaśnień nie wynika, żeby wykonawca uwzględnił w cenie oferty, iż usługi mają być realizowane przez min. 1 osobę w weekendy i święta w godzinach 7:00-15:00, zgodnie z OPZ dla części nr 4. – są daleko idące. Odwołujący wskazał szczegółową kalkulację dla całości usługi dla czterech zakresów, zgodnie z wymogami specyfikacji. Koszty osobowe nie zostały odniesione tylko do pracy „w tygodniu” czy też „w dni robocze”. Wykonawca pokazał kalkulacje dla całości zakresów składających się na utrzymanie czystości i porządku wraz z utrzymaniem terenów zewnętrznych w obiektach PAŻP Katowice.

W zakresie zarzutu zamawiającego cyt. „(..). *Wykonawca nie może powoływać się na zdarzenia przyszłe i niepewne, bo jeśli jednak nie uda mu się zatrudnić pracownika z orzeczoną stopniem niepełnosprawności to nie będzie również uprawniony do korzystania z przyjętego do kalkulacji dofinansowania. (...)*”, wydaje się, że zamawiający opatrzenie zrozumiał zawarte w wyjaśnieniach stwierdzenie – bowiem do kalkulacji przyjęto aktualnie wykonującą usługę - osobę z orzeczoną stopniem niepełnosprawności. Jest to pracownik, który jest osobą z orzeczoną stopniem niepełnosprawności, tym samym odwołujący nie powołuje się na zdarzenie przyszłe czy niepewne ale ujmuje w kalkulacji pracowników już zatrudnianych, co z racji faktu, iż odwołujący jest podmiotem realizującym społeczną i zawodową integrację grup defaworyzowanych jest pewne ze względu na fakt zatrudniania pracowników z orzeczoną stopniem niepełnosprawności. W kwestii dowodów dotyczących sposobu naliczania oraz wysokości dofinansowania do zatrudniania pracowników z orzeczoną stopniem niepełnosprawności podkreślić należy, iż nie zależy ono od decyzji jakiegoś organu, a wynika wprost z art. 26a ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych.

Niezrozumiałym jest, że zamawiający dokonując analizy wyjaśnień odwołującego całkowicie zlekceważył wskazane w nich kalkulacje własne, w szczególności kalkulacje szczegółowe (stanowiące bezsprzecznie dowody), które wprost dowodzą, iż odwołujący



rzetelnie dokonał kalkulacji ceny ofertowej. Zamawiający nie tylko nie dokonał szczegółowej oceny wyjaśnień (nie uwzględnił wszystkich elementów wyjaśnień, a decyzje swoje oparł na wybranych fragmentach), ale również – mając na względzie, iż powziął wątpliwości co do wskazanych w wyjaśnieniach elementów wyceny nie wezwał wykonawcy do ich uszczegółowienia. Obiektywna, należyta ocena oferty jest obowiązkiem zamawiającego. Jak wskazuje w zasadzie zgodne stanowisko doktryny oraz judykatury, rażąco niska cena to cena nierealna, cena, za którą nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia. Idea badania rażąco niskiej ceny ma uchronić zamawiającego przed sytuacją, w której wykonawca nie będzie w stanie zrealizować zamówienia zgodnie z przepisami prawa, w stosunku do warunków swojej oferty, bądź nie zrealizuje tego zamówienia lub jakichś jego części, bądź będzie starał się zrekompensować sobie niską cenę oferty, składając przykładowo roszczenia w stosunku do zamawiającego (por. S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement, Regulation in the EU and UK*, 3rd edition, SWEET 8 MAXWELL 2014, str. 802.). Jak wskazuje J. Pieróg (por. J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, 14. wydanie, Warszawa 2017, wyd. C.H. Beck, str. 463.) badanie rażąco niskiej ceny ma zapobiegać wybieraniu ofert, które nie dają pewności, że zamówienie zostanie wykonane i to bez uszczerbku dla jego jakości. W konsekwencji eliminacja ofert zawierających rażąco niską cenę chroni instytucje zamawiające przed wykonawcami, którzy nie będą w stanie zrealizować przedmiotu zamówienia albo wykonają je w sposób nienależyty. Jak podkreśla Sąd Okręgowy w Legnicy (wyrok Sądu Okręgowego w Legnicy z 24 kwietnia 2017 r., VI Ga 62/17) o rażąco niskiej cenie można mówić wtedy, gdy jest oczywiste, iż odbiega ona od cen rynkowych podobnych zamówień. Pojęcie rażąco niskiej ceny nie zostało zdefiniowane w prawie zamówień publicznych ani w dyrektywach unijnych. Za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną nierealną, znacznie odbiegającą od cen rynkowych innych takich samych lub podobnych rodzajów zamówień, wskazującą na możliwość wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy czy roboty budowlanej lub ofertę zawierającą cenę nierealną z punktu widzenia logiki, doświadczenia życiowego oraz racjonalnego gospodarowania.

