

WYROK

z dnia 26 maja 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **26 maja 2021 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w **29 kwietnia 2021 r.** przez wykonawców **Konsorcjum firm: 1. DGP Clean Partner Sp. z o.o., ul. Zygmunta Słomińskiego 15/52, 00-195 Warszawa; 2. Partner Medica Sp. z o.o., ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica; 3. DGP PROVIDER sp. z o.o., ul. Środkowa 20, 59-220 Legnica; 4. SEBAN Sp. z o.o., ul. Jesionowa 9A, 40-159 Katowice; 5. 7 MG Spółka z o. o., ul. Najświętszej Marii Panny 14, 59-220 Legnica** w postępowaniu prowadzonym przez **Międzynarodowy Port Lotniczy im. Jana Pawła II Kraków - Balice Sp. z o. o., ul. Kpt. M. Medweckiego 1, 32-083 Balice**

przy udziale wykonawcy **P. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą AGRO-SERVICE P. K., ul. Obroki 130, 40-883 Katowice** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie**
2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum firm: 1. DGP Clean Partner Sp. z o.o., ul. Zygmunta Słomińskiego 15/52, 00-195 Warszawa; 2. Partner Medica Sp. z o.o., ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica; 3. DGP PROVIDER sp. z o.o., ul. Środkowa 20, 59-220 Legnica; 4. SEBAN Sp. z o.o., ul. Jesionowa 9A, 40-159 Katowice; 5. 7 MG Spółka z o. o., ul. Najświętszej Marii Panny 14, 59-220 Legnica** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców **Konsorcjum firm: 1. DGP Clean Partner Sp. z o.o., ul. Zygmunta Słomińskiego 15/52, 00-195 Warszawa; 2. Partner Medica Sp. z o.o., ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica; 3. DGP PROVIDER sp. z o.o., ul. Środkowa 20, 59-220 Legnica; 4. SEBAN Sp. z o.o., ul. Jesionowa 9A, 40-159 Katowice; 5. 7 MG Spółka z o. o., ul. Najświętszej Marii Panny 14, 59-220 Legnica** tytułem wpisu od odwołania;
- 2.2. zasądza od wykonawcy **Konsorcjum firm: 1. DGP Clean Partner Sp. z o.o., ul. Zygmunta Słomińskiego 15/52, 00-195 Warszawa; 2. Partner Medica Sp. z o.o., ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica; 3. DGP PROVIDER sp. z o.o., ul. Środkowa 20, 59-220 Legnica; 4. SEBAN Sp. z o.o., ul. Jesionowa 9A, 40-159 Katowice; 5. 7 MG Spółka z o. o., ul. Najświętszej Marii Panny 14, 59-220 Legnica** na rzecz **Międzynarodowego Portu Lotniczego im. Jana Pawła II Kraków - Balice Sp. z o. o., ul. Kpt. M. Medveckiego 1, 32-083 Balice** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „*Kompleksową usługę utrzymania czystości we wskazanych obiektach MPL oraz na terenach zewnętrznych MPL w okresie 1.7.2021–31.3.2025*”, Numer referencyjny: MPUPF/FV241/3/04/20, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23.12.2020 r. pod nr 2020/S 250-626384: Międzynarodowy Port Lotniczy im. Jana Pawła II Kraków - Balice Sp. z o. o., ul. Kpt. M. Medweckiego 1, 32-083 Balice zwany dalej: „*Zamawiającym*”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm., zwanej dalej: „*Pzp*”).

W dniu 20.04.2021 r. (za pomocą platformy zakupowej oraz e-mailem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w cz. B: P. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą AGRO-SERVICE P. K., ul. Obroki 130, 40-883 Katowice zwany dalej: „*AGRO-SERVICE P. K.*” albo „*Przystępującym*”. Drugą pozycję w rankingu złożonych ofert zajęła oferta: Konsorcjum firm: 1. DGP Clean Partner Sp. z o.o., ul. Zygmunta Słomińskiego 15/52, 00-195 Warszawa; 2. Partner Medica Sp. z o.o., ul. Najświętszej Marii Panny 5e, 59-220 Legnica; 3. DGP PROVIDER sp. z o.o., ul. Środkowa 20, 59-220 Legnica; 4. SEBAN Sp. z o.o., ul. Jesionowa 9A, 40-159 Katowice; 5. 7 MG Spółka z o. o., ul. Najświętszej Marii Panny 14, 59-220 Legnica zwanego dalej: „*Konsorcjum DGP*” albo „*Odwołującym*”.

W dniu 29.04.2021 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP) Konsorcjum DGP wniosła odwołanie na czynności z 20.03.2021 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (e-mailem). Zarzucił w zakresie części B naruszenie:

1) art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust.1 Pzp w zw. z art. 90 ust. 1a Pzp w zw. z art. 90 ust. 2 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust.1 i ust. 3 Pzp poprzez:

a) błędną ocenę treści oferty złożonej przez Wykonawcę i uznanie, iż spełnia ona wymagania określone w ustawie Pzp oraz SIWZ, podczas gdy cena zaoferowana w treści oferty jest rażąco niska,

b) zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę w sytuacji, gdy: oferta ta zawiera rażąco niską cenę w tym cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, Wykonawca nie skalkulował pełnego zakresu przedmiotu zamówienia i możliwość wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, m.in. z powodu konieczności zapewnienia pracownikom praw pracowniczych, uwzględnienia wynikających z SIWZ kosztów pracowniczych, budzi uzasadnione wątpliwości,

c) wybór oferty Wykonawcy mimo, że zawierała cenę rażąco niską, ewentualnie

2) art. 90 ust.1 Pzp w zw. z art.90 ust. 1a Pzp w zw. art. 90 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 ust.1 i ust. 3 Pzp poprzez:

a) błędną ocenę treści oferty złożonej przez Wykonawcę i uznanie, iż spełnia ona wymagania określone w ustawie Pzp oraz SIWZ, podczas gdy cena zaoferowana w treści oferty jest rażąco niska

b) zaniechanie wezwania Wykonawcy do wyjaśniania ceny całkowitej usługi w celu wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę całkowitą w stosunku do przedmiotu zamówienia, które budzą wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych przepisów. Wskazując na powyższe zarzuty w zakresie części B wnosił o:

1) uwzględnienie odwołania w całości,

2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na ocenie ofert i wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę,

3) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem wyników powtórzonych czynności o których mowa powyżej, a w tym:

– odrzucenie oferty Wykonawcy,

– wybór jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, ewentualnie

1) uwzględnienie odwołania w całości,

2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na ocenie ofert i wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę,

3) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert, a w tym:

a) wezwanie Wykonawcy do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w celu wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty zawierającej rażąco niskie ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, które budzą wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych przepisów,

b) odrzucenie oferty Wykonawcy,

c) wybór jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, ponadto wnosił o:

1) obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego, w tym zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa prawnego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Stwierdził, że przedmiotem zamówienia jest kompleksowa usługa utrzymania czystości we wskazanych obiektach Kraków Airport oraz na terenach zewnętrznych. Zamówienie będzie udzielone w dwóch częściach: części A i części B szczegółowo opisanych w kolejnych punktach sekcji II ogłoszenia o zamówieniu. Przedmiot zamówienia dla części B obejmuje kompleksową usługę utrzymania czystości w obiektach: - terminal pasażerski, - kładka łącząca terminal z garażem wielopoziomowym i Hotelem Hilton Garden oraz łącznik (6,5 pięter), - przystanek PKP w części należącej do Zamawiającego, Zarządzanie wózkami bagażowymi. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (SOPZ) dla części B zawiera Załącznik nr 1B do niniejszej SIWZ oraz wzór umowy stanowiący Załącznik nr 5B do niniejszej SIWZ. Przechodząc do rozważań w zakresie badania poprawności złożonej ceny ofertowej wskazał należy co następuje: W ślad za dyrektywa klasyczną 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str.65, dalej: „dyrektywa klasyczna”) ustawa Pzp nakłada na Zamawiającego obowiązek uzyskania od wykonawców wyjaśnień ofert, w których zaproponowana cena lub koszt będzie wydawać się zamawiającemu rażąco niski w stosunku do odnośnych usług. Z dniem 28.07.2016 r. brzmienie art. 90 Pzp, uległo zmianie w wyniku wejścia w życie ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020), zwanej dalej: „nowelizacją”. Regulacja prawna zawarta w ww. przepisie została uszczegółowiona oraz, co stanowi konsekwencje zmian w zakresie kryterium oceny ofert o charakterze stricte ekonomicznym, odnosi się obecnie również do kosztu. W omawianej kwestii wypowiedział się Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, który w swojej opinii wskazał, iż:

