

Sygn. akt: KIO 789/22

WYROK
z dnia 8 kwietnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 kwietnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 marca 2022 r. przez **M. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą M. M. P. ABAPEST Zakład Deratyzacji Dezynsekcji i Dezynfekcji,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Komendę Wojewódzką Policji w Łodzi,**

przy udziale **A. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą A. S. „Ptasznik” Zakład Specjalistyczny DDD,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego wyboru oferty A. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą A. S. „Ptasznik” Zakład Specjalistyczny DDD jako oferty najkorzystniejszej i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem pełnej treści złożonych przez ww. wykonawcę wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny;
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie;
3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego w części ½ i Przystępującego w części ½ i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

- 3.2. zasądza od Przystępującego na rzecz Odwołującego kwotę 3 750 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy).

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Komenda Wojewódzka Policji w Łodzi – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Wykonywanie usług dezynfekcji, dezynsekcji, deratyzacji w obiektach i radiowozach Komendy Wojewódzkiej Policji w Łodzi oraz jednostkach jej podległych*. Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 9 września 2021 r. pod nr 2021/BZP 00175299/01.

W dniu 21 marca 2022 r. M. P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą M. P. ABAPEST Zakład Deratyzacji Dezynsekcji i Dezynfekcji wniósł odwołanie wobec wyboru oferty złożonej przez Zakład Specjalistyczny DDD „PTASZNIK” (dalej: PTASZNIK) jako najkorzystniejszej oferty oraz wobec zaniechania odrzucenia tej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 1) art. 16 ust. 1 i 2 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. Z, art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę „PTASZNIK”, pomimo że wykonawca ten nie złożył wyjaśnień, które można by uznać za wystarczające oraz nie wykazał w złożonych wyjaśnieniach, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, w szczególności nie przedstawił żadnych wyjaśnień dotyczących ceny za usługi dezynsekcji, deratyzacji oraz dezynfekcji w radiowozach.
- 2) art. 16 ust. 1 i 2 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru oferty wykonawcy „PTASZNIK” jako najkorzystniejszej oferty oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych złożonych ofert.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania ponownego badania i oceny złożonych ofert, odrzucenia oferty wykonawcy „PTASZNIK” oraz dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający wskazał, że na przedmiot zamówienia składają się cztery elementy tj.: a) świadczenie usług dezynsekcji, b) świadczenie usług deratyzacji, c) świadczenie usług dezynfekcji w obiektach, d) świadczenie usług dezynfekcji w radiowozach. Zamawiający w odniesieniu do każdego ze wskazanych elementów wymagał złożenia odrębnego formularza, wzór których stanowiły załączniki od 2.1 do 2.4 SWZ. Każdy z formularzy wymagał określenia ceny za daną usługę w odniesieniu do poszczególnych jednostek (lokalizacji) Zamawiającego.

Odwołujący zaznaczył, że cena za zamówienie nie ma charakteru ryczałtowego. Zamawiający w toku postępowania będzie zlecał wykonanie poszczególnych zamówień cząstkowych, które będą rozliczane w oparciu o ceny jednostkowe z formularzy oferty dla danych usług w poszczególnych lokalizacjach. Zgodnie z pkt 5.4 SWZ: „Przedmiotowe usługi świadczone będą według potrzeb Zamawiającego na jego każdorazowe zlecenie, w którym zostanie przez niego ściśle określone miejsce i wyznaczona przez niego powierzchnia (m. in. mogą to być pojedyncze pomieszczenia), a w przypadku mniejszych potrzeb, nie mogą one stanowić podstaw do roszczeń ze strony Wykonawcy”. Zgodnie z § 7 ust. 4 Projektu umowy: „Wynagrodzenie za wykonane usługi w danym miesiącu będzie stanowił iloczyn cen jednostkowych usług wskazanych w Załączniku nr 2 oraz Załącznikach nr 2.1. – 2.4. i ilości wykonanych usług”.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w dniu 30 listopada 2021 r. skierował na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp do wykonawcy „PTASZNIK” wezwanie do złożenia wyjaśnień ceny. Przedmiotowe wezwanie miało charakter obligatoryjny, gdyż zaoferowana cena (353,391,30 zł) była istotnie niższa niż szacowana wartość zamówienia (617.211,91 zł brutto), a także odbiegała zdecydowanie od cen innych ofert:

| Nr oferty | Wykonawca | Cena oferty |
|-----------|----------------------|---------------|
| 1 | ABAPEST | 514.388,46 zł |
| 2 | EXPERT SERVICE M. R. | 840.850,50 zł |
| 3 | „PTASZNIK” | 353.391,30 zł |

W dniu 13 grudnia 2021 r. Zamawiający skierował do wykonawcy kolejne wezwanie, zawierające pytania odnoszące się do pierwotnie przedłożonych wyjaśnień wykonawcy „PTASZNIK”. W dniu 17 grudnia 2021 r. wykonawca ten udzielił odpowiedzi na przedmiotowe pytanie.

Odwołujący podkreślił, że wykonawca „PTASZNIK” nie zakwestionował poprzez wniesienie odwołania dokonanych przez Zamawiającego wezwań, potwierdzając tym samym, że ze względu na wskazane powyżej okoliczności ich wystosowanie przez Zamawiającego było prawidłowe i w pełni uzasadnione.