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego - skuteczne przystąpienie zgłosił wykonawca Eco Expert sp.j. K. M. A. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim.

#### Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

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

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

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

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

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne.

Dla prawidłowego ustalenia, zgodności i zupełności udzielonego przez wykonawcę wyjaśnienia ceny oferty, niezbędne jest przywołanie treści wezwania zamawiającego, przytoczenie najważniejszych elementów złożonych przez wykonawcę wyjaśnień oraz odwołanie się do uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty odwołującego.

Zamawiający wzywając przystępującego do złożenia wyjaśnień wskazał, co następuje, cyt. *„W toku badania ofert, Zamawiający stwierdził, iż cena Państwa oferty dla części nr 4 w wysokości 844 143,84 zł jest niższa o 59,02 % od wartości zamówienia dla części nr 4 powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 36 ust. 1 i 2 ustawy w wysokości 2 060 042,66 zł.*

*W toku badania ofert, Zamawiający stwierdził, iż cena Państwa oferty dla części nr 14 w wysokości 158 060,16 zł jest niższa o 46,44 % od wartości zamówienia dla części nr 14 powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 36 ust. 1 i 2 ustawy w wysokości 295 111,43 zł oraz dodatkowo, jest niższa o 31,93 % od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, która wynosi 232 198,49 zł.*

*W toku badania ofert, Zamawiający stwierdził, iż cena Państwa oferty dla części nr 11:*

a) *w zakresie pozycji nr 1 Formularza cenowego - Utrzymanie porządku i czystości powierzchni wewnątrz Stary Terminal PL Wrocław – ul. Skarżyńskiego 36, w wysokości 24,60 zł miesięcznie wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia w tym zakresie i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w OPZ*

b) w zakresie pozycji nr 4 - 6 Formularza cenowego dot. prawa opcji w wysokości 71 479,05 zł jest niższa o 74,59 % od średniej arytmetycznej cen prawa opcji we wszystkich złożonych ofertach, która wynosi 281 274,79 zł

Zamawiający zwraca się zatem o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących elementów oferty, a mających wpływ na wysokość ceny, które w jednoznaczny sposób potwierdzą, że zaoferowana cena pozwala na wykonanie zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. W szczególności, że wykonawca skalkulował i oferuje wykonanie zamówienia z uwzględnieniem wszystkich wymogów określonych w SWZ dla realizacji niniejszego zamówienia w zakresie części nr 4, 11 i 14.

W wyjaśnieniach należy odnieść się do elementów dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie:

- 1) zarządzania procesem świadczonych usług;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług;
- 3) oryginalności usług oferowanych przez wykonawcę;
- 4) 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 dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 7) zgodności z przepisami dotyczącymi z zakresu ochrony środowiska;
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający zwraca uwagę, iż powyższe elementy stanowią katalog otwarty, zaś Wykonawca mając na uwadze wiedzę o czynnikach, które wpłynęły na ukształtowanie ceny jego oferty zobowiązany jest do szczegółowego przedstawienia, opisanie i udowodnienia wszystkich czynników (także innych niż wskazane wyżej), które o wysokości jego ceny zdecydowały. Zamawiający wymaga przedłożenia wyjaśnień oraz kalkulacji cenowej dotyczącej wykonania zamówienia. Wykonawca jest zobowiązany szczegółowo wyjaśnić co najmniej okoliczności o których mowa w pkt 4 i 6 powyżej.