- „Art. 90 ust. 1 ustawy Pzp ustanawia obowiązek zamawiającego zwrócenia się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień oraz złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, jeżeli cena lub koszt oferty, lub ich istotne części składowe w opinii zamawiającego, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami sformułowanymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Obowiązek żądania wyjaśnień aktualizuje się w przypadku powzięcia przez zamawiającego wskazanych wątpliwości zatem zwrócenie się przez zamawiającego do wykonawcy o udzielenie stosownych wyjaśnień oraz dowodów zależy, co do zasady, od oceny oferty przez zamawiającego.

- Regulacja zawarta w tym przepisie stanowi generalną zasadę wskazującą na podstawie wystąpienia przez zamawiającego do konkretnego wykonawcy z żądaniem udzielenia wyjaśnień co do podejrzenia rażąco niskiej ceny lub kosztu. W świetle powyższego zatem zamawiający będzie miał obowiązek występowania do wykonawcy z żądaniem złożenia wyjaśnień w sprawie podejrzenia rażąco niskiej ceny lub kosztu w sytuacji gdy zostanie stwierdzona rozbieżność pomiędzy ceną ofertową (kosztem) w ofercie wykonawcy a wyceną przedmiotu zamówienia dokonywaną przez zamawiającego z należytą starannością w konkretnych warunkach gospodarczych i konkretnych okolicznościach sprawy.
- W świetle znowelizowanego brzmienia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, nie ulega wątpliwości, że zamawiający może powziąć wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę, także w sytuacji, gdy cena oferty jest niższa np. o ponad 50% od wartości zamówienia lub o ponad 15% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, w okolicznościach związanych z konkretnym zamówieniem. Zamawiający może wezwać wykonawcę również w każdej innej sytuacji, w której wysokość ceny lub kosztu oferty, a nawet jedynie ich istotne części składowe budzą jego wątpliwości, mimo iż cena całkowita lub koszt nie jest niższy niż szczególny ustawowy limit. W zakresie istotnych części zamówienia ważne jest, aby te części miały znaczenie dla całości wyceny przedmiotu zamówienia (przy wynagrodzeniu ryczałtowym).
- Celem procedury wyjaśniania, o której mowa w art. 90 ust. 1 Pzp, jest definitywne rozstrzygnięcie czy dana oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp. O tym, czy cena lub koszt oferty są rzeczywiście rażąco niskie, rozstrzyga zamawiający w odniesieniu do konkretnego przypadku, w oparciu o posiadane materiały, w szczególności wyjaśnienia wykonawcy i załączone przez niego dokumenty, oceniane w kontekście właściwości przedmiotu zamówienia będącego przedmiotem postępowania.
- W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dawniej ETS) podnoszono, że procedura wyjaśniania jest niezbędna w świetle europejskiego prawodawstwa z zakresu zamówień publicznych, gdyż zabezpiecza przed arbitralnością oceny zamawiającego co do rażąco niskiej wysokości ceny (por. wyr. z dnia 22 czerwca 1989 r. 103/88, wyr. z dnia 27 listopada 2001 r. C-285/99, wyr. z dnia 15 maja 2008 r. C-147/06, z dnia 29 marca 2012 r. C-599/10).
- Ciężar dowodu w zakresie wykazania, że cena lub koszt nie są rażąco niskie spoczywa na wykonawcy. Zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, spoczywa na wykonawcy. Wykonawca w ramach składanych wyjaśnień powinien przedkładać dowody, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia.
- W wyroku z 06.08.2015 r. (sygn. akt KIO 1490/15, KIO 1577/15, KIO 1584/15) Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że: „(...) *nie ma też przeszkód, by zamawiający prowadził*

wyjaśnienia wieloetapowo, aż do uzyskania odpowiedzi na wszystkie pytania i wątpliwości (oczywiście poza przypadkiem opisanym w art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdy wykonawca nie współpracuje i nie udziela wyjaśnień)". Stanowisko to potwierdził też SO w Olsztynie, który w wyroku z dnia 9 grudnia 2010 r. (sygn. akt V Ga 122/10), jednoznacznie wskazał, iż brak jest przeszkód do ponownego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnień, jeżeli pierwotne wyjaśnienia zamawiającego nie rozwiąły wątpliwości zamawiającego związanych z „rażąco niską ceną”.

- Jednocześnie, należy zwrócić uwagę na zastrzeżenia poczynione przez Krajową Izbę Odwoławczą w odniesieniu do możliwości ponownego żądania wyjaśnień. Izba w swoim orzecznictwie (wyrok z 17.07.2015 r.; sygn. akt KIO 1410/15, czy z 27.07.2015 r. sygn. akt. KIO 1479/15) niejednokrotnie wskazywała, że żądanie ponownych wyjaśnień dotyczących podejrzenia rażąco niskiej ceny od tego samego wykonawcy nie może prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji. Takie żądanie jest dopuszczalne, jeśli wyjaśnienia wykonawcy złożone na wcześniejsze wezwanie zamawiającego budzą określone wątpliwości i wymagają doprecyzowania.
- Z pewnością ponowne żądanie wyjaśnień nie może prowadzić do złożenia zupełnie nowych wyjaśnień, czy też prowadzenia procedury wyjaśnień do czasu pełnego usprawiedliwienia przez wykonawcę swojej wyceny ofertowej. Ponowne żądanie wyjaśnień musi być zatem uzasadnione w świetle wyjaśnień czy dowodów przedłożonych przez wykonawcę „na pierwsze wezwanie”.
- Zamawiający nie ma obowiązku ponownie wzywać wykonawcy do złożenia wyjaśnień jeżeli wykonawca nie rozwiązał jego wątpliwości co do podejrzenia rażąco niskiej ceny i nie przedstawił na potwierdzenie powyższego stosownych dowodów. W takiej sytuacji należy bowiem uznać, że wykonawca nie wywiązuje się należycie z ciążącego na nim, stosownie do art. 90 ust. 2 Pzp, ciężaru dowodu.”

Przenosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowego postępowania, należy wskazać, iż Odwołujący jest wykonawcą, który aktualnie wykonuje usługę utrzymania czystości na rzecz Zamawiającego. Jest więc wykonawcą, który najlepiej zna specyfikę kompleksów objętych niniejszym przetargiem, zna szczególne wymagania użytkowników, a tym samym posiadamy wiedzę w zakresie realnych kosztów, rzeczywistego poziomu cen jednostkowych, które mają fundamentalny wpływ na faktyczne wynagrodzenie wykonawcy.

Cena zaproponowana przez Wykonawcę jest ceną nierynkową za którą nie można wykonać usługi objętej niniejszym postępowaniem. Wykonawca chcąc wykonać przedmiot zamówienia w zaproponowanych cenach musiałby poszukiwać oszczędności kosztem jakości i realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ, bądź musiałby dokonać „przerzucenia” rzeczywistych kosztów ich wykonania do innej pozycji cenowej objętej tym

zamówienia bądź wręcz czynić oszczędności na tym kontrakcie kosztem innych kontraktów przez siebie realizowanych. Wszystkie wskazane praktyki są sprzeczne z Pzp i przesadzają o rażąco niskiej cenie jako obliczonej bez uwzględniania wszystkich elementów przedmiotu zamówienia. Obowiązkiem Wykonawcy była wycena wszystkich elementów przedmiotu zamówienia w sposób realny, możliwy do zrealizowania. Tabela nr 1 przedstawia zestawienie wszystkich ofert złożonych w niniejszym postępowaniu. Jak widać miesięczna cena netto zaproponowana przez Wykonawcę w stosunku do szacunkowej wartości zamówienia netto jest niższa aż o 54 588,20 zł a do średniej wszystkich ofert o 38 332,05 zł.

W tym miejscu odwołania Tabela nr 1.

Zamawiający precyzyjnie określił, co powinna zawierać cena oferty i jakie koszty każdy wykonawca prawidłowo przygotowujący się do realizacji zamówienia powinien ująć. Zgodnie z zapisem Rozdz. XI SIWZ Kalkulacja ceny powinna obejmować wszystkie koszty związane z wykonaniem przedmiotu zamówienia w zakresie i na warunkach określonych w SIWZ, przy uwzględnieniu wiedzy uzyskanej podczas wizji lokalnej, w tym, w szczególności:

- Koszty zatrudnienia- zgodnie z wymogami SIWZ – osób skierowanych do wykonania zamówienia;
- Koszty środków czystości i materiałów sanitarno – higienicznych;
- Koszty sprzętu i narzędzi niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia;
- Koszty prac przygotowawczych i prac wykonywanych okresowo;
- Koszty wymaganych szkoleń, o których mowa w SOPZ, przepustek stałych i kart dostępu;
- Koszty wyposażenia pracowników w odpowiednie ubranie robocze i środki ochrony osobistej
- Pozostałe dodatkowe koszty za czynności nie wymienione, które są niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia w standardzie opisanym w SIWZ.

Tabela nr 2 przedstawia realne a wręcz minimalne koszty jakie Wykonawca winien ująć i przewidzieć przy realizacji ww. usług. Poszczególne pozycje kosztowe zostały oszacowane na podstawie wieloletniego doświadczenia Odwołującego.

W tym miejscu odwołania Tabela nr 2.

A) Koszty zatrudnienia- zgodnie z wymogami SIWZ – osób skierowanych do wykonania zamówienia;

Zamawiający nie określił w sposób precyzyjny wymaganej ilości personelu ani struktury organizacji pracy, jednakże Odwołujący na podstawie swojego doświadczenia doskonale wie jaka jest minimalna obsada pozwalająca na prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia w wymaganym przez Zamawiającego standardzie. Wobec powyższego Odwołujący na

potrzeby niniejszego odwołania przyjął minimalny możliwy czas wykonania usługi, a także wymagania Zamawiającego tj. w szczególności:

a) Wykonawca wyznaczy Kierownika obiektu terminalu i przystanku PKP i nadzoru nad wózkami bagażowymi (1 osoba)

b) Wykonawca wyznaczy koordynatorów (1 osoba zmiana dzienna, 1 osoba zmiana nocna), którzy będą pracować przez wszystkie dni tygodnia do nadzoru, koordynacji, kontroli jakości prac ekipy sprzątającej oraz kontaktów z przedstawicielami Zamawiającego

c) Zamawiający informuje iż do salonów Business Lounge konieczna jest stała, jednoosobowa obsada, po jednej osobie na każdy salon (BL Schengen i BL NON-Schengen), we wszystkie dni w roku w godzinach 5:00 do 23:00 (obecnie – może ulec zmianie ze względu na zmianę rozkładu lotów) co stanowi 6,5 etatu

d) Do kompleksu VIP Konieczna jest stała, jednoosobowa osada , od poniedziałku do piątku w godzinach od 9:00 do 21:00 (obecnie – może ulec zmianie). Poza wyznaczonymi godzinami w tym weekendy i święta – obsada wg potrzeb i na żądania co stanowi 1,5 etatu

e) Dodatkowo zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 28 z dnia 28.01.2021r. tj. Proszę o przedstawienie, jak w trakcie pełnej realizacji usługi, tzn. przed okresem pandemicznym, prezentowało się zapotrzebowanie zamawiającego w zakresie utrzymania na żądanie kompleksu VIP poza wyznaczonymi godzinami w tym w weekendy i święta? Odpowiedź: Od początku realizacji usługi do zamknięcia z powodu pandemii (15.03.2020 r.) dodatkowo, w zakresie utrzymania czystości kompleksu VIP, poza wyznaczonymi godzinami, wypracowanych zostało ok. 2 500 godzin.

f) Wykonawca będzie świadczył przedmiot usługi na wysokim, profesjonalnym poziomie z zapewnieniem stałych, całodobowych dyżurów pełnionych we wszystkie dni tygodnia i przez cały okres trwania usługi. Podział dyżurów ma być dostosowany do zimowego i letniego rozkładu lotów oraz godzin pracy operacyjnej lotniska. W godzinach szczytowych, dla poszczególnych rozkładów lotów obowiązujących przez okres trwania usługi, Wykonawca zobowiązuje się do zapewnienia adekwatnej liczby pracowników pozwalającej na bieżące utrzymanie czystości infrastruktury oraz samego obiektu w standardzie adekwatnym do rangi terminalu lotniczego oraz wymogów stawianych danej klasie obiektów (budynku użyteczności publicznej). Realizacja zamówienia musi być prowadzona w taki sposób, który nie będzie utrudniał bieżącej działalności obiektów Zamawiającego przez co należy rozumieć m.in. nie zakłócony proces obsługi pasażerów.

Dodatkowo Zamawiający określił wymagania dotyczące zakresu wykonywanych czynności w ramach usług bieżących i okresowych w budynkach terminalu (terminal pasażerski, kładka, łącznik), na przystanku PKP oraz zarządzania wózkami bagażowym. Na tej podstawie Odwołujący określił minimalną obsadę na poziomie 49 etatów.

Tabela nr 3 przedstawia prawidłowe koszty pracownicze, jakie Wykonawca powinien przyjąć przy kalkulacji kosztów realizacji kontraktu objętego niniejszym zamówieniem. Odwołujący przy wyliczeniu kosztu pracy przyjął koszt wynagrodzenia zasadniczego na podstawie umowy o pracę na poziomie najniższej krajowej obowiązującej od dnia 1 stycznia 2021 r. tj. 2800,00 zł brutto zgodnie z tabelą poniżej.

W tym miejscu odwołania Tabela nr 3.

B) Koszty środków czystości i materiałów sanitarno – higienicznych;

Odwołujący na podstawie długoletniego doświadczenia w realizacji usługi na rzecz Zamawiającego a także na podstawie danych zawartych w dokumentacji przetargowej oraz odpowiedziach tj. w szczególności:

a) Na podstawie danych zawartych w załączniku nr 1 do SOPZ część „B”

b) Na podstawie danych dot. kwartalnego zużycia środków oraz materiałów eksploatacyjnych stanowiących załącznik do odpowiedzi

c) Na podstawie danych z OPZ tj. „W celu oszacowania kosztów zabezpieczenia odpowiedniej liczby personelu, środków czystości, materiałów sanitarno - higienicznych oraz innego niezbędnego sprzętu w celu należytego wykonania usługi, Zamawiający podaje prognozowaną liczbę pasażerów w trzech wariantach (wariant pesymistyczny, neutralny, optymistyczny), którzy w latach 2021 – 2025 będą obsługiwani w terminalu pasażerskim na terenie Zamawiającego: wariant optymistyczny, neutralny i pesymistyczny.

określił minimalną wartość za środki zgodnie z określonym stężeniem producentów środków i dodatkowo przy zastosowaniu rabatów i upustów jakie posiada Odwołujący, których niekoniecznie jest w posiadaniu Wykonawca oraz koszt amortyzacji niezbędnego sprzętu do realizacji poszczególnych usług.

C) Koszty sprzętu i narzędzi niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia.

Każdy Wykonawca powinien przewidzieć zakup niezbędnego sprzętu. Zgodnie bowiem z wymaganiami i zapisami SIWZ Wykonawca zobowiązuje się do wykonania przedmiotu usługi za pomocą profesjonalnego sprzętu i narzędzi będącego w jego dyspozycji (przedstawi potencjał techniczny, adekwatny do zakresu realizacji usługi). W przypadku nawet posiadania ww. sprzętu Wykonawca winien udowodnić ten fakt a także przyjąć koszt jego amortyzacji, napraw i pozostałe koszty związane z bieżącą jego eksploatacją. Ponadto należy podkreślić, iż wśród sprzętu szczególną pozycję kosztową stanowi pojazd do przewozu śmieci, zgodnie bowiem z zapisem SIWZ: „Wykonawca zobowiązany jest do wywożenia zgromadzonych odpadów w zakresie realizacji przedmiotu usługi a także odbioru odpadów z punktów komercyjnych. Odpady te powinny być wyrzucane zgodnie z oznaczeniem na koszach w Miejscu Gromadzenia Odpadów nr 1. Zamawiający informuje,

iż Wykonawca jest zobowiązany posiadać pojazd mechaniczny, w celu przewozu śmieci w miejsce wskazane przez Zamawiającego, tj.

Miejsce Gromadzenia odpadów nr 1 (wskazane w załączniku nr 8 do SOPZ część „B”).

Minimalna średniomiesięczna wartość jaką należało przyjąć w tej pozycji kosztowej to ok 5750,00 zł

D) Koszty prac przygotowawczych i prac wykonywanych okresowo;

Kolejną bardzo ważną pozycją kosztową to prace o charakterze okresowym tj. w szczególności:

a) okresowe (2 x w roku, wiosna, jesień) w terminach i na warunkach ustalonych z Zamawiającym, kompleksowe mycie do 3m i powyżej 3m: elewacji szklanych, wszystkich okładzin wewnętrznych i zewnętrznych, przeszkleń wewnątrz i na zewnątrz terminalu oraz stalowej ryglówki przyzmatu, przy użyciu sprzętu i środków zapewnionych własnym staraniem i na koszt Wykonawcy. Do wykonania usługi mycia i czyszczenia w/w powierzchni powyżej 3m wysokości, ze względu bezpieczeństwa, Zamawiający wymaga wykonania ich przez osoby posiadające aktualne uprawnienia do pracy na wysokości (w tym ważne badania lekarskie).

b) okresowe (2 x w roku, wiosna, jesień) w terminie i na warunkach ustalonych z Zamawiającym, kompleksowe mycie do 3 i powyżej: elewacji szklanych, wszystkich okładzin zewnętrznych, przeszkleń wewnątrz i na zewnątrz przystanku PKP przy użyciu sprzętu i środków zapewnionych własnym staraniem i na koszt Wykonawcy. Do wykonania usługi mycia i czyszczenia w/w powierzchni powyżej 3m wysokości, ze względu bezpieczeństwa, Zamawiający wymaga wykonania ich przez osoby posiadające aktualne uprawnienia do pracy na wysokości (w tym ważne badania lekarskie).

c) praniu wykładzin dywanowych, czyszczeniu mebli tapicerowanych (pranie), opróżnianiu i czyszczeniu koszy na odpady wraz z segregacją odpadów, odbieraniu i wywożeniu śmieci z punktów handlowych i przewożeniu ich we wskazane miejsce, czyszczeniu i myciu kuwet Systemu Transportu Bagażu (BHS) i w Punktach Kontroli Bezpieczeństwa (PKB), czyszczeniu roletoków w PKB, stanowisk odpraw biletowo – bagażowych, biurek gate'owych w salach odlotowych i innego wyposażenia znajdującego się w terminalu.

Minimalna kwota, jaką należało zabezpieczyć na realizację usług o charakterze okresowym to 16 200,00 zł średniomiesięcznie netto.

E) Koszty wymaganych szkoleń, o których mowa w SOPZ, przepustek stałych i kart dostępu; Z uwagi na fakt, iż realizacja przedmiotu Zamówienia odbywać się będzie na terenie czynnego Portu Lotniczego, część przedmiotu zamówienia realizowana będzie w strefie zastrzeżonej Portu Lotniczego, dla każdego z pracowników Wykonawcy, zostanie złożony

i poddany weryfikacji przez Służby Państwowe wniosek o wydanie przepustki (ID) i karty dostępu do pomieszczeń (HID).

Koszt wydania przepustki (ID) wynosi 25,00 zł netto / 1 osoba koszt wydania karty dostępu do pomieszczeń (HID) wynosi 40,00 zł netto / 1 osoba

Z uwagi na okres ważności przepustek (ID), Wykonawca, w trakcie trwania niniejszej Usługi, poniesie dwukrotne koszty związane z ich wydaniem i może ulec zmianie w przypadku zmiany cennika przez Zamawiającego. Szczególnym obowiązkiem Wykonawcy, z uwagi na fakt, iż realizacja przedmiotu Zamówienia odbywać się będzie na terenie czynnego Portu Lotniczego, jest obowiązek odbycia szkolenia i uzyskania certyfikatu ze „Świadomości Ochrony Lotnictwa Cywilnego” przez wszystkich pracowników Wykonawcy realizujących przedmiot Zamówienia, posiadających samodzielny dostęp do stref zastrzeżonych lotniska.

Koszt odbycia szkolenia wynosi 200,00 zł netto / 1 osoba

Może on ulec zmianie w przypadku zmiany cennika szkoleń przez Zamawiającego. Szkolenie musi być powtarzane co 3 lata. Koszt szkolenia pokrywa Wykonawca. Wobec powyższego w/w koszt również będzie należało ponieść dwukrotnie podczas realizacji usługi. Biorąc pod uwagę ilość osób/etatów niezbędnych do realizacji usługi i zakładając optymistyczną choć nierealną do zrealizowania, iż w ciągu całego okresu trwania kontraktu nie będzie rotacji pracowników, minimalnych koszt jaki należało przyjąć w powyższej pozycji kosztowej kształtuje się następująco:

$$(200+40+25) * 2 * 53 = 28090,00 \text{ zł}$$

$$28090,00 \text{ zł} / 45 \text{ miesięcy} = 624,22 \text{ zł}$$

F) Koszty wyposażenia pracowników w odpowiednie ubranie robocze i środki ochrony osobistej. Zgodnie z wymogiem Zamawiającego Wykonawca zobowiązany jest do wyposażenia swoich pracowników oraz inne osoby, które w jego imieniu będą realizowały usługi w jednolitą, estetyczną i funkcjonalną odzież roboczą z uwidocznioną nazwą firmy i identyfikatorem pracownika. Jak ważne jest powyższe dla Zamawiającego potwierdza fakt iż Zamawiający zatwierdza rodzaj uniformów przed wprowadzeniem ich do służby. Każdorazowa zmiana modeli ubrań dla pracowników Wykonawcy, w trakcie realizacji przedmiotu Zamówienia, będzie wymagała zgody Zamawiającego. Dodatkowo należy ująć pozostałe koszty związane z zatrudnieniem pracownika takie koszt środków ochrony osobistej. Powyższe ma znaczący wymiar w związku z trwającą epidemią COVID-19, w sytuacji i zagrożenia epidemicznego. Wykonawca winien zapewnić swoim pracownikom w szczególności maseczki ochronne, rękawiczki itp. Minimalna kwota, jaką należało zabezpieczyć na powyższą pozycję kosztową to ok. 1850,00 zł średniomiesięcznie netto

G) Pozostałe dodatkowe koszty za czynności nie wymienione, które są niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia w standardzie opisanym w SIWZ.

Wśród pozostałych kosztów, jakie będzie ponosił Wykonawca celem prawidłowego wykonania umowy zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia szczególne znaczenia mają:

- a) Wyposażenie podległego personelu w telefony komórkowe umożliwiające dwustronną łączność pomiędzy personelem realizującym usługę oraz osobami nadzorującymi (koordynującymi) realizację usługi ze strony Wykonawcy i Zamawiającego
- b) Koszt badań pracowników podstawowych ale także tych o specjalistycznych tj. min. badania do celów sanitarno-epidemiologicznych, które umożliwią realizację usługi w zapleczach gastronomicznych w kompleksie VIP i Business Lounge czy uprawnienia do pracy na wysokości (powyżej 3 m)
- c) Koszt sprzętu komputerowego celem zapewnienia możliwości codziennego raportowania Zamawiającemu drogą elektroniczną informacji zgodnie z zapisem OPZ
- d) Koszt posiadania przez cały okres obowiązywania umowy, ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia zgodnie z wymogami zawartymi we Wzorze Umowy.
- e) Koszty związane z zarządzaniem wózkami bagażowymi w tym ubezpieczenia wózków
- f) Koszt zabezpieczenia należytego wykonania kontraktu
- g) Koszty wydziałowe. Wykonawca winien także wykazać zysk.

Na podstawie obecnie realizowanego zamówienia przez Odwołującego na rzecz Zamawiającego, Odwołujący dokonał analizy poszczególnych elementów kosztowych. W ocenie Odwołującego powyższa analiza prowadzi do wniosku, iż Wykonawca zaoferował cenę, która wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Powyższa cena budzi bowiem wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w dokumentacji przetargowej tj. w szczególności w SIWZ oraz opisie przedmiotu zamówienia. Mając powyższe na uwadze Zamawiający powinien wezwać Wykonawcę do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny. Zamawiający powinien wzywać Wykonawcę do przedstawienia zaoferowanej ceny brutto uwzględniającej co najmniej minimalne wynagrodzenie pracownika za pracę, w szczególności wykazania: ilość osób, które będą zatrudnione do wykonania zamówienia, wyszczególnienia wykonywanych czynności oraz miesięcznego całkowitego kosztu utrzymania każdego zatrudnionego pracownika w tym wynagrodzenia i jego elementów składowych.

Zamawiający w dniu 30.04.2021 r. (za pomocą platformy zakupowej oraz e-mailem) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 04.05.2021 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) AGRO-

SERVICE P. K. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 25.05.2021 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) AGRO-SERVICE P. K. złożył pismo procesowe wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Przystępujący, uznaje czynności wykonane przez Zamawiającego za prawidłowe. Zamawiający dopełnił wszelkich procedur i formalności wynikających z zapisów Pzp. Zdaniem Zgłaszającego przystąpienie nie zaistniały przesłanki wynikające z art. 90 ust. 1 i ust. 1a Pzp w zakresie obowiązku zwrócenia się do Zgłaszającego przystąpienie o udzielenie wyjaśnień w odniesieniu do rażąco niskiej ceny, ponieważ cena oferty brutto Zgłaszającego przystąpienie wynosi 13.925.113,65 zł i jest niższa o 2.121.678,63 zł od średniej wszystkich ofert, co stanowi 13,22%. Równocześnie cena ta jest niższa o 3.021.456,74 zł od szacunkowej wartości zamówienia, co stanowi 17,83%. Ponadto cena oferty Zgłaszającego przystąpienie nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i dlatego nie budziła wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z określonymi przez niego wymogami. Odwołujący zarzucił Zgłaszającemu przystąpienie: „*zastosowanie ceny nierynkowej, za którą nie można wykonać usługi objętej niniejszym postępowaniem*”, przy czym Odwołujący nie przedstawia konkretnych wartości pozwalających na określenie ceny rynkowej (np. w oparciu o inne zlecenia lub przetargi), a jedynie przedstawia swoją wersję kosztów obsługi zlecenia, co mylnie konfrontowane jest z pojęciem ceny rynkowej. Należy wskazać, że w orzecznictwie wskazuje się, że o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych, cena nierealistyczna, za którą wykonanie zamówienia nie jest możliwe (wyrok SO w Katowicach sygn. akt XIX Ga 3/07, KIO 516/12, KIO 2771/11). Odwołujący nie wykazał, że cena oferty Zgłaszającego przystąpienie do odwołania jest właśnie taką ceną, tj. ceną nierealną, niewiarygodną, oderwaną całkowicie od realiów rynkowych. Zauważył, że Zamawiający nie wszczął procedury wyjaśniania oferty pod kątem rażąco niskiej ceny, a zatem cena oferty Zgłaszającego przystąpienie nie budziła wątpliwości Zamawiającego. Zamawiający jest przy tym profesjonalistą, bowiem będąca przedmiotem zamówienia usługa, nie jest zamawiana i realizowana po raz pierwszy. Skoro zatem nie została zastosowana procedura wyjaśnienia ceny z art. 90 ust. 1 i ust. 1 z Pzp, powstało domniemanie, że zaproponowana w ofercie cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej, a zatem dowód na twierdzenie przeciwne spoczywa na Odwołującym. Powstanie tego domniemania skutkuje

tym, że jeżeli Odwołujący chce je obalić musi wykazać, iż zaferowana przez Zgłaszającego przystąpienie cena jest ceną rażąco niską. Taki dowód nie został przedstawiony. Zgłaszający przystąpienie funkcjonuje na rynku usług czystościowych od 1994 roku tym samym posiada duże doświadczenie w zakresie świadczonych usług. To doświadczenie oraz wysoka jakość wykonywanych usług potwierdzają posiadane referencje z innych obiektów, co było wymogiem wynikającym zawartym w Ogłoszeniu o zamówieniu. Odwołujący szeroko opisuje koszty ponoszone przy realizacji zlecenia podkreślając możliwość wystąpienia rażąco niskiej ceny pomijając równocześnie okoliczność, iż faktyczna różnica pomiędzy ceną ofertową brutto Odwołującego, wynoszącą 14.866.074,0 zł, na okres 45 miesięcy, a ceną brutto Zgłaszającego przystąpienie wynoszącą 13.925.113,7 zł, to 940.960,4 zł, co stanowi zaledwie 6,3%. W przypadku firmy zarządzanej bezpośrednio przez właściciela, jak w przypadku Zgłaszającego przystąpienie, z nierozróżnionymi strukturami zarządczo-administracyjnymi, które w oczywisty sposób generują znaczące koszty, taka różnica jest w pełni uzasadniona. Odwołujący również stara się wykazać, iż marża jaką założył na tym zleceniu wynosi 1,78% (jak wskazano w Tabeli A):

W tym miejscu Tabela A.

Złożenie przez Odwołującego oferty z założeniem marży 1,78% (przy pominięciu podatku CIT, którego uwzględnienie obniżyłoby jeszcze poziom marży) wydaje się być z biznesowego punktu widzenia ekonomicznie nieuzasadnione i obarczone ryzykiem generowania straty w razie wystąpienia nieprzewidzianych okoliczności mających wpływ na wzrost kosztów, co z kolei mogłoby budzić uzasadnione wątpliwości w zakresie złożenia oferty przez Odwołującego zawierającej rażąco niską cenę w relacji do generowanych kosztów. Z drugiej strony, może to skłaniać do konkluzji, iż koszty przedstawione przez Odwołującego mogą być znacząco zawyżone i przygotowane wyłącznie dla potrzeb procesu odwoławczego. Dalej Odwołujący wskazuje w swoim odwołaniu, że jako obecny wykonawca kompleksowej usługi utrzymania czystości we wskazanych obiektach MPL ma najlepszą wiedzę w zakresie ponoszonych kosztów, kwestionując tym samym istotę i sens procesu przetargowego, w którym oferenci, bazując na swojej wiedzy, doświadczeniu i organizacji pracy, są w stanie wykonać ten sam zakres zadań w sposób znacznie bardziej efektywny, ponosząc tym samym niższe nakłady. Należy zauważyć, iż zgodnie z kalkulacjami przedstawionymi przez Odwołującego koszty wynagrodzeń stanowią najistotniejszą pozycję w strukturze kosztów zlecenia. Koszty te zostały skalkulowane w relacji do zakładanych 53 etatów, podczas gdy Zamawiający w żaden sposób w SIWZ nie stawia wymogu zatrudnienia określonej minimalnej łącznej ilości osób, wprost pozostawiając ten aspekt do oceny wykonawcy, na co wskazuje Rozdział III, pkt 3.5 SIWZ, mówiący, że Wykonawca zobowiązany będzie do: *„Zapewnienia odpowiedniej liczby osób niezbędnych dla prawidłowego wykonania usług na warunkach i w standardzie określonych w Szczegółowym*

Opisie Przedmiotu Zamówienia.”. Na uwagę zasługują również liczne rozbieżności lub niejasności zawarte w piśmie Odwołującego – m.in. odnoszące się do zakładanego stanu zatrudnienia. Na stronie 8. odwołania, w paragrafie *„Koszty zatrudnienia-zgodnie z wymogami SIWZ-osób skierowanych do wykonania zamówienia”* Odwołujący konkluduje, iż określił minimalną obsadę na poziomie 49 etatów. Równocześnie na stronie 9. w Tabeli nr 3, kalkulacja kosztów wynagrodzeń przedstawiona jest w oparciu o 53 etaty. Odwołujący w żaden sposób nie wytłumaczył różnicy pomiędzy liczbą 49, a 53 etaty. Przyjmując koszty pracownicze dla 1 etatu na poziomie 3.834,28 zł (jak przedstawił to Odwołujący) różnica w etatach prowadzi do rozbieżności na poziomie 15.337,12 zł miesięcznie, jak przedstawiono w Tabeli B.

W tym miejscu Tabela B.

Zauważył, że gdyby od miesięcznej ceny netto Odwołującego (268 583,09 zł) odjąć powyższą różnicę w kosztach pracowniczych pomiędzy 53 a 49 etatami (15 337,12 zł), to miesięczna cena oferty Odwołującego netto wynosiłaby 253 245,97 zł, tj. byłaby wyższa od miesięcznej ceny netto Zgłaszającego przystąpienie, jedynie o 1 663,09 zł. Ponownie podważa to rzetelność przedstawionych danych i utwierdza przekonanie, że przedstawione jedynie na potrzeby odwołania koszty mogą być zawyżone. Jednocześnie jest to potwierdzenie prawidłowości skalkulowania oferty Zgłaszającego przystąpienie do odwołania. Dodatkowo zwrócił uwagę, że Odwołujący zarzuca Zamawiającemu wybór oferty Zgłaszającego przystąpienie jako oferty zawierającej rażąco niską cenę, opierając swoje odwołanie o opinię opublikowaną na stronie Urzędu Zamówień Publicznych, dokonując błędnego zacytowania tejże opinii wprowadzając odbiorcę informacji w błąd. Powyższa opinia wskazuje, że: *„zamawiający może powziąć wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę, także w sytuacji, gdy cena oferty jest niższa np. o 20% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, w okolicznościach związanych z konkretnym zamówieniem.”* podczas gdy w piśmie Odwołującego cytat ten brzmi w sposób następujący: *„zamawiający może powziąć wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę, także w sytuacji, gdy cena oferty jest niższa np. o ponad 50% od wartości zamówienia lub o ponad 15% od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, w okolicznościach związanych z konkretnym zamówieniem.”* Jak wcześniej wskazano, zgodnie z intencją Zamawiającego, wyrażoną bezpośrednio w trakcie przeprowadzanej wizji lokalnej, Zgłaszający przystąpienie dla kalkulacji swojej oferty założył elastyczne podejście do kwestii zatrudnienia określonej ilości osób na przestrzeni całego zlecenia. Efektem takiej organizacji pracy jest optymalizacja kosztów robocizny, które kształtują się na poziomie co najmniej 15% niższym niż wartości przedstawione przez Odwołującego. Podobnie w przypadku kosztów zaopatrzenia w środki higieniczne w świetle prognozowanej liczby pasażerów jest to element

zmienny, pozwalający uzyskać koszty niższe niż zaprezentowane przez Odwołującego. Na koniec również kalkulacja kosztów wyposażenia pracowników w odpowiednie ubranie robocze w ramach kalkulacji oferty Zgłaszającego przystąpienie wykazuje znaczące oszczędności w stosunku do wartości przedstawionej przez Odwołującego – mogące sięgnąć aż 30%. Reasumując, oferta Zgłaszającego przystąpienie została przygotowana w sposób gwarantujący marżę na poziomie nie niższym niż 10%. W świetle powyższego stwierdzenie Odwołującego, że czynności Zamawiającego polegające na wyborze oferty Zgłaszającego przystąpienie w „sposób bezsporny naruszają przepisy ustawy Pzp” jest całkowicie nieuprawnione, a przedstawione Odwołanie należy zakwestionować w odniesieniu do całości jak również w odniesieniu do poszczególnych elementów składowych.

W dniu 26.05.2021 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 521 NPzp, odpowieź na odwołanie, w której oddała w całości odwołanie. Zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 4 Pzp w zw. z art.90 ust.1 Pzp w zw. z art. 90 ust.1a Pzp w zw. z art. 90 ust.2 Pzp w zw. z art. 91 ust.1 Pzp w zw. z art. 7 ust.1 i ust.3 Pzp W pierwszej kolejności Zamawiający zwraca uwagę, że w przedmiotowej sprawie nie zaszyły przesłanki, o których mowa w art. 90 ust. 1a ustawy Pzp (Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) tj.: W przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1. Cena oferty Agro-Service P. K. jest niższa o 2 121 678,63 zł od średniej arytmetycznej złożonych ofert, co stanowi 13,22%. Jednocześnie cena oferty tego Przystępującego jest niższa o 3 021 456,74 zł od szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT, co stanowi 17,83%. Zamawiający nie miał zatem ustawowego obowiązku wyjaśniania ceny złożonej oferty. Zamawiający zwrócił również uwagę, iż nie powziął on żadnych wątpliwości co do ceny oferty Agro-Service P. K., które powodowałyby konieczność wyjaśniania w oparciu o art.90 ust.1 Pzp. Jednym z celów ustawy Prawo zamówień publicznych i ustawy o finansach publicznych jest wydatkowanie środków finansowych w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem następujących zasad:–

uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów;—optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów. Przyjęcie oferty Przystępującego -Agro-Service P. K. pozwala osiągnąć przywołane powyżej cele. Wbrew argumentom Odwołującego, nie ma podstaw do wyjaśniania ceny oferty Przystępującego- Agro-Service P. K., a tym bardziej do odrzucenia takiej oferty ze względu na wskazane powyżej stosunkowo niewielkie do całości zamówienia oszczędności. Jednocześnie zaznaczył, że cena oferty Odwołującego jest wyższa o zaledwie 6,33% od oferty Przystępującego- Agro-Service P. K.. Odwołujący w swej argumentacji stwierdza jednak, że jego własna oferta skalkulowana jest prawidłowo, natomiast oferta Przystępującego tańsza zaledwie o 6,33% już taką nie jest. Zamawiający nie ma jednak wątpliwości, że obie oferty skalkulowane są na poziomie gwarantującym należyte wykonanie zamówienia. Biorąc powyższe pod uwagę, zarzuty Odwołującego co do zaistnienia przesłanek powodujących konieczność odrzucenia oferty Przystępującego, która według Odwołującego zawiera cenę rażąco niską, nie są zasadne. Tym samym nie jest zasadny również zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego oraz zarzut wyboru oferty z rzekomo rażąco niską ceną. Wskazał również, iż zgodnie z art. 232 zdanie pierwsze Kodeksu postępowania cywilnego w zw. z art.6 Kodeksu cywilnego: „Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne” (onus probandi)- w tym wypadku na Odwołującym, który zarzuca Przystępującemu, że przedstawił w postępowaniu ofertę z rażąco niską ceną, Strony są natomiast obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W ocenie Zamawiającego Odwołujący w odwołaniu nie przedstawił dowodów, poprzez które wykazałby, iż mamy do czynienia z ofertą z rażąco niską ceną. Zarzuty Odwołującego oparte są tylko na twierdzeniach niepopartych żadnymi dowodami, co w ocenie Zamawiającego jest niewystarczające do wykazania, że mamy do czynienia z ceną rażąco niską oferty Przystępującego. Art. 90 ust.2 ustawy Pzp nie ma więc zastosowania, gdyż Przystępujący nie został wezwany przez Zamawiającego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, bowiem nie zaszyły przesłanki ani z art. 90 ust. 1 Pzp ani z art. 90 ust.1a Pzp. Zamawiający nie powziął bowiem żadnych wątpliwości co do tego jakoby zaoferowana przez Przystępującego cena lub koszt lub ich istotne części składowe wydawały się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia. W ocenie Zamawiającego cena oferty Przystępującego nie budzi żadnych wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Tym samym, jedynym uczestnikiem postępowania, który podważa i ma bezpodstawne i niczym niepoparte i nieuzasadnione wątpliwości co do ceny oferty Przystępującego jest Odwołujący- na nim spoczywa więc obecnie ciężar dowodu, to on zarzucił ofercie Przystępującego znamiona rażąco niskiej ceny, pomimo, że nie zaszyły przesłanki z art. 90 ust.1 ani ust.1a ustawy Pzp. To Odwołujący powinien więc wskazać niezbite dowody na

potwierdzenie swoich twierdzeń. W związku z powyższym, wobec braku wskazania przez Odwołującego jakichkolwiek rzetelnych dowodów w odwołaniu na wykazanie, iż cena oferty Przystępującego jest rażąco niska i nierynkowa, zarzuty oraz żądania Odwołującego są bezprzedmiotowe i tym samym odwołanie podlega oddaleniu w całości wobec bezzasadności i bezpodstawności stawianych zarzutów. Dodatkowo, wskazał, iż jeśli w ocenie Odwołującego cena oferty Przystępującego jest nierynkowa, poniżej kosztów świadczenia usług-tzw. dumpingowa- z czym Zamawiający absolutnie się nie zgadza- powinien on być w zarzutach podnieść naruszenie art. 15 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.2020.0.1913 t.j.)jednakże Odwołujący tego zarzutu nie podniósł w odwołaniu ani nie przedstawił stosownych dowodów, aby dowieść swoich twierdzeń, z których chce wywodzić konkretne skutki prawne. Zamawiający oszacował zaś wartość szacunkową zamówienia na podstawie dotychczasowej umowy na sprzętanie i zaktualizował ją o wskaźniki GUS-wobec czego szacunek był realny. Realność i rynkowość wartości szacunkowej jak i ceny oferty Przystępującego odzwierciedla fakt, iż cena oferty Przystępującego była zbliżona do wartości szacunkowej powiększonej o należny podatek VAT, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust.1 i ust.2 – była niższa jedynie o 17,83% od wartości szacunkowej powiększonej o należny podatek VAT, oraz zaledwie 13,22%.niższa od średniej arytmetycznej złożonych ofert. Tym samym, nie zaszły przesłanki z art. 90 ust.1a ani art. 90 ust.1 ustawy Pzp-wobec realności ceny oferty Przystępującego- niższej zaledwie o 6,33% od ceny oferty Odwołującego- Zamawiający nie miał żadnych podstaw do uznania ani podejrzewania, iż cena oferty Przystępującego jest nierynkowa czy rażąco niska. Lakoniczna argumentacja odwołującego w odwołaniu i brak jakichkolwiek dowodów na wykazanie, że mamy do czynienia z rażąco niską ceną oferty Przystępującego- tylko utwierdzają Zamawiającego w przekonaniu, że nie miał uzasadnionych podstaw do wzywania Przystępującego do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny jego oferty. Reasumując, Zamawiający uznał, iż wobec bezzasadności i bezpodstawności zarzutu Odwołującego, zarzut ten zasługuje jedynie na oddalenie w całości i nieprzyjęcie żądań Odwołującego w tym zakresie. Odwołujący nie udowodnił bowiem swoich twierdzeń, a to na nim spoczywa onus probandi wobec tego, że chce dowieść, że zaszły przesłanki rażąco niskiej ceny w ofercie Przystępującego. Zarzut Odwołującego jest rażąco i oczywiście bezzasadny. Zamawiający popiera zaś w pełni argumentację Przystępującego podniesioną w piśmie procesowym, które wpłynęło do Zamawiającego w dniu 25.05.2021 r. i wnosi o oddalenie odwołania w całości.

Ewentualny zarzut naruszenia art. 90 ust.1 Pzp w zw. z art. 90 ust.1a Pzp w zw. z art. 90 ust.2 Pzp w zw. z art. 7 ust.1 i 3 Pzp. Wobec argumentacji przedstawionej powyżej, zarzut ewentualny podniesiony przez Odwołującego jest niczym niepoparty, nieudowodniony i niezasadny, Zamawiający wnosi więc o jego oddalenie w całości oraz o nieuwzględnienie

żadnych żądań Odwołującego w tej kwestii. W ocenie Zamawiającego, wobec nie spełnienia się przesłanek z art. 90 ust.1 i ust.1a Pzp i bezzasadności zarzutów niepopartych żadnymi dowodami, wniesienie przez Odwołującego odwołania było bezpodstawne i miało wyłącznie na celu opóźnienie zawarcia umowy z Przystępującym. Zarzut naruszenia art. 7 ust.1 i ust.3 Pzp jest zatem dalece chybiony.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

W związku z tym, że postępowanie o udzielenie niniejszego zamówienia zostało wszczęte przed 1 stycznia 2021 r., jest ono prowadzone na podstawie przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), stosownie do art. 92 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020 ze zm.), który stanowi, że do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe. Uwzględniając okoliczność, iż postępowanie wszczęte zostało 23.12.2020 r., ilekroć w treści uzasadnienia mowa o przepisach materialnych ustawy Pzp należy przez to rozumieć ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (zwana dalej: „Pzp”). Jednocześnie, z uwagi na treść art. 92 ust. 2 Przepisów wprowadzających ustawę - Prawo zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 2020), zgodnie z którym do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31.12.2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 01.01.2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1, odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych. (zwana dalej: „NPzp”).

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 NPzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 NPzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący w rankingu złożonych ofert zajął drugie miejsce, w wypadku więc potwierdzenia zarzutów, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Izby , działając zgodnie z art. 542 ust. 1 NPzp, dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego w formie elektronicznej, w tym w szczególności postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ”, załącznika nr 1B do SIWZ – Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia (SPOZ) Część B i wymagania Zamawiającego, wyjaśnień Zamawiającego na złożone pytania, oferty Przystępującego oraz Odwołującego oraz wyboru oferty najkorzystniejszej w części B z 19.04.2021 r. (przesłanego 20.04.2021 r.)

W poczet materiału dowodowego Izba zaliczyła złożone na rozprawie przez Odwołującego:

- 1) lista kontraktów Przystępującego w latach 2017-2021 /złożona na okoliczność tego rodzaju, iż wiedza Przystępującego co do specyfiki zamówienia będącego przedmiotem sporu jest niewystarczająca i nie ma on doświadczenia do właściwej wyceny przedmiotu zamówienia/,
- 2, 3 i 4) kopie zarządzenia wewnętrznego nr 9/2016, kopie umowy o pracę oraz kopie umowy o zakazie konkurencji /złożone na okoliczność wykazanie podjęcia niezbędnych środków celem zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa odnośnie zastrzeżonych dowodów/,
- 5) szczegółowe wyliczenie ceny jednostkowej oraz ilości sprzętu oraz materiałów, tj. środków czystości wersja pełna i wersja zaciemniona z uwagi na tajemnice przedsiębiorstwa /złożone na okoliczność potwierdzenia rażąco niskiej ceny i twierdzeń podniesionych w odwołaniu/,
- 6) kopie umowy sprzedaży z dostawcą oraz ofertę podwykonawcy /złożone na okoliczność potwierdzenia, iż ceny podane w dowodzie nr 5 są rzeczywistymi cenami uzyskanymi na rynku/. Oba stanowią tajemnice przedsiębiorstwa, znajdują się w pierwszej z nich klauzule zobowiązujące do zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie zaoferowanych w tej umowie cen.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu następujące zarzuty naruszenia:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust.1 Pzp w zw. z art. 90 ust. 1a Pzp w zw. z art. 90 ust. 2 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust.1 i ust. 3 Pzp poprzez:
 - a) błędną ocenę treści oferty złożonej przez Wykonawcę i uznanie, iż spełnia ona wymagania określone w ustawie Pzp oraz SIWZ, podczas gdy cena zaoferowana w treści oferty jest rażąco niska,
 - b) zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę w sytuacji, gdy: oferta ta zawiera rażąco niską cenę w tym cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, Wykonawca nie skalkulował pełnego zakresu przedmiotu zamówienia i możliwość wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, m.in. z powodu

konieczności zapewnienia pracownikom praw pracowniczych, uwzględnienia wynikających z SIWZ kosztów pracowniczych, budzi uzasadnione wątpliwości,

c) wybór oferty Wykonawcy mimo, że zawierała cenę rażąco niską, ewentualnie

2) art. 90 ust.1 Pzp w zw. z art. 90 ust. 1a Pzp w zw. art. 90 ust. 2 Pzp w zw. z art. 7 ust.1 i ust. 3 Pzp poprzez:

a) błędną ocenę treści oferty złożonej przez Wykonawcę i uznanie, iż spełnia ona wymagania określone w ustawie Pzp oraz SIWZ, podczas gdy cena zaoferowana w treści oferty jest rażąco niska

b) zaniechanie wezwania Wykonawcy do wyjaśniania ceny całkowitej usługi w celu wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę całkowitą w stosunku do przedmiotu zamówienia, które budzą wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych przepisów.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania:

Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania, pisma procesowego Przystępującego oraz Odwołującego. Skład orzekający Izby stwierdził, że nie było sporu co do zaistniałego stanu faktycznego, ale dopuszczalności określonych działań, a w tym wypadku zaniechania ze strony Zamawiającego wezwania do wyjaśnień w zakresie ceny rażąco niskiej w stosunku do Przystępującego. Do pozostałych kwestii Izba odniesie się w ramach poszczególnych zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 NPzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 NPzp), Izba stwierdziła co następuje.

Z uwagi na charakter sformułowanych zarzutów Izba odniesie się do nich łącznie stwierdzając że podlegają one oddaleniu.

W tym zakresie uznając, że nie zaistniały przede wszystkim przesłanki obligatoryjne wynikające z art. 90 ust. 1 a Pzp do wezwania Przystępującego do wyjaśnień w zakresie ceny rażąco niskiej. Cena całkowita oferty Przystępującego nie była niższa o co najmniej 30 % od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o VAT lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Nadto, sam Zamawiający nie miał też wątpliwości co do zaoferowanej ceny przez Przystępującego. W pierwszym zakresie bowiem cena oferty Przystępującego była niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert o 13,22 %, z kolei od wartości szacunkowej powiększonej o VAT o 17,83%. W drugim wypadku, dlatego gdyż oferta Odwołującego była wyceniona jedynie o 6, 33 % od oferty

Przystępującego. Podane wielkości procentowe nie były negocjowane przez Odwołującego. Zasadnie więc uznał Zamawiający, że tak Odwołujący, jak i Przystępujący skalkulowali swoje oferty na zbliżonym poziomie gwarantującym należyte wykonanie zamówienia. Izba podzieliła w tym zakresie stanowisko Zamawiającego. Wobec powyższego nie powstało domniemanie rażąco niskiej ceny. W konsekwencji ciężar dowodu nie ma charakteru odwróconego i spoczywa na Odwołującym.

Odwołujący przedstawił określone dowody, które częściowo zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Izba uznała, że dowód nr 1 de facto kwestionuje doświadczenie Przystępującego także w zakresie realizacji tego rodzaju kontraktu. Izba uznała, że ten dowód kwestionuje doświadczenie Przystępującego, które nie było przedmiotem zarzutów odwołania. Jego treść jest także niewystarczająca co do uznania, że Przystępujący nie mając doświadczenia na podobnych kontraktach nie potrafi wycenić spornego zamówienia. W wykazie są bowiem także kontrakty związane z obszarami utrzymania i sprzątania budynku hangarowego na lotnisku wojskowym, Przystępujący stwierdził także że nie są to wszystkie realizowane przez niego w tym czasie kontrakty. Nadto, niski poziom różnicy między ceną Przystępującego a Odwołującego przeczy braku doświadczenia w tym zakresie Przystępującego. Odnośnie dowodów nr 5 i 6 (pozostałe dowody nr 2-4 na okoliczność zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa) służą one de facto udowodnieniu, iż cena oferty Odwołującego, a nie Przystępującego nie jest rażąco niska. Dowody te bowiem odnoszą się do sytuacji Odwołującego (wprost wynika to z ich treści, w kontekście przedmiotu zamówienia) i jego upustów i rabatów. Wobec braku domniemanie rażąco niskiej ceny po stronie Zamawiającego i braku wyjaśnień w tym zakresie wszelkie stwierdzenia Odwołującego, że Przystępujący nie ma takich upustów są gołosłowne, co więcej niewielka różnica procentowa między obiema ofertami przeczy temu. W konsekwencji należy uznać, że Odwołujący nie sprostął spoczywającemu na Odwołującym ciężarowi dowodowemu. Złożone bowiem dowody albo nie dotyczą przedmiotu sporu, albo dotyczą sytuacji Odwołującego. Izba podkreśla, że nie uznaje sytuacji ofertowej Odwołującego za wystarczający miernik tego, czy oferta, ma czy też nie ma ceny rażąco niskiej. Jednocześnie podnosząc, że rzeczywiście w odwołaniu zawarte tam wyliczenia referowały do sytuacji Odwołującego, zmiana stanowiska na rozprawie, że nie jest to struktura cenowa Odwołującego, też nie wnosi nic do sprawy, gdyż dowody stricte dotyczą sytuacji Odwołującego. W konsekwencji wyliczenia z odwołania trudno uznać za miarodajne, skoro ostatecznie nie wiadomo, jak je w sposób wiarygodny traktować.

Nadto, Izba wzięła pod uwagę stanowisko Zamawiającego z rozprawy, co do liczby pracowników aktualnie przewidzianych przez Odwołującego na aktualnie realizowanym kontrakcie. Przy czym, okolicznością bezsporną jest, że łączna liczba ta nie była narzucona

przez Zamawiającego w SIWZ. Niewątpliwie struktura etatów będzie zmienna, tak jak również potwierdził to Odwołujący na rozprawie. Ich ostateczna liczba będzie uzależniona od liczby pasażerów na lotnisku, w zakresie której Zamawiający przedstawił w SOPZ trzy scenariusze (str. 8). Trudno jest na tym etapie ocenić, że 53 etatu to liczba optymalna, tym bardziej wobec stanowiska Zamawiającego, że aktualnie jest to 33 osoby (czyli ponad 46 etatów – zgodnie z oświadczeniem Odwołującego z rozprawy), a ruch pasażerski, jego zwiększenie do stanu z przed pandemii może trwać nawet 4 lata. Jednakże niewielkie różnice procentowe między ofertą Odwołującego, a Przystępującego, nie narzucenie określonej liczby etatów (ani maksymalnej ani minimalnej), skutkuje tym, że nie można z góry założyć i wyciągać z twierdzeń Odwołującego negatywnych konsekwencji dla Przystępującego. Kwestia wizji lokalnej jest o tyle istotna, że miała charakter obligatoryjny i jak wynika z niewielkich różnic procentowych między ofertą Odwołującego, a Przystępującego została spożytkowana przez Przystępującego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze i art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) w oparciu o § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia wskazanego powyżej obciążając kosztami Odwołującego.

Przewodniczący:

.....