Odwołujący podniósł, że wystosowanie przez Zamawiającego wezwania do wyjaśnień ceny ustanawia domniemanie, że cena oferty wykonawcy jest rażąco niska. Wykonawca, składając żądane przez Zamawiającego wyjaśnienia, obowiązany jest ww. domniemanie obalić poprzez złożenie odpowiednich wyjaśnień, a jeżeli tego nie uczyni, jego oferta podlega odrzuceniu, co wynika jasno z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. To wyjaśnienia

wykonawcy mają doprowadzić do obalenia ww. domniemania. W powiązaniu z powyższym kluczowy jest przepis art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, który stanowi, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy. Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zaznaczył, że w treści wezwania Zamawiający wprost wskazał, że wymaga przedstawienia kalkulacji ceny oferty w podziale na usługi dezynfekcji, dezynsekcji, deratyzacji oraz dezynfekcji w radiowozach. Zamawiający zastrzegł także, że wyjaśnienia muszą zawierać podział na poszczególne lokalizacje Zamawiającego. Wezwanie miało charakter kompletny, tj. Zamawiający wskazał, że wymaga odniesienia się do „wyliczenia kosztów: usługi związanych z realizacją przedmiotu zamówienia, a w szczególności użytych środków, materiałów z uwzględnieniem kosztów dojazdu i wynagrodzenia osób biorących udział w realizacji zamówienia i kosztów pracy związanych z zatrudnieniem osób na podstawie umowy o pracę”. Zamawiający oczekiwał także „wskazania pozostałych czynników mających wpływ na wycenę oferty i prawidłową realizację zamówienia jeżeli występowały, np. wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo korzystne warunki świadczonych usług, zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy”.

Zdaniem Odwołującego wykonawca „PTASZNIK” nie zastosował się do treści wezwania. W udzielonych wyjaśnieniach nie ma jakiegokolwiek odniesienia się do ceny zaoferowanej za: 1) świadczenie usług dezynsekcji, 2) świadczenie usług deratyzacji, 3) świadczenie usług dezynfekcji w radiowozach. Wyjaśnienia wykonawcy „PTASZNIK” odnoszą się wyłącznie do jednego, wybranego przez niego elementu zamówienia, tj. świadczenie usług dezynfekcji w obiektach. W odniesieniu do tego elementu wykonawca przedstawił tabelą zawierającą wyjaśnienie ceny dla poszczególnych jednostek Zamawiającego (przedstawiono składniki cenotwórcze, koszty materiałów, planowany zysk itp.). Tabela ta została przygotowana w oparciu o jeden z czterech formularzy stanowiących załączniki do SWZ. Natomiast w odniesieniu do trzech pozostałych elementów zamówienia wykonawca nie przedstawił tabeli ani żadnych innych wyjaśnień, w szczególności zaniechał ujawnienia składników cenotwórczych, kosztów materiałów i środków, planowanego zysku itp. Mimo wyraźnego wezwania ze strony Zamawiającego nie przedstawiono jakichkolwiek wyliczeń dotyczących usług dezynsekcji, deratyzacji, czy dezynfekcji w radiowozach. W zakresie tych usług nie przedstawiono wymaganego przez Zamawiającego wyjaśnienia ceny dla poszczególnych jednostek. Wykonawca „PTASZNIK” przedstawił wyjaśnienia cen

jednostkowych wyłącznie dla jednego z czterech elementów zamówienia. W odniesieniu do pozostałych trzech elementów zamówienia obowiązkowi wynikającemu z wezwania Zamawiającego wykonawca nie sprostał. W odniesieniu do zasadniczej części wezwania, wykonawca wykazał się całkowitą biernością i nie wyjaśnił jakichkolwiek kosztów np. kosztów środków chemicznych służących do dezynsekcji i deratyzacji.

Zdaniem Odwołującego, z wyjaśnień dotyczących dezynfekcji w obiektach wiadomo w jaki sposób wykonawca kalkuluje zużycie środków, jakie środki zostaną użyte oraz jaka jest ich rynkowa cena, wiadomo także jakie koszty zostaną poniesione w związku z środkami ochrony osobistej oraz kosztami działalności. W odniesieniu jednak do usług dezynsekcji, deratyzacji, czy dezynfekcji w radiowozach brak jest jakichkolwiek informacji umożliwiających weryfikację zaoferowanej ceny. Ceny za te usługi są istotnym elementem składowym i musiały zostać wyjaśnione, co też wprost wynikało z treści wezwania do wyjaśnień.

W ocenie Odwołującego wyjaśnienia cen jednostkowych za usługi usług dezynsekcji, deratyzacji, czy dezynfekcji w radiowozach było istotne nie tylko ze względu na treść wezwania Zamawiającego, ale przede wszystkim dlatego, że ceny te stanowią samodzielną podstawę do rozliczeń pomiędzy wykonawcą a Zamawiającym za poszczególne zlecenia. Projekt umowy wprost wskazuje, że ostateczne wynagrodzenie wykonawcy stanowi iloczyn cen jednostkowych i ilości wykonanych usług. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Nie może budzić żadnych wątpliwości, że ceny jednostkowe za poszczególne usługi dla danych lokalizacji jako samodzielne podstawy rozliczenia stanowią istotny element składowy podlegający badaniu i weryfikacji.

Dodatkowo Odwołujący podniósł, że w odniesieniu do dezynfekcji w radiowozach Zamawiający wymagał określenia ceny za sztukę, a nie jak w przypadku budynków za m². System rozliczenia jest zatem zupełnie inny. Wykonawca „PTASZNIK” w żaden sposób nie wyjaśnił stawek zaoferowanych za dezynfekcję jednego radiowozu.

Zdaniem Odwołującego, złożone wyjaśnienia charakteryzuje duży poziom ogólności. Wyjaśnienia wskazują lakonicznie, ogólnikowo czynniki będące podstawą wyliczenia ceny oferty oraz nie zawierają szczegółowej kalkulacji ceny oferty z przedstawieniem podziału na jej wszystkie poszczególne elementy (wszystkich składników) i wyjaśnieniem cen jednostkowych w zakresie tych elementów składowych (poszczególnych składników).