Ocena złożonych wyjaśnień dokonywana przez Zamawiającego ma na celu ustalenie, czy przedmiot zamówienia został wyceniony zgodnie z SWZ i załącznikami do SWZ oraz czy cena została skalkulowana rzetelnie i czy będą Państwo w stanie zrealizować przedmiotowe

zamówienie. W wyjaśnieniach proszę wykazać, co spowodowało obniżenie ceny oraz w jakim stopniu i dzięki jakim czynnikom cena została obniżona. Natomiast w przedłożonej kalkulacji należy wykazać koszty realizacji poszczególnych elementów:

- a) koszty osobowe z wyszczególnieniem ilości zaangażowanych osób,
- b) koszty materiałów (o ile występują)
- c) koszty sprzętu (o ile występują)
- d) pozostałe koszty (o ile występują)
- e) założony zysk

*Przedłożone wyjaśnienia i kalkulacje muszą zostać poparte dowodami.*

*Dowodami mogą być wszelkiego rodzaju zaświadczenia, informacje wytworzone przez podmioty niezależne od Wykonawcy (np. zaświadczenie o zwolnieniu podmiotowym, uzyskanych upustach) i inne wpływające na cenę, które odróżniają Państwa ofertę od konkurencji, a także szczegółowe założenia przyjęte przez Państwa do kalkulacji ceny.*

*Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy.*

*Jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, Państwa oferta zostanie odrzucona zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy”.*

Analizując treść wezwania zamawiającego można dojść do wniosku, iż zamawiający w całości powołał się na treść przepisu art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, zakreślając jednocześnie, że wskazany katalog ma charakter otwarty, oraz że w szczególności wymagania złożenia wyjaśnień dotyczących pkt 4 i 6. Ponadto zamawiający wskazał, że w wyjaśnieniach żąda wykazania, co spowodowało obniżenie ceny oraz w jakim stopniu i dzięki jakim czynnikom cena została obniżona. Natomiast w przedłożonej kalkulacji należy wykazać koszty realizacji poszczególnych elementów (od a do e). W zakresie zadania nr 11 zamawiający powołał się również na wątpliwości w zakresie pozycji 1 oraz 4 – 6 formularza oferty. Zamawiający podał również, że przedłożone wyjaśnienia i kalkulacje muszą zostać poparte dowodami, opisując co może być dowodem.

Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego podał, cyt.: „3. oferta nr 12 w zakresie części nr 4, 11 i 14 złożona przez Wykonawcę ABC-Service Sp. z o.o. 53-614 Wrocław ul. Bolesławiecka 15, w oparciu o niżej wskazane uzasadnienie faktyczne i prawne.

#### **UZASADNIENIE FAKTYCZNE:**

Zamawiający działając na podstawie art. 224 ustawy wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w tym do złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia zaoferowanej ceny dla części nr 4, 11 i 14. Wykonawca złożył wyjaśnienia w wyznaczonym terminie. Zgodnie z art.

224 ust. 5 ustawy obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy. Po zapoznaniu się z treścią złożonych wyjaśnień Zamawiający uznał, iż złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Zgodnie z zapisami SWZ termin realizacji zamówienia został określony na 48 miesięcy, przy czym realizacja ma się rozpocząć nie wcześniej niż od dnia 1.01.2022r. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach wskazał, iż w swojej kalkulacji uwzględnił poziom minimalnego wynagrodzenia w 2021 roku, podczas gdy w dniu wszczęcia postępowania już zostało ogłoszone Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 15 września 2021 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2022 r. gdzie ustalono, że od dnia 1 stycznia 2022 r. minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi 3010 zł. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2021-01-08, KIO 3269/20 „Zwrócić należy uwagę, że przeważająca część zamówienia miała być realizowana w roku 2021 (12 miesięcy), co powoduje, że kalkulując rzetelnie koszty oferty wykonawca miał obowiązek uwzględnienia minimalnego wynagrodzenia za pracę na rok 2021, które w dniu składania oferty było powszechnie znane. Zdaniem Izby, powoływane przez Zamawiającego w piśmie procesowym klauzule waloryzacyjne, zawarte w projekcie umowy, przewidujące możliwość zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany minimalnego wynagrodzenia za pracę, w zaistniałych okolicznościach sprawy, w sytuacji, gdy w momencie składania oferty znana była wysokość minimalnego wynagrodzenia na rok 2021 nie mogłyby mieć zastosowania. Zawarcie tego rodzaju klauzul waloryzacyjnych nie zwalnia wykonawcy z rzetelnej kalkulacji stawek roboczogodziny, uwzględniającej obowiązujące w czasie realizacji zamówienia minimalne wynagrodzenie za pracę.” Powyższe należy odnieść do każdej części zamówienia, w której wykonawca składał wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny, tj. w zakresie części 4, 11 i 14. Wykonawca wskazał również, iż przewidział osobę do nadzoru, która będzie w stałym kontakcie z Przedstawicielem Zamawiającego, jednakże ze złożonych kalkulacji nie wynika aby w cenie oferty zostało uwzględnione wynagrodzenie takiej osoby.

W art. 224 ust. 4 ustawy ustawodawca nałożył na zamawiającego w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi obowiązek żądania wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6 art. 224 ustawy. Wymaga to przedstawienia w wyjaśnieniach informacji na temat 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 lub od wartości ustanowionych w przepisach odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie, a także informacji na temat zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Zamawiający w wezwaniu wskazał, iż Wykonawca jest zobowiązany

szczegółowo wyjaśnić co najmniej okoliczności o których mowa w pkt 4 i 6 (odpowiadające art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 Pzp).

W złożonych wyjaśnieniach, dla każdej części, nie zostały wyjaśnione okoliczności, o których mowa w pkt 6, a także Wykonawca w swoich wyjaśnieniach wskazał, iż koszty wynagrodzenia za pracę wyliczył na podstawie przepisów, które w dniu rozpoczęcia świadczenia usługi tj. 1.01.2022 nie będą już obowiązywały.

Wykonawca wskazał, iż koszt środków czystości przewidzianych na obiekcie Zamawiającego do bieżącego sprzątnia, wynika z tego, iż Wykonawca zamierza stosować środki marki Silver Line, które są produkowane dla Wykonawcy wskazując jednocześnie, iż dzięki temu mógł skalkulować koszt tych środków na poziomie cen producenta. Wykonawca wskazał dalej, iż koszty środków czystości oraz higienicznych przewidzianych na omawianych obiektach, zostały wyliczone na podstawie doświadczenia oraz wieloletniej współpracy z producentami profesjonalnych środków czystości oraz środków higienicznych z uwzględnieniem wypracowanych systemów rabatów, które umożliwiają zakup środków po cenach producenta. Jednakże nie zostały przedłożone żadne dowody potwierdzające wysokość tych cen np. faktura, umowa czy zamówienie, co Wykonawca winien uczynić.

Zamawiający wyraźnie wskazał w treści wezwania, iż przedłożone wyjaśnienia i kalkulacje muszą zostać poparte dowodami, jednak Wykonawca nie dopełnił tego obowiązku.

Ponadto w zakresie części nr 4 z przedłożonej kalkulacji ani ze złożonych wyjaśnień nie wynika żeby Wykonawca uwzględnił w cenie oferty, iż usługi mają być realizowane przez min. 1 osobę w weekendy i święta w godzinach 7:00-15:00, zgodnie z OPZ dla części nr 4.

Natomiast w zakresie części nr 11 Wykonawca wskazał, iż do sprzątnia w tej części zamówienia ma zamiar zatrudnić dodatkowo do personelu aktualnie wykonującego usługę osobę z orzeczoną stopniem niepełnosprawności, z tego względu w kalkulacji uwzględniono także dofinansowanie do wynagrodzenia pracownika. Powyższe nie może zostać uznane za prawidłowe bowiem Wykonawca powołując się na udzieloną pomoc publiczną, musi ponadto wykazać, że pomoc publiczna została mu przyznana zgodnie z prawem, tj. zgodnie z przepisami ustawy z 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej. Wykonawca nie może powoływać się na zdarzenia przyszłe i niepewne, bo jeśli jednak nie uda mu się zatrudnić pracownika z orzeczoną stopniem niepełnosprawności to nie będzie również uprawniony do korzystania z przyjętego do kalkulacji dofinansowania.