W pierwszym fragmencie wyjaśnień wykonawca „PTASZNIK” ograniczył się do ogólnego zapewnienia, że uwzględniono wszystkie niezbędne koszty tj. koszty dojazdu, koszty środków oraz koszty pracy. Ponadto, wykonawca krótko oświadczył, że zamówienie realizuje osobiście oraz że realizował już na rzecz Zamawiającego „podobne zamówienie za zbliżone stawki”. Twierdzenia te nie mogą stanowić podstawy do uznania, że cena jest realna i rynkowa. Ogólne zapewnienie o uwzględnieniu wszystkich kosztów znajduje się de facto w każdym wyjaśnieniu ceny. Fakt, że zamówienie wykonywane jest osobiście nie zwalnia z obowiązku wyjaśnienia kosztów pracy i związanych z tym danin publicznych. Również ogólne odwołanie się do innej zrealizowanej umowy, bez nawet pobieżnego opisanie jej zakresu czy też określenia stawek, nie może obalać domniemania wynikającego z wezwania Zamawiającego.

W drugim fragmencie wyjaśnień, wykonawca „PTASZNIK” wymienił czynniki wpływające na bardzo konkurencyjne ceny wykonawcy tj. brak kosztów pracowniczych i brak podwykonawców. Odwołujący wskazuje, że nawet w przypadku prowadzenia działalności każdy przedsiębiorca zobowiązany jest do opłacania składek i podatków. Ponadto, wskazanie na bycie lokalnym przedsiębiorcą, czy posiadane doświadczenie nie mogą być traktowane jakie uzasadnienie oferowanych cen jednostkowych.

Odwołujący wskazał, że do wyjaśnień ceny został załączony dokumenty prezentujący w formie tabeli „rozbicie ceny ofertowej w zakresie usług dezynsekcji budynków”, jednak jest on niewystarczający, niekompletny i w żaden sposób nie dowodzi realności zaoferowanej ceny ani nie obala domniemania zaoferowania przez wykonawcę rażąco niskiej ceny. Jeśli coś z ww. dokumentu wynika, to właśnie zaoferowanie przez wykonawcę „PTASZNIK” rażąco niskiej ceny. Wykonawca „PTASZNIK” przyjął i przedstawił własny, bardzo ogólny podział kosztów, który nie stanowi podstawy do uznania, że w cenie oferty zostały uwzględnione wszystkie składniki ceny oferty. W przedstawionej przez wykonawcę tabeli do każdej jednostki przyporządkowano cztery grupy kosztów, tj. koszt środka, koszt dojazdu, zużycie sprzętu + środków ochronnych + pozostałe koszty prowadzonej działalności, inne koszty (początkowo pozycja ta stanowiła powielenie poprzedniej pozycji, jednak w toku dalszych wyjaśnień ustalono, iż doszło do omyłki pisarskiej). Zdaniem Odwołującego wykonawca „PTASZNIK” w żaden sposób nie wyjaśnił i nie udowodnił kosztów w pozycji „zużycie sprzętu + środków ochronnych + pozostałe koszty prowadzonej działalności”. Wartość tej pozycji z jeden strony zawsze wynosi tyle co wartość pozycji koszty środka, z drugiej w udzielonych odpowiedziach wykonawca wskazał, że to koszt stały przez cały okres zlecenia oraz że jest to koszt symboliczny, stąd ujmowany łącznie. Odwołujący podniósł, że w oparciu o wyjaśnienia nie sposób ustalić, jakie koszty ponoszone są w związku z zapewnieniem sprzętu ochronnego, jego zużyciem, a jakie koszty ponoszone są

w związku z prowadzoną działalnością. Ponadto Zamawiający w wezwaniu dwukrotnie domagał się wyjaśnień związanych z kosztami zatrudnienia.

Odwołujący podniósł, że złożone przez „PTASZNIK” drugie wyjaśnienia ceny również nie zawierały żadnych istotnych dowodów, że stawki przyjęte do kalkulacji ceny są prawidłowe i uzasadnione, w szczególności że Odwołujący będzie faktycznie w stanie zatrudnić potrzebny personel za założone stawki.

Zdaniem Odwołującego, wszystko powyższe jednoznacznie wskazuje jak wadliwe, niepełne a przede wszystkim nieudowodnione są wyjaśnienia ceny złożone przez „PTASZNIK”. Przedstawione przez wykonawcę wyjaśnienia winny być nie tylko konkretne i przekonujące, ale również poparte stosownymi dowodami. Każdy wykonawca ma obowiązek złożyć wyczerpujące wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny oraz załączyć dowody dotyczące wyliczenia ceny w terminie wskazanym w wezwaniu, a czynności te muszą uwzględniać zachowanie podwyższonej staranności, skoro wykonawca jest profesjonalistą. Tymczasem „PTASZNIK” nie przedstawił żadnych dowodów, które pozwalałyby na stwierdzenie, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. W wyjaśnieniach wykonawca „PTASZNIK” przedstawił bardzo ogólną kalkulację cenową dotyczącą jedynie jednego z czterech głównych elementów zamówienia. Przede wszystkim kluczowe pozycje nie zostały w ogóle opisane i wyjaśnione, co w praktyce uniemożliwia ich prawidłową ocenę. Na każdą z tak ogólnie przedstawionych pozycji kosztowych składa się szereg cenowo istotnych elementów zamówienia, które nie zostały wyszczególnione i wycenione przez „PTASZNIK”. Wyjaśnienia są ogólnikowe i nie zmieniają tej oceny fakt, że została do nich dołączona częściowa kalkulacja. Nie została bowiem poparta ani dowodami, ani też rzeczowymi wyjaśnieniami, które potwierdzałyby wiarygodność cen dla poszczególnych pozycji, ujętych w kalkulacji. Obowiązkiem wykonawcy było przedstawienie elementów oferty (bądź innych czynników) branych pod uwagę przy ustalaniu ceny, w wyniku których wysokość tej ceny została zaoferowana na wskazanym poziomie. Należało przedstawić wyczerpującą, szczegółową informację na temat sposobu uwzględnienia i wycenienia poszczególnych elementów. Temu obowiązkowi wykonawca nie sprostał i wskutek czego jego oferta powinna zostać odrzucona z postępowania.

Odwołujący stwierdził, że przedstawiona przez „PTASZNIK” kalkulacja może co najwyżej wskazywać, jakie rodzaje kosztów wykonawca ten uwzględnił w cenie, natomiast z samej kalkulacji nie wynika, że przyjęte przez wykonawcę wielkości poszczególnych kosztów mają rynkowy charakter, są realne i zapewnią prawidłową realizację zamówienia. To dopiero zestawienie kalkulacji z dowodami, które powinny być złożone wraz z tą kalkulacją, pozwoliłoby na ustalenie, czy koszty przyjęte w kalkulacji nie zostały zaniżone i że faktycznie przy takich właśnie kosztach wykonawca będzie w stanie należycie wykonać zamówienie.

Przedstawiane przez wykonawcę wyjaśnienia muszą zawierać dowody, że wyliczenia w kalkulacji nie są wyłącznie działaniem matematycznym, lecz prezentują ceny faktycznie dostępne wykonawcy. Celem wezwania do wyjaśnień ceny nie było bowiem nabranie przez Zamawiającego przekonania, że wykonawca opanował sztukę dzielenia, mnożenia, dodawania i odejmowania, czy też umiejętność przygotowania kosztorysu ofertowego, ale by wykazał, że zaoferowana cena oraz dokonane w kosztorysie kalkulacje są realne i znajdują potwierdzenie w realiach rynkowych, a wskazane koszty poszczególnych elementów zamówienia i w konsekwencji cena oferty są możliwe do osiągnięcia.

Odwołujący podkreślił, że obalenie przez wykonawcę domniemania rażąco niskiej ceny, powstałego wskutek wezwania przez Zamawiającego, musi nastąpić poprzez złożenie wyjaśnień w trybie art. 224 ustawy Pzp i poparcie ich dowodami. Tym samym za niedopuszczalne uznać należy takie postępowanie wykonawcy, który składa wyjaśnienia niewystarczające czy wadliwe, a dopiero później, np. na etapie odwołania, broniąc się przed zarzutem zaoferowania rażąco niskiej ceny, de facto przedstawia żądane przez Zamawiającego wyjaśnienia jeszcze raz i tłumaczy (tym razem poprawnie) w jaki sposób skalkulował cenę.

Odwołujący zaznaczył, że weryfikacja oferty pod kątem realności ceny zaoferowanej przez danego wykonawcę i obowiązek odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia służy w szczególności temu, żeby eliminować z postępowania wykonawców niewiarygodnych i nierzetelnych z uwagi na proponowane przez nich nierealistyczne ceny. W związku z ryzykiem nieprawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, które stanowi bezpośrednią konsekwencję skalkulowania ceny oferty na zaniżonym poziomie, ustawodawca przewidział przy tym mechanizmy weryfikacji prawidłowości złożonej oferty pod kątem zaoferowanej ceny, jak również sankcje na wypadek niewykazania jej realności. Mechanizmy te nie mogą być jednak stosowane wyłącznie w sposób formalny, zmierzający do literalnego wypełnienia wymagań ustawy. Weryfikacja wyjaśnień ceny powinna być wnikliwa i merytoryczna, czego w przedmiotowym postępowaniu zaniechano. Konsekwencją uchybień Zamawiającego jest przeprowadzenie postępowania z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji.

Odwołujący dodał, że wszelkie informacje i dowody powinny stanowić element wyjaśnień ceny złożonych Zamawiającemu w toku badania i oceny ofert, a nie dopiero reakcją na odwołanie. Przedstawianie informacji i dowodów dopiero na etapie postępowania odwoławczego będzie dowodzić natomiast tylko tego, że składając wyjaśnienia ceny wykonawca „PTASZNIK” nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W związku z tym, że postępowanie o udzielenie niniejszego zamówienia zostało wszczęte po 1 stycznia 2021 r., jest ono prowadzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129), stosownie do art. 1 ustawy z 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020 z późn. zm.).

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił A. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą A. S. „Ptasznik” Zakład Specjalistyczny DDD (dalej: „Ptasznik”). Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego.

Mimo uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, podlegało ono merytorycznemu rozpoznaniu na podstawie art. 523 ust. 3 ustawy Pzp, z uwagi na wniesienie sprzeciwu wobec tego uwzględnienia przez wykonawcę „Ptasznik”.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z punktem 5 SWZ przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług dezynfekcji, dezynsekcji, deratyzacji (DDD) w obiektach i radiowozach KWP w Łodzi oraz jednostkach jej podległych – w ilości i częstotliwości zgodnej z potrzebami Zamawiającego. Usługi dezynfekcji obejmują w ramach zamówienia również (jeżeli będą takie zgłoszenia przez użytkowników obiektów i/lub radiowozów) dezynfekcję powierzchni użytkowych po kontakcie z osobami z podejrzeniem COVID-19 lub innymi chorobami. Szczegółowy wykaz obiektów wraz z szacunkowymi ilościami powierzchni oraz ilościami radiowozów do wykonywania usług został zawarty w Załącznikach nr 2.1. - 2.4. do SWZ – Formularzach cenowych. Stanowią one podstawę do wyliczenia ceny oferty złożonej w niniejszym postępowaniu. Przedmiotowe usługi świadczone będą według potrzeb Zamawiającego na jego każdorazowe zlecenie, w którym zostanie przez niego ściśle określone miejsce i wyznaczona przez niego powierzchnia (m. in. mogą to być pojedyncze pomieszczenia),

a w przypadku mniejszych potrzeb, nie mogą one stanowić podstaw do roszczeń ze strony Wykonawcy.

W punkcie 19 SWZ Zamawiający określił m.in. następujące wymagania dotyczące sposobu obliczenia ceny:

- 1. Cena oferty jest ceną brutto i należy przez nią rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. 2019 r. poz. 178), tj. wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar.*
- 2. W cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym. Przez cenę rozumie się również stawkę taryfową.*
- 3. W cenę brutto oferty należy wliczyć wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, a w szczególności użyte środki, materiały oraz koszty dojazdów i zatrudnienia.*

Zamawiający wymagał rozbicia ceny ofertowej w formularzu cenowym na 4 pozycje: 1) dezynfekcja, 2) dezynsekcja, 3) deratyzacja, 4) dezynfekcja radiowozów.