W zakresie części nr 14 Wykonawca wskazał, iż pracownik aktualnie realizujący usługę utrzymania czystości to osoba z orzeczoną stopniem niepełnosprawności, z tego względu w kalkulacji uwzględniliśmy także dofinansowanie do wynagrodzenia pracownika. Jednakże do oferty nie został dołączony żaden dowód, podczas gdy Zamawiający wymagał złożenia wyjaśnień oraz dowodów.

*Uznać należy, iż odpowiedź wykonawcy na wezwanie do wyjaśnienia nie zawiera żadnego wytłumaczenia sposobu kalkulacji ceny, żadnego wskazania czynnika sprzyjającego wykonawcy i umożliwiającego zaoferowanie tak niskiej ceny, jak też żadnego dowodu potwierdzającego przyjętą kalkulację i czynniki sprzyjające, to mamy do czynienia z wyjaśnieniami o charakterze ogólnikowym. Wówczas zamawiający nie ma podstaw do powtórnego wzywania wykonawcy do wyjaśnień, lecz powinien odrzucić jego ofertę – takie stanowisko zostało wyrażone w ugruntowanym orzecznictwie KIO oraz w doktrynie.*

*Mając na uwadze powyższe oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu bowiem złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.*

#### **UZASADNIENIE PRAWNE:**

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

Krajowa Izba Odwoławcza oceniając wyjaśnienia złożone przez odwołującego stwierdziła, że czynność zamawiającego, polegająca na odrzuceniu oferty odwołującego we wskazanych w odwołaniu częściach zamówienia była prawidłowa. Podnieść bowiem należy, iż odwołujący składając wyjaśnienia, w których co prawda podał kalkulacje, nie wykazał, że przyjęte przez siebie założenia mają wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Do złożonych wyjaśnień i zawartych w nich kalkulacjach odwołujący nie załączył żadnych dowodów, które mogłyby potwierdzać okoliczności wywodzone w wyjaśnieniach. Tym samym Izba stwierdziła, że odwołujący nie podolał ciężarowi wynikającemu z przepisu art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, który stanowi, iż obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Dla oceny prawidłowości złożonych wyjaśnień Izba przyjęła, że w wyjaśnieniach odwołującego zaistniała oczywista omyłka pisarska, którą zamawiający winien zauważyć, polegająca na odwołaniu się do poziomu wynagrodzenia z 2021 roku – powinno być z 2022 roku, albowiem wyliczenia odwołującego podane w kalkulacjach referują do tego poziomu. Jednakże pozostaje to bez wpływu na ocenę złożonych wyjaśnień.

Izba wskazuje, że odwołujący w sposób bardzo ogólnikowy, można wręcz powiedzieć lakoniczny, odniósł się do wezwania zamawiającego. Odwołujący wskazał bowiem, że posiada doświadczenie w świadczeniu usług na rzecz tego zamawiającego, a koszty związane z realizacją zamówienia zostały prawidłowo skalkulowane. Odwołujący wskazał, że „Przedstawiona w ofercie kwota realna z uwagi na posiadanie przez nas tzw. „grupy ruchomej” – pracowników zatrudnionych na umowę o pracę, którzy zajmują się wykonywaniem usług dodatkowych/jednorazowych na wszystkich obiektach przez nas obsługiwanych.”, nie precyzując jaki to ma wpływ na cenę oferty (brak stosownych wyliczeń i dowodów). Ponadto odwołujący podał, iż „Przy wycenie braliśmy pod uwagę nasze