Zgodnie z protokołem postępowania Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 590 048,26 zł.

Podana przez Zamawiającego przed otwarciem ofert kwota, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, to 617 211,91 zł brutto.

W postępowaniu zostały złożone oferty z następującymi cenami:

- 1) ABAPEST Zakład Deratyzacji Dezynsekcji i Dezynfekcji M. M. P. 514 388,46 zł
- 2) EXPERT SERVICE M. R. 840 850,50 zł (oferta odrzucona z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia)
- 3) Zakład Specjalistyczny DDD „PTASZNIK” Zakład Specjalistyczny DDD „PTASZNIK” 353 391,30 zł.

Przystępujący w formularzu cenowym podał następującą wycenę poszczególnych elementów zamówienia:

- dezynfekcja: 318.939,00 zł,
- dezynsekcja: 6.555,90 zł,
- deratyzacja: 6.801,90 zł,

- dezynfekcja radiowozów: 21.094,50 zł.

Pismem z 30 listopada 2021 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do udzielenia wyjaśnień oraz złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny oferty. Zamawiający wskazał, że:

(...) żąda przedstawienia wyjaśnień skalkulowania ceny, zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia, w których Wykonawca odniesie się do wyliczenia kosztów usługi związanych z realizacją przedmiotu zamówienia, a w szczególności użytych środków, materiałów z uwzględnieniem kosztów dojazdu i wynagrodzenia osób biorących udział w realizacji zamówienia i kosztów pracy związanych z zatrudnieniem osób na podstawie umowy o pracę;

Mając na uwadze powyższe prosimy o przedstawienie kalkulacji oferty:

- w podziale na usługi dezynfekcji, dezynsekcji, deratyzacji i dezynfekcji radiowozów
- odnośnie dezynfekcji radiowozu prosimy o przedstawienie wyjaśnień w podziale na poszczególne jednostki
- odnośnie dezynfekcji budynków prosimy o przedstawienie wyjaśnień w szczególności dla nw. jednostek (...)

Zgodnie z art. 224 ust. 4 uPzp Zamawiający żąda, aby w wyjaśnieniach Wykonawca uwzględnił informacje dotyczące:

- zgodności z przepisami kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej (...);
- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie

Wskazania pozostałych czynników mających wpływ na wycenę oferty i prawidłową realizację zamówienia jeżeli występowały, np. wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo korzystne warunki świadczonych usług, zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy (...).

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący przedstawił następujące wyjaśnienia:

Kalkulując cenę ofertową uwzględniłem wszystkie niezbędne koszty: koszty dojazdów, środków i koszty pracy. Zamówienie realizuje osobiście, jednoosobowo. Nie korzystam z podwykonawców. Nie zatrudniam pracowników. Tożsame zamówienie realizuję dla

Komendy Wojewódzkiej Policji w Łodzi na podstawie umowy z 18 sierpnia 2020 r. za w większości takie same bądź bardzo zbliżone stawki i realizują je należycie. W poprzednim zamówieniu nie byłem wzywany do wyjaśniania ceny.

Czynniki, które istotnie wpływają na moje bardzo konkurencyjne ceny:

- 1) brak kosztów pracowniczych – prowadzę jednoosobową działalność gospodarczą, nikogo nie zatrudniam, sam jednoosobowo wykonuję usługi oraz prowadzę administrację mojego przedsiębiorstwa;*
- 2) nie korzystam z pomocy podwykonawców;*
- 3) do prowadzenia działalności wykorzystuję samochód prywatny, ekonomiczny w eksploatacji, zasilany LPG;*
- 4) jestem lokalnym przedsiębiorcą, koszty dojazdu (a to główny koszt realizacji zamawianych usług) są zatem dodatkowo minimalizowane;*
- 5) wieloletnie doświadczenie, w tym także doświadczenie w realizowaniu usług dla tego samego zamawiającego powoduje, że wiem, gdzie mogę wspólnie uwzględnić np. koszty dojazdu kalkulując cenę ofertową, jako że usługi realizowane są co do zasady łącznie lub w większości przypadków przy okazji realizowania usług innego rodzaju;*
- 6) karta podatkowa.*

Kalkulacja ceny ofertowej uwzględnia:

- 1) koszty przejazdów, transportu – te pozycje w kalkulacji obejmują nie tylko koszty paliwa, ale także inne koszty eksploatacyjne pojazdu (m.in. przeglądy, ubezpieczenia, naprawy, wymianę części, płynów itp.);*
- 2) koszty środków;*
- 3) koszty administrowania działalnością gospodarczą (w tym koszty telefonu, obciążenia publicznoprawne);*
- 4) koszty sprzętu – koszty eksploatacji, napraw, wymiany;*
- 5) dodatkowe nieprzewidziane koszty;*
- 6) zysk;*

Kluczową usługą jest usługa dezynfekcji pomieszczeń i pojazdów. Dezynsekcja i deratyzacja wykonywane są w głównej mierze przy okazji świadczenia usług dezynfekcji, co wpływa na koszty transportu. Potwierdzają to protokoły z realizacji usług, które znajdują się w dyspozycji Zamawiającego, stąd Wykonawca ich nie składa.

Składam natomiast faktury zakupowe oraz decyzję podatkową dot. karty podatkowej.

W załączeniu:

- *kalkulacje;*
- *faktury zakupowe;*
- *decyzja podatkowa.*

Przystępujący załączył do wyjaśnień trzy faktury na zakup środków dezynfekujących, decyzję w sprawie ustalenia wysokości zryczałtowanego podatku dochodowego od osób fizycznych oraz kalkulację w formie pliku Excel.

W dniu 9 grudnia 2021 r. Zamawiający poinformował Przystępującego, że plik zawierający kalkulację cenową jest uszkodzony i Zamawiający nie może go otworzyć. W związku z tym Zamawiający zwrócił się o niezwłoczne przesłanie działającego pliku.

W tym samym dniu Przystępujący przekazał Zamawiającemu kalkulację cenową w formie pliku pdf, informując, że w związku z problemem z otwarciem załącznika przesyła go w innym formacie.

Przekazana w dniu 9 grudnia 2021 r. kalkulacja w formie pliku pdf obejmuje wyłącznie cenę za dezynfekcję pomieszczeń. Przystępujący przedstawił w niej wycenę dla poszczególnych jednostek Zamawiającego, w rozbiciu na koszty środka do dezynfekcji, łącznie koszty zużycia sprzętu i środków ochronnych oraz pozostałe prowadzonej działalności (dla każdej jednostki ta pozycja została wyceniona dwukrotnie – na różne kwoty), przedstawił też koszty dojazdu.

Pismem z 13 grudnia 2021 r. Zamawiający zwrócił się do Przystępującego o dodatkowe wyjaśnienia w następującym zakresie:

- 1) *Czy ceny przedstawione w załączonych fakturach VAT są aktualne w br., bowiem załączone dowody mają daty wystawienia z 2020 r., czyli są sprzed roku?*
- 2) *Skąd założenia w kalkulacji, że cena 1 litra płynu do dezynfekcji wynosi 3,50 zł, skoro zgodnie z załączonymi fakturami VAT cena płynu do dezynfekcji Active za 5 litrów wynosi 34,99 zł netto, a cena płynu Voigt Cezepol wynosi 27,99 zł netto za 1 litr?*
- 3) *Dlaczego w kilku obiektach została skalkulowana inna ilość zużytego płynu do dezynfekcji przyjmując założenie Wykonawcy, że 1 litr płynu dezynfekującego wystarcza na 50 m² powierzchni odkażanej?*
- 4) *Dlaczego koszty zużycia sprzętu + środków ochronnych + pozostałe prowadzonej działalności w kalkulacji dla każdej pozycji były ujęte dwukrotnie? Dlaczego koszty zużycia sprzętu + środków ochronnych + pozostałe prowadzonej działalności za*

pierwszym razem są tożsame z kosztami zużytego płynu dezynfekującego, a za drugim razem są równe z kosztami paliwa?

5) Na jakiej podstawie Wykonawca oszacował ilości wyjazdów przyjęte w poszczególnych pozycjach?

Przystępujący udzielił następujących odpowiedzi na pytania Zamawiającego:

Ad 1) Ceny przedstawione na fakturach są aktualne w roku 2021. Ponadto zakup preparatów w 2020 roku miał zapewnić ciągłość wykonywanych usług na rzecz KWP w Łodzi w okresie wzmożonej pandemii COVID-19. Preparaty wówczas kupione zostały spożytkowane w 50%.

Ad 2) Active płyn na bazie 70% Etanolu metylowego

35 zł/ 5L= 1L=7zł przewidziany do dezynfekcji szybkiej nie wymagającej przerwy w użytkowaniu pomieszczeń np. dyżurki, Pop. kierowaniu ruchem. lub inne wymagające użytkowania bezpośrednio po 15 min. od dezynfekcji.

Active umożliwia dezynfekcję powierzchni w okresie zimowym w temp. Poniżej 0°C. co dotyczy pojazdów KWP.

Dezopol do rozcieńczenia użycia 1% - 2.5% płynu roboczego w zależności od czystości powierzchni czyli $28 \text{ zł} : 100 = 0.28 \text{ zł} / 1\text{L} - 0.70 \text{ zł} / 1\text{L}$

Dezopol jest płynem podstawowym używanym do dezynfekcji a Active uzupełniającym w ww. warunkach.

Kalkulacja uwzględnia faktyczne zużycie: zgodnie z moim wieloletnim świadczeniem usług dezynfekcji na rzecz KWP w Łodzi.

Ad 3) 1 litr na 50 m² to średnia ilość. W zależności od zastanego na miejscu stanu Wykonawca dobiera właściwe stężenie preparatu. Moje doświadczenie, poparte protokołami realizacji usług, wskazuje na to, że niektóre obiekty odbiegają stanem od pozostałych i wymagają innego stężenia preparatu.

Ad 4) Koszty zużycia sprzętu i pozostałe prowadzonej działalności to grupa kosztów co do zasady stała przez cały okres realizacji zamówienia. Koszty środków ochronnych to koszt symboliczny stąd ujmowany łącznie. Koszty te przy kalkulacji kosztów realizacji całego zamówienia zsumowaliśmy i rozdzieliliśmy proporcjonalnie. W miejscach gdzie zostały zdublowane doszło do omyłki pisarskiej w arkuszu. Drugą pozycją powinna być pozycja: inne koszty, stanowiąca pozycję gwarantującą, że w razie np. wzrostu cen środków czy potrzeby użycia większej ilości środków bądź konieczności zainwestowania w trakcie realizacji zamówienia w inne potrzebne rzeczy, zysk nie zostanie uszczuplony; a w razie braku tych innych kosztów zysk może zostać powiększony.

Ad 5) Ilość wyjazdów została skalkulowana na podstawie informacji przedstawionej przez zamawiającego w dokumentacji postępowania oraz wiedzy zdobytej w czasie wykonywanych dezynfekcji w poszczególnych latach.

W dniu 16 marca 2022 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

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

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że 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.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie zarzutu dotyczącego wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej. Wybór ten Izba uznała za nieprawidłowy w związku z tym, że nie został poprzedzony badaniem i oceną pełnej treści złożonych przez Przystępującego wyjaśnień dotyczących kalkulacji ceny. W związku z tym, że Zamawiający nie poddał badaniu i ocenie kalkulacji dotyczącej trzech z czterech elementów przedmiotu zamówienia, nieuprawnione było uznanie – tylko na podstawie fragmentów przedstawionej kalkulacji – że Przystępujący prawidłowo skalkulował cenę oferty.

Jednocześnie, z tego samego powodu za niezasadny Izba uznała zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego jako zawierającej rażąco niską cenę.

Zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego oparty był przede wszystkim na twierdzeniu, że wbrew treści skierowanego przez Zamawiającego wezwania, Przystępujący nie przedstawił kalkulacji ceny oferty w podziale na usługi dezynfekcji, dezynsekcji, deratyzacji i dezynfekcji radiowozów. Jak wykazało postępowanie dowodowe, powyższe twierdzenie Odwołującego nie ma oparcia w stanie faktycznym sprawy. Izba

ustaliła bowiem, że Przystępujący załączył do wyjaśnień kalkulację obejmującą wszystkie ww. usługi, Zamawiający jednak przed wyborem oferty najkorzystniejszej nie otworzył pliku zawierającego tę kalkulację i nie dokonał jej badania i oceny.

Z przedstawionych przez Odwołującego i Przystępującego wydruków korespondencji prowadzonej na platformie zakupowej, wynika, że Zamawiającemu nie udało się otworzyć pliku Excel zawierającego pełną kalkulację ceny, o czym świadczy wiadomość wysłana do Przystępującego w dniu 9 grudnia 2021 r. Zamawiający potwierdził tę okoliczność w korespondencji z Odwołującym z 4 marca 2022 r. Jednakże przedstawione przez Przystępującego dowody wykazują, że ww. plik nie był uszkodzony, ale Zamawiający próbował go otworzyć w nieprawidłowy sposób. Powyższe Izba ustaliła na podstawie:

- informacji przekazanej Zamawiającemu przez pełnomocnika Przystępującego w dniu 30 marca 2022 r., w której wskazano:

(...) plik Excel z 8.12.2021 został przygotowany i podpisany zgodnie z SWZ, Regulaminem Platformy zakupowej i Instrukcją składania oferty dla Wykonawcy. Został opatrzony podpisem zaufanym na stronie rządowej służącej podpisywaniu plików podpisem zaufanym oraz służącej odczytywaniu tych plików po ich podpisaniu: www.gov.pl. Plik Excel z 8.12.2021 wczytany przez stronę www.gov.pl otwiera się na niej bez problemu mimo tego, że próba otwarcia na dysku kończy się komunikatem: plik uszkodzony. Wrzucam screeny: screen 1 to efekt próby otwarcia pliku zapisanego na dysku. Screeny 2 i następne to efekt otwierania przez stronę www.gov.pl. Proszę o ponowną weryfikację pliku kalkulacji w Excel przesłanej Państwu przez A. S. 8.12.2021 r. i otworzenie jej przez stronę rządową www.gov.pl (...).

- wiadomości przekazanej przez Zamawiającego Przystępującemu w dniu 1 kwietnia 2022 r.:

(...) potwierdzam, że plik ten można odczytać. W przedmiotowym arkuszu znajdują się kalkulacje dla wszystkich usług objętych zamówieniem. Pragnę nadmienić, iż przesłany w dniu 09.12.2021 r. ww. plik Excel, swoim zapisem/wyglądem nie wskazywał, że może być jakoś zabezpieczony lub uwierzytelniony. Przy próbie otwarcia pojawiał się komunikat plik uszkodzony. Kiedy zawiadomiliśmy Wykonawcę o problemach z odczytaniem ww. pliku otrzymaliśmy tylko skan jednej zakładki skoroszytu Excel. Wykonawca nie przesłał nam działającego pliku Excel tak jak prosiliśmy, ani nie poinformował nas o sposobie zapisu przedmiotowego pliku.

Na podstawie powyższego Izba ustaliła, że Przystępujący przekazał Zamawiającemu pełną kalkulację ceny dla wszystkich elementów przedmiotu zamówienia, a plik zawierający tę kalkulację nie był uszkodzony i powinien zostać przez Zamawiającego otwarty, a jego

treść poddana ocenie. Plik został podpisany podpisem zaufanym, zgodnie z SWZ, nie został jednak poddany badaniu w związku z nieprawidłowym postępowaniem Zamawiającego, który próbował go otworzyć na dysku, nie zaś za pośrednictwem strony rządowej służącej podpisywaniu dokumentów podpisem zaufanym. W ocenie Izby Zamawiający – jako podmiot prowadzący postępowanie – powinien wiedzieć, w jaki sposób otwierać dokumenty opatrzone podpisem zaufanym. Popołnione w tym zakresie błędy nie mogą obciążać Przystępującego. Z kolei uchybienia Przystępującego, które polegały po pierwsze na niepoinformowaniu Zamawiającego, że przekazany plik Excel nie jest uszkodzony, ale był nieprawidłowo otwierany przez Zamawiającego, po drugie – na przekazaniu skanu kalkulacji obejmującego tylko jeden z czterech arkuszy, nie zmieniają faktu, że Przystępujący przedstawił pełną kalkulację ceny oferty, w sposób umożliwiający zapoznanie się z nią.

Nie jest zatem prawdą, jak twierdził Odwołujący, że Przystępujący nie przedłożył wyjaśnień w dotyczących sposobu kalkulacji ceny za dezynsekcję i deratyzację pomieszczeń, a także za dezynfekcję radiowozów. W związku z tym zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, jako zawierającej rażąco niską cenę, oparty na twierdzeniu, że Przystępujący nie złożył wyjaśnień dotyczących trzech rodzajów usług składających się na przedmiot zamówienia, Izba uznała za niezasadny.

Jednocześnie Izba uwzględniła odwołanie w zakresie dotyczącym wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej. Wybór ten – z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego – nie został poprzedzony całościową oceną złożonych przez Przystępującego wyjaśnień, zatem w tym znaczeniu jest on nieprawidłowy i stanowił naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Wobec popełnionych przez Zamawiającego błędów nie można bowiem na obecnym etapie postępowania stwierdzić, czy oferta Przystępującego nie podlega odrzuceniu, to bowiem zależy od oceny pełnej treści złożonych wyjaśnień. Ocena tych wyjaśnień należy do Zamawiającego, a zaniechanie w tym zakresie nie może powodować, że Izba dokona tej czynności w postępowaniu odwoławczym, w zastępstwie Zamawiającego. W związku z tym Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem całości wyjaśnień złożonych przez Przystępującego. W zależności od wyników oceny wyjaśnień Zamawiający powinien dokonać dalszych czynności w postępowaniu.