doświadczenie na obiekcie Zamawiającego, który aktualnie obsługujemy, co dało nam pogląd na realizację usługi. Budynek występujący jako opcja został wyceniony jako dodatkowy obiekt do aktualnie realizowanej usługi w budynku podstawowym. Sprzęt do realizacji usługi posiadamy, więc nie ponosimy kosztów z tym związanych. Do sprzątnia mamy zamiar zatrudnić dodatkowo do personelu aktualnie wykonującego usługę osobę z orzeczoną stopniem niepełnosprawności, tego względu w kalkulacji uwzględniliśmy także dofinansowanie do wynagrodzenia pracownika. Osoby te będą realizowały czynności związane z utrzymaniem czystości na obiektach Zamawiającego oraz terenu zewnętrznego w zakresie bieżącego utrzymania czystości. Teren zewnętrzny w opcji również został policzony w oparciu o usługę podstawową jako rozszerzenie zakresu. Wszystkie koszty związane z koszeniem czy odśnieżaniem zostały uwzględnione w większej części w wycenie podstawowej z uwagi, że opcja jest tylko rozszerzeniem zakresu obowiązków do czynności już realizowanych. Do realizacji usługi zamierzamy zatrudnić zgodnie z wymaganiami Zamawiającego osoby na umowę o pracę. W swojej kalkulacji uwzględniliśmy poziom minimalnego wynagrodzenia w 2021 roku. Ponadto przewidzieliśmy osobę do nadzoru, która będzie w stałym kontakcie z Przedstawicielem Zamawiającego. Koszt środków czystości przewidzianych na Państwa obiekcie do bieżącego sprzątnia, wynika z tego, że zamierzamy stosować środki marki Silver Line, które są produkowane dla nas. Dzięki temu mogliśmy skalkulować koszt tych środków na poziomie cen producenta. Usługę jednorazowego sprzątnia po budowie zamierzamy zrealizować również przy pomocy naszej „grupy ruchomej” oraz pracowników już zatrudnionych”.

Odwołujący wskazał również, że „Do wykonania zamówienia zgodnie z zapisem SWZ przewidzieliśmy zatrudnienie osób na umowę o pracę, dostosowując się do wymogów Zamawiającego. Ponadto przewidzieliśmy wynagrodzenie dla Kierowników Obsługi Obiektów, którzy będą nadzorowali wykonanie. Należy podkreślić, że Kierownicy Obsługi Obiektów, również zatrudnieni są na umowę o pracę. Będą oni nadzorowali prace na Państwa obiektach, ale także mają pod swoją opieką kilka obiektów innych Kontrahentów, dlatego też, kwota przeznaczona przez nas na nadzór stanowi proporcjonalną część ich wynagrodzenia. Koszt środków czystości oraz higienicznych przewidzianych na omawianych obiektach, zostały wyliczone na podstawie doświadczenia oraz wieloletniej współpracy z producentami profesjonalnych środków czystości oraz środków higienicznych dzięki czemu mamy wypracowany system rabatów, który umożliwia zakup środków po cenach producenta.”.

Tak przedstawione wyjaśnienia odwołujący podsumował podając, iż:

„Reasumując, czynniki wpływające na cenę takie jak:

1. Wieloletnie doświadczenie, w tym również na obiektach Zamawiającego,



2. Wybrane rozwiązania techniczne takie jak własna baza sprzętowo-transportowa oraz dodatkowe upusty u dostawców materiałów i środków,
  3. Oszczędności wynikające z metody wykonywania zamówienia poprzez własne jednostki organizacyjne wspierające się przy realizacji usługi,
  4. Technologia prac okresowych oraz nasz „know-how” po ponad 30 latach sprzątania w najbardziej reprezentacyjnych obiektach użyteczności publicznej,
  5. Sposób zatrudniania pracowników i przygotowywane dla nich harmonogramy miesięczne oraz system nadzoru,
  6. Pomoc publiczna w postaci dofinansowania do wynagrodzeń,
- jasno i bezdyskusyjnie wskazują, iż oferta „ABC-Service” Sp. z o.o. jest zgodna z zapisami SWZ i nie zawiera rażąco niskiej ceny.”.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, tak przedstawione wyjaśnienia nie obaliły domniemania rażąco niskiej ceny, dlatego też oferta odwołującego zasadnie została odrzucona przez zamawiającego, w częściach 4, 11 i 14 zamówienia. Izba nie stwierdziła również, aby tak złożone wyjaśnienia podlegały dodatkowemu wezwaniu przez zamawiającego, gdyż w przypadku takiego wezwania, odwołujący *de facto* złożyłby nowe wyjaśnienia, których treść nie wynika z już pierwotnie przedłożonych wyjaśnień. Co do zasady bowiem, wyjaśnienia składane są jednorazowo i tylko w wyjątkowych sytuacjach możliwe jest ich uzupełnienie. W przedmiotowym postępowaniu taka sytuacja nie zachodzi.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

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

**Przewodniczący:** .....