Niezależnie od powyższego, Izba stwierdziła, że niezasadny jest zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny oferty Przystępującego, oparty na kwestionowaniu tej części wyjaśnień, która została przez Zamawiającego poddana ocenie (tj. wyjaśnień dotyczących dezynfekcji budynków). Wyjaśnienia złożone w tej części, w oderwaniu od jakości kalkulacji dotyczącej

pozostałych elementów przedmiotu zamówienia, nie mogą same w sobie prowadzić do wniosku, że zaoferowana przez Przystępującego cena jest rażąco niska.

Zarzuty odwołania w tym zakresie sformułowane zostały w sposób ogólnikowy i nieuwzględniający charakteru przedmiotu zamówienia. Odwołanie w tej części to głównie powtórzenia tezy o ogólnikowości wyjaśnień, bez skonkretyzowania podstaw faktycznych tej tezy oraz przewaga obszernych cytatów z orzecznictwa nad okolicznościami faktycznymi, które mogłyby potwierdzać zasadność zarzutu.

Odwołujący zarzucił, że wyjaśnienia dotyczące dezynfekcji budynków są ogólnikowe i lakoniczne. Stwierdził, że rozbieżność ceny ofertowej jest niewystarczająca i niekompletna, a Przystępujący nie wyjaśnił i nie udowodnił kosztów w pozycji „zużycie sprzętu + środków ochronnych + pozostałe koszty prowadzonej działalności”, nie przedstawił też żadnych istotnych dowodów, że stawki przyjęte do kalkulacji ceny są prawidłowe i uzasadnione, w szczególności że Odwołujący będzie faktycznie w stanie zatrudnić potrzebny personel za założone stawki.

Odnosząc się do powyższych twierdzeń wskazać należy po pierwsze, że stopień szczegółowości wyjaśnień dotyczących sposobu kalkulacji ceny nie może być oderwany od specyfiki przedmiotu zamówienia, stopnia jego skomplikowania, a także wymagań dotyczących sposobu jego wykonania.

Odwołujący, zarzucając ogólnikowość wyjaśnień i brak wykazania prawidłowości przyjętych stawek, zdaje się abstrahować od tego, że przedmiotem niniejszego zamówienia są stosunkowo proste usługi, niewymagające nawet zatrudnienia personelu. Nie ulega wątpliwości, że również w takim przypadku wyjaśnienia powinny być rzetelne i wyczerpujące, trudno jednak w takiej sytuacji oczekiwać przedstawienia wyjaśnień obrazujących jakąś szczególnie skomplikowaną strukturę kosztów czy wyjątkowo obszernych dowodów.

Zauważyć należy, że Zamawiający nie wymagał w SWZ dysponowania przez wykonawcę pracownikami, w punkcie 5.20 SWZ wskazał jedynie, że wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę wszystkich osób wykonujących usługi, przy czym wymóg ten nie dotyczy osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą w zakresie, w jakim będą wykonywać osobiście usługi na rzecz Zamawiającego. Jak wynika z wyjaśnień Przystępującego, prowadzi on jednoosobową działalność gospodarczą, nie zatrudnia żadnych pracowników, a usługi wykonuje samodzielnie. W tej sytuacji niezrozumiałe są zarzuty Odwołującego, że Przystępujący nie wykazał, że za założone stawki będzie w stanie zatrudnić potrzebny personel.

Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego, że przedstawione rozbieżności ceny jest niewystarczająca, wskazać należy, że Odwołujący nie określił, czego konkretnie w tej

kalkulacji brakuje, biorąc pod uwagę mało skomplikowany przedmiot zamówienia i niewiele rodzajów kosztów wiążących się z jego wykonaniem, zwłaszcza w sytuacji, gdy ma być ono wykonane osobiście przez wykonawcę prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą. Odwołujący, zarzucając, że Przystępujący nie wyjaśnił i nie udowodnił kosztów dotyczących zużycia sprzętu, środków ochronnych i pozostałych kosztów prowadzonej działalności, nie podjął nawet próby wykazania istotności tych elementów dla ceny ofertowej.

Dalej wskazać należy, że Odwołujący nie wskazał w odwołaniu żadnych okoliczności faktycznych, z których mogłoby wynikać, że przyjęte do kalkulacji stawki są nierealne. W tym zakresie podkreślenia wymaga, że chociaż w przypadku zarzutów dotyczących rażąco niskiej ceny ciężar dowodu spoczywa, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył (art. 537 pkt 1 ustawy Pzp), to taki rozkład ciężaru dowodu nie zwalnia Odwołującego z obowiązku skonkretyzowania zarzutów odwołania, przez wskazanie okoliczności faktycznych, na których te zarzuty opiera. Odwołujący poprzestał na ogólnikowym twierdzeniu o niewykazaniu realności stawek, ale w ramach podstaw faktycznych zarzutów nie powołał żadnych okoliczności, które by tę realność w jakimkolwiek stopniu podważały. Ponadto, Odwołujący podniósł, że Przystępujący nie przedstawił żadnych istotnych dowodów potwierdzających, że stawki przyjęte do kalkulacji ceny są prawidłowe i uzasadnione, Odwołujący nie wskazał jednak, dlaczego dowody, które zostały przedstawione, należy uznać za nieistotne i ewentualnie jakich dowodów brakuje.

W związku z tym Izba stwierdziła, że nie było podstaw aby uznać, że już sama część wyjaśnień, która została poddana przez Zamawiającego (tj. część dotycząca kalkulacji ceny za dezynfekcję budynków) przesądza o zaoferowaniu rażąco niskiej ceny.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 oraz § 7 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania po połowie Odwołującego i uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Przewodniczący: