Sygn. akt: KIO 1856/20

WYROK

z dnia 17 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 września 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 września 2020 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Impel Facility Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, w postępowaniu prowadzonym przez Akademię Sztuki Wojennej w Warszawie,

przy udziale wykonawcy AWIMA Spółka jawna B. W. z siedzibą w Józefowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Impel System Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu, Impel Facility Services Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą we Wrocławiu, i:

2.1. 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;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień

publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 1856/20

U z a s a d n i e n i e

Akademia Sztuki Wojennej w Warszawie (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), zwanej dalej: „ustawa Pzp" na usługę utrzymania czystości w budynkach Akademii Sztuki Wojennej. Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 23 marca 2020 r. pod numerem 526388-N-2020.

W dniu 31 lipca 2020 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o odrzuceniu oferty złożonej przez wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Impel System Sp. z o.o., Impel Facility Services Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp z uwagi na zaoferowanie rażąco niskiej ceny. Na czynność odrzucenia oferty w dniu 5 sierpnia 2020 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Impel System Sp. z o.o., Impel Facility Services Sp. z o.o. (dalej wspólnie: „Odwołujący") wnieśli odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 w zw. z art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego jako zawierającą rażąco niską cenę, podczas gdy złożone przez Odwołującego, konkretne, jasne i spójne oraz adekwatne do przedmiotu zamówienia wyjaśnienia jednoznacznie potwierdzają, iż zaoferowana cena nie jest rażąco niska w stosunku do opisanego w SIWZ przedmiotu zamówienia;

2) art. 7 ust. 1 w zw. żart. 29 ust. 1 i 31 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przerzucanie na Odwołującego negatywnych skutków niejasnego i niespójnego opisu przedmiotu zamówienia,

3) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

4) ustawy Pzp poprzez pozorne wykonanie przez Zamawiającego nakazu wyroku KIO w sprawie o sygnaturze akt KIO 1200/20 z dnia 20.07.2020 r.

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1) uchylenia czynności odrzucenia oferty odwołującego,

2) dokonania ponownej weryfikacji wyjaśnień rażąco niskiej ceny i ustalenie, że cena oferty odwołującego jest realna, rzeczywista, możliwe jest wykonanie przedmiotu zamówienia za jej wartość,

3) dokonania oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród ofert ważnych.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał m.in., iż w dniu 31 lipca 2020 r. na podstawie przekazanego przez Zamawiającego zawiadomienia o odrzuceniu ofert powziął informację o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, w związku ze stwierdzeniem przez Zamawiającego, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę. Jest to kolejne odrzucenie oferty Odwołującego w tym samym postępowaniu przetargowym, ponieważ Zamawiający na mocy wyroku KIO w sprawie KIO 1200/20 z dnia 20.07,2020 r. zobowiązany został do unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego i powtórzenia badania i oceny ofert. Zamawiający wykonał nakaz KIO jednak ponownie dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp poprzez dokonanie czynności odrzucenia oferty Odwołującego. Odwołujący wskazał, że Zamawiający niejako dla pozoru wykonał wyrok KIO ponieważ jego działania w sposób jednoznaczny zmierzają do odrzucenia oferty Odwołującego za wszelka cenę, przy czym Zamawiający „na siłę" podejmuje próbę uzasadnienia, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę, podnosząc te same argumenty w uzasadnieniu odrzucenia oferty, które podnosił w odpowiedzi na odwołanie w poprzednim postępowaniu przed KIO w sprawie o sygn. KIO 1200/20.

Odwołujący podał, że w postępowaniu zostało złożonych 10 ofert. Cena jego oferty kształtuje się na poziomie zbliżonym do cen kilku ofert. Oferta Odwołującego zgodnie z

udzielonymi Zamawiającemu wyjaśnieniami została skalkulowana wg następującego rozkładu procentowego kosztów wykonania przedmiotu zamówienia: wynagrodzenia - 76,32%, chemia i higiena - 4,89%, sprzęt i maszyny -3,10%, usługi dodatkowe - 4,81%, pozostałe - 2,75%, zysk firmy - 8,13%. Najistotniejszym czynnikiem kosztotwórczym jest zatrudnienie pracowników oraz ich wynagrodzenia, do której to części wyjaśnień złożonych przez Odwołującego, Zamawiający zgodnie z treścią pisma z 31.07.2020 r. ma zastrzeżenia, pomimo, że jak sam przyznaje w treści uzasadnienia do odrzucenia oferty Odwołującego: „Nie ulega wątpliwości, że w zakresie kosztów osobowych, Wykonawca (Odwołujący) szczegółową kalkulację kosztów osobowych przygotował w oparciu o wymogi Zamawiającego opisane w SIWZ, wyszczególnił on koszt związany z zatrudnieniem osób z podziałem na poszczególne budynki, które objęte są przedmiotem zamówienia" (pierwsze zdanie na str.3). Zastrzeżenia Zamawiającego w zakresie przedstawionych mu wyjaśnień przez Odwołującego w zakresie kosztów zatrudnienia pracowników są nieuzasadnione, bezpodstawne i dotyczą:

a) dokonania kalkulacji kosztów zatrudnienia pracowników wg obowiązujących w Polsce stawek nie niższych niż minimalne wynagrodzenie za pracę,

b) braku przedstawienia przez Odwołującego umów o pracę z pracownikami dedykowanymi do realizacji przedmiotu zamówienia, z których to umów wynikałoby w jakiej wysokości wynagrodzenie osiągają,

c) przyjęcie zaniżonych wg Zamawiającego wartości dot. wynagrodzenia pracowników w zakresie wynagrodzenia brutto osób sprzątających, kosztu pracodawcy, odzieży roboczej, kosztów badań lekarskich i szkoleń BHP,

d) braku ujęcia w kalkulacji wody dla pracowników w okresie letnim w cenie 82 zł / miesiąc.

Zdaniem Odwołującego powyższe twierdzenia Zamawiającego są pozbawione uzasadnienia nie tylko z racji tego, że nie mają odzwierciedlenia w realnych kosztach wykonania usługi, w tym w kosztach zatrudnienia pracowników, ale także przeczą powszechnie wiadomym faktom wynikającym ze zwykłego doświadczenia życiowego. Sam Zamawiający w treści uzasadnienia zawiadomienia o odrzuceniu oferty przyznaje wprost, że Odwołujący ujął w przedstawionej w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny wszystkie koszty osobowe zostały skalkulowane szczegółowo i właściwie wg opisu przedmiotu zamówienia tj. na podstawie SIWZ. Co więcej, przy wycenie Wykonawca zakładał wartość minimalnego wynagrodzenia na 2021 r. w kwocie 3000 zł, co przy dzisiejszej wiedzy jest kwotą wyższą niż ta, jaka w rzeczywistości będzie obowiązywać od 1 stycznia 2021 r. W chwili obecnej wiadomo jest, że nie będzie to kwota większa niż 2800 zł. W chwili przygotowywania uzasadnienia do odrzucenia oferty Odwołującego w dniu 31.07.2020 r. Zamawiający podobnie jak całe społeczeństwo miał dostęp do tej informacji. Zamawiający powinien wziąć to pod uwagę tym bardziej, że sam powołuje się na założenie przez Odwołującego w przedstawionych Zamawiającemu wyjaśnieniach co do zadeklarowanych 3000 zł jako minimalne wynagrodzenie za pracę od 1 stycznia 2021 r. Przedmiotem zamówienia jest wykonanie usługi utrzymania czystości. Nie są to usługi, które powodują konieczność zatrudnienia pracowników posiadających specjalistyczne, wysoko opłacane uprawnienia. Z tych też przyczyn odnoszenie się przez Zmawiającego do średniej wartości wysokości wynagrodzenia pracowników, do której wyliczenia uwzględniane są wysokości wynagrodzeń osób zarabiających wysokie kwoty na skutek wykonywania pracy np. o charakterze specjalistycznym, wymagającej uzyskania kosztownych uprawnień i wielu lat doświadczenia, nauki w danej dziedzinie, powoduje z oczywistych względów rażące zniekształcenie obrazu wysokości wynagrodzeń osiąganych przez pracowników wykonujących usługi porządkowo czystościowe. To właśnie po to ustawodawca określa kwoty minimalnego wynagrodzenia o pracę aby zapewnić osobom, które wykonują pracę tego rodzaju, która mogłaby być nisko opłacana, aby zapewnić im godne wynagrodzenie odpowiadające realiom w Polsce. Czynienie zaś zarzutu Odwołującemu, że dokonał kalkulacji kosztów zgodnie z przepisami prawa powszechnie obowiązującego i na tej podstawie podjęcie próby przekonania Wysokiej

Izby i Odwołującego, że cena oferty Odwołującego jest rażąco zaniżona - należy wg Odwołującego odczytywać jako dowód na złą wolę Zamawiającego i rażące naruszenie przepisów ustawy Pzp. Zgodnie z tymi samymi danymi GUS, które przytoczył Zamawiający przeciętne wynagrodzenie w 2018 r. w sprzątaniu wynosiło 2162,72 zł brutto, przy ogólnym przeciętnym wynagrodzeniu 4246,59 zł, co wskazuje na o wiele niższe wynagradzanie pracowników wykonujących usługi sprzątania. Oczywistym jest także, że żaden Wykonawca dopóki nie uzyska potwierdzenia udzielenia jemu zamówienia na skutek rozstrzygnięcia postępowania przetargowego nie dokonuje czynności związanych z zatrudnieniem pracowników dla realizacji tego przedmiotu umowy. Takie działanie było by pozbawione uzasadnienia nie tylko ekonomicznego ale także logicznego. Poza tym jak taki

przedsiębiorca wyglądałby w oczach potencjalnych pracowników, których zrekrutowałby na cel realizacji umowy, której na skutek nie uzyskania zamówienia nie miałby prawa realizować. Gdyby jednak Zamawiający w istocie oczekiwał aby Odwołujący lub jakikolwiek inny wykonawca biorący udział w postępowaniu zobowiązany był do przedstawienia umów o pracę - zapewne wpisał by to do postanowień SIWZ. Zamawiający nie wymagał aby wykonawcy dokonywali zatrudnienia pracowników na etapie składania oferty.

Następnie Odwołujący podał, że ZUS pracodawcy to suma składek ponoszonych przez Pracodawcę/Zleceniodawcę: 9,76% emerytalna; 6,5% rentowa, 1,2% wypadkowa, 0,1 % Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, 2,45% Fundusz Pracy - stąd wartość 549,30 zł składek ZUS. W koszcie uwzględniono 1/12 wymiaru urlopu (17,33 rbh urlopu) oraz 1/12 wymiaru chorobowego, przyjętego statystycznie na podstawie danych historycznych (3,78 rbh) - dało to kwotę 344,99 zł. W "Kosztach Pozostałych" (Odwołujący wskazał wartość 1067,96 zł) uwzględnione były między innymi takie koszty jak odzież robocza, BHP, woda itp. - określone przez Zamawiającego na łączną wartość 432,00 zł.

Zamawiający zakłada najgorszy możliwy scenariusz - np. woda dostarczana pracownikom codziennie przez 3 miesiące. Nie można przewidzieć aury, ale z danych historycznych takie założenie i tak jest nierealne. Zgodnie z danymi IMGW, średnia temperatura najgorętszych miesięcy w roku w ostatnich latach nie przekroczyła 21,5'C. Zamawiający w SIWZ nie wymagał aby to Wykonawca dostarczał wodę - zazwyczaj woda tak jest dostępna powszechnie. Odwołujący nie spotkał się jeszcze w ramach swoich 25 letnich doświadczeń, aby musiał cysterną czy w inny sposób dostarczać wodę na sprzątany obiekt - zazwyczaj obiekty te mają wodę bieżącą. Zgodnie z powszechnie dostępną informacją znajdującą się na stronie -
woda z kranu w Warszawie jest zdatna do picia. Wykonawca nie ma obowiązku wliczać kosztu związanego z PPK ponieważ z zasad doświadczenia życiowego wynika, że pracownicy liniowi rezygnują z tego świadczenia, dlatego koszt w kwocie 334,86 zł doliczony niejako "na siłę" do sumy przez Zamawiającego sztucznie zwiększa szacowaną wartość, jaka "powinna być". W konsekwencji powyższego przy założeniu nawet najbardziej ekstremalnie negatywnego scenariusza Odwołujący bez problemu jest w stanie zrealizować przedmiot zamówienia za wynagrodzeniem określonym w złożonej przez siebie ofercie. Dodatkowo Zamawiający opisując przedmiot zamówienia w dokonany sposób narzucił Odwołującemu określone ramy dotyczące kalkulacji ceny oferty, w jakich Odwołujący się bez problemu w ramach zaoferowanej ceny mieści.

Według Zamawiającego Odwołujący w zakresie udowodnienia posiadania możliwości zakupu chemii do sprzątania i dezynfekcji, sprzętu ręcznego oraz sprzętu mechanicznego w preferencyjnych cenach przedstawił jedną z umów „nieaktualną”, bo zawartą w dniu 31.03.2014 r. na czas 5 lat oraz dołączył fakturę zakupu wystawioną przez sklep internetowy, który nie został wyszczególniony jako dostawca, z którym odwołujący wynegocjował korzystne warunki na obniżenie kosztów zakupu. Podkreślić należy, że Zamawiający poczynił powyższe ustalenia i wskazał je jako podstawę do odrzucenia oferty Odwołującego, pomimo załączenia przez Odwołującego do wyjaśnień szeregu innych dokumentów potwierdzających posiadanie możliwości korzystania z korzystnych kontraktów na dostawę chemii do sprzątania i dezynfekcji, sprzętu ręcznego oraz sprzętu mechanicznego także od innych dostawców. Co więcej skoro wykonawca na dowód powyższego przedstawił fakturę ze „sklepu internetowego” to tym samym potwierdził fakt zakupu określonych w tej fakturze dóbr po cenach w niej wskazanych, co powinno być zinterpretowane przez Zamawiającego na korzyść Odwołującego. Przedstawiona faktura została wystawiona przez jednego z największych dostawców profesjonalnej chemii i środków do sprzątania. Określenie tego dostawcy „sklepem internetowym” prawdopodobnie wynika z wyszukania przez Zamawiającego w Internecie nazwy dostawcy. Pierwszy wynik wyszukiwarki internetowej to strona pokazująca właśnie platformę zakupową „Henry Kruse”, która ma w linku nazwę „sklep internetowy”. Jakkolwiek jednak nie nazywać tego dostawcy, Odwołujący załączając wskazaną fakturę potwierdził, że korzysta z cen, które nie są dostępnie powszechnie na rynku dla wszystkich klientów oraz potwierdził treść swoich twierdzeń, zawartych w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu. Co więcej na jakiej podstawie Zamawiający może przyjąć, że takie same upusty ma każdy wykonawca składający ofertę w postępowaniu - to właśnie twierdzenia Zamawiającego są gołosłowne w tym zakresie i oderwane od realiów tej sprawy. W okolicznościach powyżej opisanego stanu faktycznego Zamawiający znając strukturę kosztów wykonania usługi, jednocześnie wiedząc, że koszty związane z dostawą chemii do sprzątania i dezynfekcji, sprzętu ręcznego oraz sprzętu mechanicznego stanowią ok 8% całych kosztów wykonania przedmiotu zamówienia, nie miał przestrzeni do uznania, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę, chociażby dlatego, że suma marży oraz suma kosztów związanych z zakupem chemii do sprzątania i dezynfekcji, sprzętu ręcznego oraz sprzętu mechanicznego to 16 %. Gdyby nawet przyjąć, że Zamawiający przy ocenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Odwołującego nie odnosił się do struktury kosztów, to Wykonawca przedłożył dokumenty stanowiące dowód na potwierdzenie posiada przez siebie zawartych kontraktów z dostawcami chemii do sprzątania i dezynfekcji, sprzętu

ręcznego oraz sprzętu mechanicznego korzystnych kontraktów na dostawy. Wyjaśnienia Odwołującego w tym zakresie są zatem szerokie, pełne oraz poparte dowodami, dlatego odrzucenie jego oferty stanowi dokonanie czynności przez Zamawiającego z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji oraz przepisów art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp. Na poparcie prezentowanego stanowiska Odwołujący przywołał tezy z wyroków Izby z dnia 30 kwietnia 2019 r. i z dnia 12 września 2019 r. (bez wskazania sygnatur).

Pismem z dnia 24 sierpnia 2020 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie wystąpiła podstawa odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Wykazując swoje uprawnienie do skorzystania ze środków ochrony prawnej Odwołujący podał, że ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ w razie uwzględnienia odwołania oferta Odwołującego może być ofertą najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Została wypełniona materialnoprawna przesłanka, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący jest zainteresowany pozyskaniem zamówienia, i w tym celu złożył ofertę. W przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania, mógłby liczyć na udzielenie zamówienia i osiągnięcie zakładanych korzyści.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wypełniając wymogi o których mowa w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, przystąpił wykonawca AWIMA Sp. j. B. W. (dalej: „Przystępujący") stając się jego uczestnikiem. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

Następnie Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na utrzymaniu czystości w budynkach Akademii Sztuki Wojennej. Zgodnie z rozdz. IV pkt 4 SIWZ, do podstawowych czynności i obowiązków Wykonawcy należy:

a) utrzymanie czystości w budynkach nr 6, 14, 28, 40, 50, 59, 69 oraz 112 należących do Akademii Sztuki Wojennej znajdujących się przy al. Gen. A. Chruściela 103, 00-910 Warszawa;

b) czynności związane z utrzymaniem czystości, będą wykonywane przez Wykonawcę za pomocą jego własnego personelu lub personelu podwykonawców, niezbędnego sprzętu i własnych środków czystości. Ręczniki papierowe, papier toaletowy oraz mydło do pojemników zamontowanych w toaletach zabezpiecza Zamawiający;

c) powierzenie wykonania zamówienia podwykonawcom wymaga zgody Zamawiającego;

d) Wykonawca zobowiązany będzie do zapewnienia schludnego wyglądu pracowników wykonujących usługę, każdy z pracowników będzie musiał posiadać widoczny identyfikator z napisem „Serwis sprzątający" oraz nazwę firmy;

e) do realizacji przedmiotu umowy Wykonawca skieruje minimum 10 pracowników, zgodnie z przedłożonym w dniu podpisania umowy Wykazem osób skierowanych do realizacji usługi, zawierającym następujące dane: imię i nazwisko, numer PESEL, formę zatrudnienia, wymiar czasu pracy;

f) w przypadku dokonania zmiany pracowników przewidzianych do realizacji przedmiotu umowy, Wykonawca każdorazowo powiadomi o tym fakcie Zamawiającego, przekazując wykaz, o którym mowa w lit. f) powyżej;

g) Wykonawca zobowiązany będzie do wykonywania prac będących przedmiotem zamówienia z należytą starannością i dokładnością;

h) oceny prawidłowości wykonania przedmiotowych prac dokonuje Zamawiający. Odbiór wykonanej usługi nastąpi po podpisaniu przez obie strony protokołu odbioru (bez uwag). Wykonawca zobowiązany będzie do dokonywania wszelkich poprawek na żądanie Zamawiającego, o ile konieczność ich dokonania wyniknie z niewłaściwego wykonania usługi;

i) w przypadku nieterminowego wykonania usług Zamawiający może wyznaczyć Wykonawcy dodatkowy termin wykonania określonych usług;

j) Wykonawca zobowiązany będzie do ścisłego współdziałania z pracownikami Zamawiającego;

k) Zamawiający zastrzega sobie prawo do wydawania poleceń pracownikom Wykonawcy, wykonującym czynności w zakresie obejmującym przedmiot zamówienia;

l) Zamawiający będzie wymagał, aby Wykonawca używał środków czystości najwyższej jakości, posiadających wszystkie wymagane przez prawo atesty, badania, itp., dopuszczające je do obrotu i użycia do powszechnego stosowania. Zamawiający ma prawo do bieżącej kontroli środków zastosowanych przez Wykonawcę w trakcie realizacji przedmiotu umowy i żądania zmiany środków w przypadku zakwestionowania ich jakości.

Podana przez Zamawiającego przed otwarciem ofert kwota, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia wynosi 904.200,87 zł. W postępowaniu zostało złożonych 10 ofert, zawierających ceny: Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „Filpex" - 967.395,00 zł, Cursarius Sp. z o.o. - 920.723,22 zł, J. K. MON 24 Security - 680.295,00 zł, Security & Cleaning System Sp. z o.o. - 649.564,41 zł, Ever Cleaning Sp. z o.o.- 558.709,14 zł, Awima s.j. B. W. - 732.037,68 zł, Amiux Sp. z o.o.- 598.257,00 zł, AMSA Sp. z o.o. - 596.230,00 zł, Konsorcjum firm: Impel System Sp. z o.o., Impel Facility Services Sp. z o.o. - 518.275,23 zł, Spółka Cywilna INTERLUX K. M., K. Ł.- 980.340,90 zł.

Zamawiający wezwał Odwołującego, na podstawie art. 90 ust. 1a ustawy Pzp (pismo z dnia 30 kwietnia 2020 r.), do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. W wezwaniu Zamawiający m.in. poinformował, że cena oferty Odwołującego jest niższa o 42,68 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2, przez co wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał na wymagane art. 90 ust. 1 ustawy Pzp elementy wyjaśnień i zaznaczył, że oczekuje, aby wykonawca złożył wyczerpujące wyjaśnienia i udowodnił realność zaoferowanej ceny. Zamawiający podał, że Odwołujący jest Obowiązany do przedstawienia szczegółowej kalkulacji cenowej usługi, w której musi wykazać jaki wpływ na zaoferowaną cenę mają, m.in.: koszty osobowe (koszty pracy) ponoszone na rzecz osób przewidzianych do realizacji zamówienia, koszty dojazdu, zysk, koszty związane z nabyciem środków oraz inne czynniki, a także stany faktyczne, które wpłynęły na przedstawioną przez niego cenę oferty, które składają się na łączną wartość oferowanej ceny.

W wyznaczonym terminie Odwołujący złożył wyjaśnienia, w których podał, że zaoferowana przez niego cena wyliczona została prawidłowo, z uwzględnieniem wszystkich wymogów stawianych przez Zamawiającego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Dzięki szczegółowej analizie przedmiotu zamówienia oraz wieloletniemu

doświadczeniu w realizacji usług porządkowo - czystościowych złożył ofertę, która zapewnia Zamawiającemu należytą realizację przedmiotu zamówienia przez cały okres obowiązywania umowy. Zaoferowaną cenę udało się uzyskać dzięki wszystkim korzystnym warunkom sprzyjającym wykonaniu zamówienia, takim jak: korzystne warunki zakupu środków chemicznych, korzystne warunki zakupu sprzętu mechanicznego i ręcznego, posiadanie w zasobach zaplecza technicznego, posiadanie wiedzy i doświadczenia, jak optymalnie realizować usługę. Odwołujący oświadczył, że wartość oferowanych prac określona w ofercie przetargowej jest ceną realistyczną, porównywalną z ceną rynkową podobnych zamówień. Uwzględnia wszelkie koszty wytworzenia usługi zamówionej przez Zamawiającego oraz wymóg co najmniej najniższego wynagrodzenia wraz z kosztami pracodawcy. Wykonawca przedstawił w tabeli elementy mające wpływ na wysokość zaoferowanej ceny za realizację przedmiotu zamówienia: przedstawiając wynagrodzenie brutto, koszt jednostkowy i koszt miesięczny w odniesieniu do 1 osoby wymieniając: nadzór (3x w tygodniu 8h), sprzątający bud. 6 (5x w tygodniu 6-14 i 14-22), sprzątający bud. 14 (5x w tygodniu 7-15), sprzątający bud. 28 (5x w tygodniu 7-10), sprzątający bud. 40 (2x w tygodniu 10-12), sprzątający bud. 50

(5x w tygodniu 7-15), sprzątający bud. 59 (3x w tygodniu 6-7 i 12-15), sprzątający bud. 69 (5x w tygodniu 7-15), sprzątający bud. 112 (5x w tygodniu 7-15) oraz pozostałe miesięczne koszty: koszt środków chemicznych i higieny, koszt amortyzacji sprzętu i maszyn, usługi dodatkowe/specjalistyczne (mycie okien, mycie tapicerki, zabezpieczenie powierzchni itp..), inne (w tym organizacyjne, HR itp.), marża i zysk Wykonawcy, koszt całkowity miesięcznie. Odwołujący wskazał, że w skład kosztów każdego z pracowników (przy pełnym etacie) wliczają się uśrednione koszty płacy minimalnej z dwóch lat (2600,00 zł w 7 miesiącach 2020 r. oraz zakładany wzrost do 3000,00 zł brutto w pozostałych 4 miesiącach 2021 r.): płaca brutto - 2745,12 zł, składki ZUS - 549,30 zł, koszty urlopowe i chorobowe - 344,99 zł, razem - 3639,41 zł i odpowiednio mniejsze wartości przy częściach etatu. Wykonawca spełnia wymogi w zakresie płacy minimalnej, jak również wymóg minimalnego zatrudnienia 10 osób oraz organizację pracy wyznaczoną przez Zamawiającego w OPZ. W kalkulacjach nie zostały ujęte osoby z orzeczoną grupą niepełnosprawności, co w przypadku ewentualnego zatrudnienia mogłoby dodatkowo wpłynąć na obniżenie kosztów pracowniczych (dofinansowanie PFRON). Impel posiada na terenie województwa mazowieckiego wszystkie struktury oddziału, a co za tym idzie, nie ponosi kosztów tworzenia nowej struktury organizacyjnej, do obsługi zamówienia, nadto wypracował technologię sprzątania, umożliwiającą znaczne ograniczenie kosztów. Należą do nich między innymi mycie okien wodą zdemineralizowaną czy wprowadzanie elementów tzw. „inteligentnego sprzątania". Technologia „Inteligentnego sprzątania" polega na wprowadzaniu do usługi zaawansowanych modeli realizacji usługi takich jak np. przygotowywany indywidualnie do każdego obiektu harmonogram prac porządkowych lub wykorzystanie sprzętu najwyższej, jakości. Dzięki temu, można ograniczać koszty i tworzyć sprzyjające warunki wykonania zamówienia. Nie bez znaczenia dla redukcji kosztów są wynegocjowane przez Wykonawcę korzystne kontrakty na dostawy chemii do sprzątania i dezynfekcji, sprzętu ręcznego oraz sprzętu mechanicznego, niezbędnego do realizacji tego typu prac. Realizacja polityki zakupów, poprzez zamówienia centralne dla całej Grupy Kapitałowej Impel daje gwarancje uzyskania korzystnej ceny. Przekłada się to na obniżenie kosztów realizacji usługi, przy jednoczesnym zachowaniu najwyższych standardów oferowanych materiałów i sprzętu. Wykonawca realizując usługę na terenie całego województwa, dysponuje już odpowiednim sprzętem, który może być wykorzystany przy realizacji przedmiotowej umowy. W praktyce firm z branży usług porządkowo-czystościowych przyjmuje się globalne spojrzenie na koszty w ujęciu miesięcznym. Do obliczenia oferty zostały przyjęte założenia wydajnościowe realizacji usługi zgodnie z zasadami technologii sprzątania oraz z uwzględnieniem możliwości eksploatacyjnych posiadanego lub planowanego parku maszynowego. Kompleksowość spojrzenia na usługę objętą postępowaniem odzwierciedla także możliwość płynnego delegowania pracowników do różnych prac na terenie danego obiektu tam, gdzie akurat zachodzi potrzeba wykonania dodatkowych usług. Do wyjaśnień zostały załączone oświadczenia pięciu kontrahentów o wysokości udzielonych rabatów, przykładową fakturę na zakup środków czystości oraz wykaz środków trwałych wykonawcy.

Pismem z dnia 31 lipca 2020 r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, przedstawiając obszernie swoje zastrzeżenia do uzyskanych od Odwołującego wyjaśnień i przedstawiając kalkulację, z której wynika, iż wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z SIWZ wymaga zaangażowania środków przewyższających kwoty podane przez Odwołującego w wyjaśnieniach. Zamawiający podniósł m.in., że Odwołujący nie uwzględnił wszystkich wymaganych elementów przedmiotu zamówienia. Treść uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty zawiera m.in. stwierdzenia: „Wykonawca oświadczył, iż zaoferowana cena realizacji została wyliczona prawidłowo, z uwzględnieniem wszystkich wymogów stawianych przez Zamawiającego w SIWZ. Wskazał również, że dzięki szczegółowej analizie przedmiotu zamówienia oraz wieloletniemu doświadczeniu złożona oferta zapewnia należytą realizację. Powyższe zapewnienia nie zostały w żaden sposób potwierdzone dowodami, Wykonawca posłużył się jedynie ogólnymi stwierdzeniami, które nie odnoszą się do sposobu kalkulacji konkretnego zamówienia. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 8 kwietnia 2020 (sygn. akt 502/19) wskazała, iż „...trudno uznać, że przystępującego wyróżnia dokonanie dokładnej analizy przedmiotu zamówienia dla potrzeb obliczenia ceny oferty, skoro każdy wykonawca musi się zapoznać z wymaganiami zamawiającego w celu wyceny swoich prac. Czynności analityczne nie mogą być postrzegane jako wyróżnik sposobu działania przystępującego, lecz raczej jako obowiązek każdego z wykonawców. Izba nie miała też wątpliwości, że każdy z wykonawców posiadających wymagane przez zamawiającego doświadczenie w wykonaniu usług rodzajowo podobnych wypracował podczas realizacji szeregu zamówień optymalną metodykę działania. Wyjaśnienia Wykonawcy składane w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie mogą ograniczać się do ogólnych stwierdzeń, a czynniki umożliwiające osiągnięcie ceny na oferowanym poziomie zawsze muszą znaleźć odniesienie do opisu przedmiotu zamówienia dotyczącego danego postępowania oraz przedstawić konkretną, wiarygodną oraz rzetelną analizę, która jest potwierdzona dowodami, że Wykonawca faktycznie dysponuje przedstawionymi w ofercie i wyjaśnieniach warunkami. Jedynie taka sytuacja pozwala Zamawiającemu rzeczywiście zweryfikować realność zaproponowanej ceny, potwierdzenie można znaleźć w wyroku KIO z 25 kwietnia 2019 r.

(KIO 624/19), gdzie Izba uznała, że „wykonawca, który składa wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny powinien wskazać, co spowodowało obniżenie ceny, jak również w jakim stopniu wskazany czynnik wpłynął na jej obniżenie. Udzielone wyjaśnienia mają potwierdzić, iż złożona oferta jest rzetelnie przygotowana, a cena prawidłowa oszacowana, zatem nie stwarza zagrożeń dla prawidłowego wywiązania się wykonawcy z przyjętych obowiązków umownych".

Nie ulega wątpliwości, że w zakresie kosztów osobowych, Wykonawca szczegółową kalkulację kosztów osobowych przygotował w oparciu o wymogi Zamawiającego opisane w SIWZ, wyszczególnił on koszt związany z zatrudnieniem osób z podziałem na poszczególne budynki, które objęte są przedmiotem zamówienia. Jednak Wykonawca poprzestał na wyliczeniach, nie dołączając żadnych dokumentów, w których Zamawiający mógłby znaleźć potwierdzenie realności przyjętych do kalkulacji wysokości wynagrodzenia. Wykonawca oświadczył, że do wyliczeń przyjął średnie minimalne wynagrodzenie za pracę dla pracowników realizujących przedmiot zamówienia (Wykonawca przyjął średnie koszty płacy minimalnej z dwóch lat 2.600,00 zł przez 7 miesięcy w 2020 r. oraz 3.000,00 zł przez 4 miesiące 2021 r.). W wyjaśnieniach Wykonawca powołał się na zgodność z prawem przyjętego minimalnego wynagrodzenia za pracę, ale Zamawiający zwraca uwagę, że nie może być ono jedynym dopuszczalnym kryterium oceny przyjęcia tego czynnika. Istotnym jest również czy Wykonawca ma realną możliwość zatrudnienia lub już dysponuje pracownikami, którzy podejmą się realizacji przedmiotu zamówienia po stawkach przedstawionych w kalkulacji, dzięki czemu potwierdziłby tezę możliwości przyjęcia płac na najniższym poziomie w ofercie. Takie stanowisko zaprezentowała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 28 sierpnia 2018 r. sygn. akt. KIO 1563/18, gdzie stroną przystępującą w przedmiotowej sprawie był Wykonawca oraz to jego dotyczył zarzut rażąco niskiej ceny, „ sposób kalkulacji kosztów wynagrodzenia przysługującemu pracownikowi z uwzględnieniem przysługujących mu z mocy przepisów kodeksu pracy uprawnień powinna być sporządzona w sposób jasny, pełny i nie wymagający wykładni. Izba zauważa także, że w przypadku zarzutu rażąco niskiej ceny dotyczącej wyliczenia kosztów pracy ocenie podlega nie tylko spełnianie wymagań w zakresie minimalnego wynagrodzenia za pracę z uwzględnieniem obowiązkowych kosztów> pracowniczych, w tym kosztów urlopem wypoczynkowych, ale także realność pozyskania pracowników za wskazaną staw>kę wynagrodzenia". Miejsce świadczenia usługi znajduje się na terenie aglomeracji warszawskiej, w regionie, w którym koszty utrzymania są wysokie, więc możliwość pozyskania pracowników za minimalne wynagrodzenie nie jest oczywista oraz pewna. Według danych Głównego Urzędu Statystycznego opublikowanych 04.03.2020 r. w Roczniku Statystycznym Pracy 2019 na stronie internetowej przeciętne miesięczne wynagrodzenie brutto w województwie mazowieckim wyniosło w 2017 roku 5 219,09 zł, natomiast w 2018 roku 5 601,44 zł. Średnia różnica między wynagrodzeniem w województwie mazowieckim a resztą kraju wynosi 1 300.58 zł brutto w roku 2017 oraz 1 415,44 zł brutto w roku 2018. Dane te potwierdzają, że przyjęcie w wycenie minimalnego wynagrodzenia pracowników bez udowodnienia, iż taktycznie Wykonawca może koszty związane z zatrudnieniem uplasować na danym poziomie jest niewystarczające, w związku z czym. Wykonawca nie może poprzestać jedynie na własnych oświadczeniach oraz zapewnieniach i winien załączyć stosowne dowody chociażby takie jak: umowy o pracę, oświadczenia pracowników itp. Potwierdzenie stanowiska Zamawiającego można znaleźć w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 sierpnia 2018 r. sygn. akt KIO 1453/18 „Gdyby wykonawca prezentował wartości zaniżone lub z pogranicza minimalnego wynagrodzenia dla poszczególnych osób z personelu wtedy faktycznie zasadne byłoby potwierdzenie w postaci załączenia stosownych umów ". Biorąc pod uwagę, iż w przedmiotowej sprawie koszty pracy stanowią ważny czynnik cenotwórczy, należy wobec braku udowodnienia Zamawiającemu realności pozyskania pracowników za wskazaną stawkę wynagrodzenia oraz wobec braku wymaganych dowodów bezsprzecznie stwierdzić, iż Wykonawca nie sprostał ciążącemu na nim obowiązkowi urealnienia kosztów pracowniczych w cenie oferty.

Ponadto należy wskazać, iż w ocenie Zamawiającego, przyjęte w wyjaśnieniach składniki cenotwórcze są nierealne oraz nie obalają domniemania istnienia rażąco niskiej ceny.”

Następnie Zamawiający w układzie tabelarycznym przedstawiła założenia przyjęte przez Wykonawcę oraz założenia minimalne wg Zamawiającego, z których wynika, że w ofercie Odwołującego wystąpiło niedoszacowanie wynagrodzenia brutto osób sprzątających oraz

kosztów pracodawcy. Zamawiający poniżej tabeli wskazał:

„Ad. 1) W ocenie Zamawiającego Wykonawca błędnie przyjął, iż serwis weekendowy będzie wykonywany średnio 2 x w miesiącu. Zgodnie z odpowiedzią udzieloną przez Zamawiającego w dniu 09.04.2020 r. (pytanie 7) serwis weekendowy będzie wykonywany minimum 2 x w miesiącu. Odpowiedź ta wskazuje, iż serwis weekendowy może być świadczony również we wszystkie weekendy w miesiącu, jeżeli u Zamawiającego zajdzie

taka potrzeba. W związku z powyższym Wykonawca powinien przyjąć do wyceny maksymalną ilość serwisów weekendowych w miesiącu.

Według Zamawiającego wartość serwisów weekendowych powinna być co najmniej 2 razy większa niż wskazał to w wyjaśnieniach Wykonawca. Dlatego też wynagrodzenie brutto osób sprzątających wskazanych przez Wykonawcę kalkulacji szczegółowej winno wynosić 23 262,39 zł, a nie jak przyjął Wykonawca 22 323,83 zł.

Ad. 2) W ocenie Zamawiającego koszty każdego z pracowników przyjęte przez Wykonawcę w wyjaśnieniach nie zawierają wszystkich kosztów pracy związanych z zatrudnieniem pracowników. Przyjęte przez Wykonawcę uśrednione koszty stanowią 32,58 % wynagrodzenia brutto. W ocenie Zamawiającego powinny one wynosić co najmniej 40,73 % i zawierać składniki wymienione w tabeli. Wykonawca w swoich wyjaśnieniach nierealnie wyliczył koszty urlopowe i chorobowe podając kwotę 344,99, która stanowi ok 12,5 % wynagrodzenia, gdy zaś same koszty urlopowe winny stanowić 10,5% (26 dni urlopu wypoczynkowego w roku proporcjonalnie do ok. 253 dni pracujących w roku). Gdyby przyjąć, iż pozostałe 2 % stanowiące koszty chorobowe to wg Wykonawcy pracownik średnio przebywałby na zwolnieniu 5 dni w roku, co w zestawieniu z danymi ZUS i przy braku udowodnienia poziomu zwolnień lekarskich u Wykonawcy stanowi wielkość nierealną. W swojej kalkulacji Wykonawca zdaje się pominął koszty związane z przebywaniem pracowników na odpłatnych zwolnieniach od pracy (urlop okolicznościowy, opieka nad dzieckiem, krwiodawstwo, wezwania przed organy, badania lekarskie itp.). Zamawiający do celów wyliczeń przyjął 7 dni w roku. Wykonawca pominął także obowiązkowe składki płacone przez pracodawcę na pracownicze plany kapitałowe (PPK), w minimalnej wysokości 1,5 % (a przynajmniej nie zawarł informacji o nich).

Ad. 3) Biorąc pod uwagę elementy wymienione w pkt 1 i 2 oraz metodologię wyliczeń zastosowaną przez Wykonawcę koszt miesięczny brutto (suma kosztów wynagrodzeń) winien wynosić co najmniej 32 737,16 zł, a nie jak wyliczył Wykonawca 29 596,37 zł.

Ad. 4. 5, 6) Wykonawca w złożonej kalkulacji pominął koszty związane z zapewnieniem pracownikom, m.in. odzieży roboczej, artykułów związanych z zapewnieniem bezpiecznej i higienicznej pracy, koszty obowiązkowych badań lekarskich i szkoleń BHP oraz koszty napojów (wody). Przyjęte przez Zamawiającego wartości są, wartościami szacunkowymi określonymi na podstawie liczby zatrudnionych osób i wielkości przedmiotu zamówienia, i są to wartości minimalne.

Zgodnie z Kodeksem pracy pracodawca ma obowiązek dostarczyć pracownikom nieodpłatnie odzież oraz obuwie robocze, które spełniają wymagania określone w Polskich Normach, jeżeli:

- odzież własna pracownika może ulec zniszczeniu lub znacznemu zabrudzeniu,

- jest to konieczne ze względu na wymagania technologiczne, sanitarne lub bezpieczeństwo pracy.

W związku z tym, że stanowisko sprzątającego może wiązać się z narażeniem na intensywne brudzenie oraz kontaktem ze środkami chemicznymi, materiałami biologicznie zakaźnymi, należy takiego pracownika wyposażyć w odzież i obuwie robocze. Po uwzględnieniu oceny ryzyka zawodowego na tym stanowisku pracodawca powinien ponadto wyposażyć pracowników w odpowiednie środki ochrony indywidualnej np. rękawice ochronne.

Zgodnie z art. 229 § 6 Kodeksu pracy, profilaktyczne badania lekarskie (wstępne, okresowe i kontrolne) przeprowadzane są na koszt pracodawcy. Badania te przeprowadza się na podstawie skierowania wydanego przez pracodawcę. Mówi o tym § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30 maja 1996 r. w sprawie przeprowadzania badań lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie pracy (Dz. U. z 2016 r. poz. 2067).

Przepisy rozdziału VIII (działu dziesiątego) Kodeksu pracy, a szczególności art. 237'oraz wydanego na podstawie delegacji art. 11i' rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 21 lipca 2004 r. w sprawie szkolenia w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz. U. z 2004 r. Nr 180 poz. 1860, ze zm.) stanowią, iż pracodawca nie może dopuścić pracownika do pracy, do której wykonywania nie posiada on wymaganych kwalifikacji lub potrzebnych umiejętności, a także dostatecznej znajomości przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i

higieny pracy. Pracodawca zobowiązany jest nie tylko zapewnić przeszkolenie wstępne pracownika w zakresie bhp przed dopuszczeniem pracownika do pracy, ale również prowadzić okresowe szkolenia w tym zakresie.

Jednym z obowiązków pracodawcy z zakresu BHP jest zapewnienie wszystkim pracownikom wody pitnej. W okresie letnim pracodawca ma obowiązek zapewnić podwładnym dostęp do wody, jeżeli wykonują oni swoją pracę na zewnątrz, a temperatura przekracza 25 stopni Celsjusza oraz w pomieszczeniach, gdzie temperatura wynosi 28 stopni Celsjusza.

Ad. 7) Doliczając koszty wymienione w pkt 4, 5, 6 suma kosztów wynagrodzeń zgodnie z przyjęta metodologią Wykonawcy powinna wynosić co najmniej 33 169,16 zł.

Ad. 8) Doliczając do sumy kosztów wynagrodzeń (przyjęta przez Zamawiającego kwota 33 169,16 zł) koszty pozostałe podane przez Wykonawcę w wyjaśnieniach (6 028,47 zł) miesięczne minimalne koszty ponoszone przez Wykonawcę bez zastosowanego poziomu marży powinny wynosić minimum 39 197,63 zł miesięcznie. Jest to wartość większa niż koszt całkowity miesięcznie podany przez Wykonawcę w wyjaśnieniach (zawierający zysk). W związku z powyższym nawet, jeżeli przyjąć ewentualne pokrycie kosztów nieujętych przez Wykonawcę w wyjaśnieniach z możliwego zysku, to pozostaje kwota 419,09 zł dla której nie ma pokrycia. Powyższy fakt świadczy o tym, iż przyjęta przez Wykonawcę wartość miesięczna jest nieprawidłowa i nie zapewnia nawet minimalnego zysku.

W ocenie Zamawiającego Wykonawca nie ujął w swojej kalkulacji wszystkich kosztów pracy niezbędnych do prawidłowego wyliczenia miesięcznych kosztów. Powszechnie przyjęta definicja kosztów pracy wskazuje, iż są to wszelkie wydatki, które zobowiązany jest ponosić pracodawca w trakcie całego okresu zatrudnienia pracowników. Do tych kosztów zaliczymy wszystkie obciążenia finansowe funkcjonowania zakładu pracy, w tym wydatki związane, m.in. z procesem rekrutacji, szkoleniem pracowników, opłaceniem badań pracowniczych, wypłatą wynagrodzenia, prowadzeniem spraw administracyjnych, zapewnieniem bezpieczeństwa i higieny pracy, działalnością socjalną, jak również koszty związane z rozwiązaniem stosunku pracy czy przekazaniem określonych świadczeń rodzinie ubezpieczonego pracownika w razie jego śmierci. Potwierdzeniem powyższego jest jednolita linia orzecznicza w tym zakresie, chociażby wyrok KIO z dnia 29 kwietnia 2016 r. sygn. akt KIO 596/16, w którym Izba wskazała, iż „Powszechnie przyjmuje się, że koszty pracy to ogół wydatków, jakie ponosi przedsiębiorca w związku z pozyskaniem, utrzymaniem. przekwalifikowaniem i doskonaleniem pracowników. Wchodzą w to również koszty z tytułu obligatoryjnych składek na ubezpieczenia społeczne. Przyjmuje się, że koszty pracy składają się z dwóch części. Pierwszą z nich są koszty pozapłacowe, do których zaliczamy wszystkie składki oraz koszty pracy, jakie ponosi przedsiębiorca poza wynagrodzeniem bezpośrednim. Z kolei ta druga grupa to koszty płacowe, w których skład wchodzą wynagrodzenia osobowe, dodatki oraz nagrody i premie. ”.

Ponadto Wykonawca wskazał, że na zaoferowaną cenę wpłynęły czynniki, takie jak:

- korzystne warunki zakupu środków chemicznych,

- korzystne warunki zakupu sprzętu mechanicznego i ręcznego,

- posiadanie w zasobach zaplecza technicznego,

- posiadanie wiedzy i doświadczenia, jak optymalnie realizować usługę.

Nie poparł jednak swoich stwierdzeń żadnymi kwotami, o jakie mógłby obniżyć cenę oferty. Wykonawca stwierdził, iż posiada korzystne kontrakty na dostawy chemii do sprzątania i dezynfekcji, sprzętu ręcznego oraz sprzętu mechanicznego, na dowód czego przedstawił oświadczenia dostawców, w tym jedno nieaktualne oraz fakturę vat. Dołączone dowody nie zostały w żaden sposób powiązane z kosztem przewidzianym przez Wykonawcę na środki chemiczne oraz sprzęt mechaniczny i ręczny, a w związku z faktem, braku powiązania i wykazania przez Wykonawcę, jaki wpływ ma on na obniżenie ceny dowód ten nie pozwala na zweryfikowanie realności oświadczenia.

Jako dowód Wykonawca przedstawił również fakturę, która nie ma żadnego powiązania z treścią wyjaśnień czy kalkulacją, należy zwrócić uwagę na fakt, iż zawiera ona jedynie pozycje poszczególnych artykułów (nr artykułu, nazwa, ilość oraz j.m.), bez widocznych cen jednostkowych, stawki podatku VAT, rabatu ani również wartości netto, co uniemożliwia Zamawiającemu jakąkolwiek analizę niniejszego dokumentu w stosunku do sytuacji wobec

jakiej został on złożony, tj. Zamawiający nie jest w stanie zweryfikować, iż ceny zawarte w tej fakturze nie są powszechnie dostępne na rynku (są indywidualne dla Wykonawcy) bez posiadania np. stosownego oświadczenia sprzedającego o zastosowanych rabatach. Dowód ten, świadczy jedynie o tym co, kiedy i od jakiego podmiotu nabył Wykonawca - dowód bez znaczenia w ocenie oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Z wyjaśnień oraz dowodów powinno jednoznacznie wynikać w jakim stopniu dany czynnik pozwolił zredukować konkretny koszt. Wykonawca powinien przedstawić kalkulację tego jak kształtuje się jego koszt realnie, a jak wyglądałby gdyby nie uzyskał rabatów od dostawców. Samo powoływanie się na upusty od dostawców bez konkretnego, rzeczowego wskazania jaki wpływ mają one na kształtowanie ceny nie może stanowić obiektywnego wyjaśnienia jakiegokolwiek obniżenia ceny.

Wykonawca nie przedstawił, żadnych dowodów na podstawie których Zamawiający mógłby mieć pewność, że globalna kwota przeznaczona na koszt środków chemicznych i higieny oraz sprzęt mechaniczny i ręczny jest wystarczająca do zapewnienia należytego wykonania przedmiotu zamówienia, nie wskazał sposobu wyliczenia kwoty przewidzianej na pokrycie nabycia środków w odniesieniu do tego konkretnego zamówienia. Zgodnie z zapisami SIWZ to Wykonawca jest odpowiedzialny za pokrycie kosztów zakupu środków niezbędnych do wykonania prac, jednocześnie Zamawiający wymaga, aby środki czystości były najwyższej jakości oraz posiadały wymagane przez prawo atesty. Brak powiązania dowodów (oświadczeń dostawców) z kosztem przewidzianym na środki chemiczne i higieny oraz sprzęt mechaniczny i ręczny, nie pozwala na weryfikację prawdziwości oświadczeń zawartych w wyjaśnieniach, nie odnoszą się one do żadnych wyliczeń, które dałyby wiedzę Zamawiającemu w tym zakresie.

W złożonych wyjaśnieniach Wykonawca podniósł, iż wypracował technologię sprzątania znacznie ograniczającą koszty, posiada struktury oddziału na terenie województwa mazowieckiego oraz możliwość płynnego delegowania pracowników do różnych prac na terenie danego obiektu, jednak w żaden sposób nie wykazał związku między tymi czynnikami, a obniżeniem ceny oferowanej usługi, nie przedstawił także żadnych dowodów, które pozwalałyby urealnić te twierdzenia. Z wyjaśnień nie wynika na czym polega wyjątkowość tych kwestii oraz ich nadrzędność w stosunku do innych Wykonawców. Wykonawca w żadnym stopniu nie rozwinął powyższych twierdzeń, nie odniósł się do tego w jaki sposób wypracowana technologia sprzątania, struktura organizacyjna bądź delegowanie pracowników pozwoli uzyskać koszt na danym poziomie oraz jaką wartość dodaną Wykonawca będzie mógł dzięki niej uzyskać w przedmiotowym postępowaniu.

Jako dowód. Wykonawca przedstawił także wykaz posiadanego sprzętu. Jednakże w ocenie Zamawiającego, w związku z brakiem powiązania i wykazania przez Wykonawcę, jaki wpływ ma on na obniżenie ceny, dowód ten również nie pozwala na zweryfikowanie realności oświadczenia.

Reasumując Wykonawca nie przedstawił żadnych rzeczowych dowodów na poparcie swoich oświadczeń zawartych w wyjaśnieniach. W ocenie Zamawiającego wyjaśnienia są nieprecyzyjne, stanowią jedynie ogólne zapewnienie, iż Wykonawca za zaoferowaną cenę jest w stanie należycie realizować zamówienie. Celem procedury wyjaśniania jest definitywne rozstrzygnięcie, czy dana oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Oceny tej dokonuje Zamawiający indywidualnie w odniesieniu do każdego konkretnego przypadku, w oparciu o wyjaśnienia Wykonawcy i załączone przez niego dowody. Zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę takiego Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli ich ocena potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt. Złożenie wyjaśnień ogólnikowych, nieprzekonujących, że cena oferty została obliczona rzetelnie jest równoznaczne w skutkach z brakiem złożenia wyjaśnień w ogóle - do takiego wniosku doszła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 8 kwietnia 2019 r. (sygn. akt KIO 502/19) „Orzecznictwo wypracowało pogląd, zgodnie z którym złożenie wyjaśnień ogólnikowych, nieodpowiadających na wezwanie zamawiającego, nieprzekonujących, że cena oferty została obliczona rzetelnie jest zrównane w skutkach z brakiem złożenia wyjaśnień w> ogóle. W obu przypadkach oferta podlega odrzuceniu.

Cena nawet znacząco odbiegająca od szacunkowej wartości zamówienia, czy nawet od cen innych Wykonawców, nie musi być ceną rażąco niską, o ile wezwany do wyjaśnień Wykonawca jest w stanie udowodnić prawdziwość podanych w ofercie elementów cenotwórczych. Wykonawca, który składa wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, powinien wykazać, co spowodowało obniżenie ceny oferty. Wystosowanie wezwania do

Wykonawcy rodzi po jego stronie obowiązek obalenia domniemania, iż zawarta w ofercie

cena nosi znamiona rażąco niskiej (KIO 1287/14 czy KIO 918/14). Ciężar dowodu spoczywa na Wykonawcy, więc to on powinien zadbać o jakość swoich argumentów, poprzeć je stosownymi dowodami i kalkulacjami. Wykonawca nie może być gołosłowny. Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że: „To wykonawca wszelkimi niezbędnymi środkami dostępnymi w danej sprawie i uzasadnionymi w konkretnym stanie faktycznym, powinien wykazać zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, pomimo wypełnienia się określonych ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie. Przepisy nie określają przykładowego katalogu dowodem, które wykonawca zobowiązany jest złożyć zamawiającemu w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny swojej oferty. Możliwe jest przedstawienie zatem każdego dowodu, jednakże musi być on adekwatny do konkretnej sytuacji i stanowić potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach" (wyr. KIO 619/19). Jednocześnie należy zwrócić uwagę, iż Zamawiający nie ma obowiązku podpowiadać Wykonawcy dlaczego zadeklarowaną przez niego cenę uważa za rażąco niską („ Ciężar dowodu, że cena nie jest ceną rażąco niską, spoczywał na wykonawcy składającego ofertę, a nie na zamawiającym który w dodatku nie musi „podpowiadać" wykonawcy, dlaczego uważa cenę za rażąco niską. Stanowisko takie znajduje uzasadnienie w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 kwietnia 20JO r. (IV Ca 1299/2009)" wyr. KIO 2659/12), mimo to wezwanie jakie wystosował do Wykonawcy było obszerne, konkretne i stanowcze, wskazujące, iż Zamawiający oczekuje od Wykonawcy dowodów na poparcie swoich twierdzeń. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Wykonawca zobowiązany jest udzielić przekonujących wyjaśnień, w ramach których odnosi się w szczególności do kwestii wskazanych przez Zamawiającego w treści wezwania. Nie udzielenie wyjaśnień odpowiadających treści wezwania sprecyzowanego przez Zamawiającego skutkuje odrzuceniem oferty. Wykonawca, składając wyjaśnienia odnoszące się do ceny oferty, powinien wskazać, co spowodowało możliwość obniżenia ceny oraz stopień, w jakim cena została obniżona dzięki wskazanym czynnikom. Odpowiedź Wykonawcy nie może być powierzchowna, aby można ją było potraktować, jako wyczerpującą i rozwiewającą wątpliwości, nie może opierać się wyłącznie na ogólnych zapewnieniach Wykonawcy, że jest w stanie należycie wykonać zamówienie za daną kwotę. Aby odpowiedź złożona na wezwanie wystosowane na podstawie art. 90 ustawy Pzp posiadała walor wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny musi być bardziej szczegółowa w zakresie elementów składających się na zaoferowaną cenę aniżeli sama oferta.

Zgodnie ze stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych opublikowanym w Informatorze nr 6 z 2012 (czerwiec 2012) „przepis ustawy nakazuje zamawiającemu dokonać ustaleń w przedmiocie rażąco niskiej ceny oraz ocenić dostarczone przez wykonawcę dowody. W toku oceny wyjaśnień zamawiający zobowiązany jest wziąć pod uwagę wszystkie czynniki wymienione w art. 90 ust. 2 ustawy (...), ale również wszelkie inne czynniki wpływające na wysokość oferty, które wskaże wykonawca, jeśli są zgodne z prawem oraz nie zakłócają uczciwej konkurencji. Wykonawca składając wyjaśnienia odnoszące się do swojej oferty, powinien wskazać, co spowodowało możliwość obniżenia ceny oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena została obniżona. Przepis ustawy wyraźnie wskazuje więc, że zamawiający powinien dać wykonawcy szansę założenia wyjaśnień i dowodów na ich poparcie, ale brak przekonujących wyjaśnień wykonawcy lub wyjaśnienia i dowody świadczące o rażąco niskiej cenie powinny powodować odrzucenie oferty.".

Biorąc po uwagę powyższe, należy stwierdzić, iż Wykonawca nie przedstawił Zamawiającemu żadnej analizy w jakim stopniu każda z przywołanych okoliczności umożliwia mu obniżenie ceny za realizację zamówienia i jakiego rzędu oszczędności osiąga on z tytułu wskazanych okoliczności (czego wymagał Zamawiający w treści wezwania). Należy zwrócić również uwagę, że szereg z okoliczności na które powołuje się Wykonawca są powszechnie dostępne Wykonawcom w branży usług sprzątania (np. korzystne warunki zakupu środków chemicznych, korzystne warunki zakupu sprzętu mechanicznego i ręcznego, posiadanie w zasobach zaplecza technicznego, posiadanie wiedzy i doświadczenia, jak optymalnie realizować usługę). Wykonawca nie wykazał w jaki sposób w tym konkretnym postępowaniu umożliwią mu one tak drastyczne zaniżenie kosztów. Przedstawione w wyjaśnieniach Wykonawcy informacje oraz dołączone do nich dokumenty nie posiadają charakteru dowodowego oraz w żadnym stopniu nie świadczą o unikalnych okolicznościach Wykonawcy, które pozwoliłyby należycie wykonywać przedmiot zamówienia po zaoferowanych cenach. W związku z powyższym należało przyjąć, iż głównym czynnikiem powodującym obniżenie przez Wykonawcę ceny za realizację usługi jest możliwość zatrudnienia przez Wykonawcę osób na podstawie umowy o pracę z wynagrodzeniem na poziomie płacy minimalnej. W ocenie Zamawiającego Wykonawca nie sprostał ciążącemu na nim obowiązkowi wykazania poprzez dostarczenie dowodów takiej możliwości, chociażby: kopie umów, oświadczenia osób o zgodzie na pracę za wynagrodzenie na poziomie płacy minimalnej, itp. Stwierdzić należy, że wyjaśnienia Wykonawcy nie są wystarczające do uznania, że Wykonawca w sposób prawidłowy dokonał kalkulacji kosztów wykonania zamówienia, uwzględniając koszty pracy, których wartość nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę. Wykonawca winien w cenie

oferty uwzględnić wszystkie koszty związane z zatrudnieniem pracowników wliczając w nie również koszty wynikające z przepisów prawa, nie ograniczając się jedynie do kosztów minimalnych wynikających z wypłacanego wynagrodzenia i konsekwencji. Kalkulacja przedstawiona przez Zamawiającego potwierdza, że Wykonawca nie ujął wszystkich składników związanych z zatrudnieniem, konsekwencją czego jest niedoszacowanie kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia oraz potwierdzenie, iż Wykonawca będzie

ponosił straty z tytułu realizacji zamówienia.(...)”

Izba zważyła, co następuje.

Odwołanie podlega oddaleniu. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania, w granicach których, stosownie do art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba orzeka.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Stosownie do art. 90 ust. 3 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Na wstępie zauważenia wymaga, iż Izba dokonuje oceny czynności odrzucenia oferty na podstawie ww. przepisów z uwzględnieniem okoliczności faktycznych i prawnych przedstawionych przez Zamawiającego w uzasadnieniu tej czynności. Postępowanie odwoławcze ma bowiem na celu kontrolę prawidłowości działań zamawiającego.

W przypadku skierowania do wykonawcy przez zamawiającego wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny powstaje domniemanie istnienia takiej ceny w tej ofercie, które, w dobrze pojętym interesie wykonawcy, winno być przez niego obalone w składanych wyjaśnieniach. Stosownie bowiem do art. 90 ust. 2 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Na zamawiającym natomiast, w przypadku odrzucenia oferty z uwagi na stwierdzenie, iż zawiera rażąco niską cenę, ciąży obowiązek wykazania, że ziściły się przesłanki takiego odrzucenia, że z otrzymanych wyjaśnień wynika potwierdzenie, że cena oferty jest nierealna, nierynkowa, nie pozwala na wykonanie zamówienia zgodnie z SIWZ, tak aby poniesione koszty zostały zrównoważone przychodem z tytułu realizacji tego zamówienia.

Za rażąco niską cenę uznaje się cenę, która jest niewiarygodna, nie pozwala na wykonania przedmiotu całego zamówienia bez straty, gdy zostanie m.in. wykazane, że przychody mające być uzyskane od zamawiającego z tytułu realizacji zamówienia nie pokryją kosztów jego realizacji. Podobna sytuacja zachodzi, gdy z wyjaśnień wykonawcy wynika, że aby pokryć koszty realizacji zamówienia przerzuca źródła ich finansowania na inne źródła spoza tego postępowania. Ocena w tym zakresie jest dokonywana z uwzględnieniem specyfiki przedmiotu zamówienia oraz realiów rynkowych.

Wyjaśnienia składane na wezwanie w związku z podejrzeniem rażąco niskiej ceny powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia.

Ogólne zapewnienia, czy ogólniki dotyczące np. wieloletniego doświadczenia wykonawcy, jeśli w ślad za nimi nie idą wyczerpujące wyjaśnienia, wskazujące na wykorzystanie tych przymiotów dla możliwości obniżenia wynagrodzenia, nie wnoszą do sprawy istotnych treści, bowiem nie wskazują na wymierne efekty ekonomiczne. Wyjaśnienia powinny zawierać wskazanie konkretnych elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, przy czym powinny to być wszystkie konieczne elementy związane z przedmiotem zamówienia i wynikające z obowiązujących przepisów prawa. Nie jest wystarczające złożenie wyjaśnień zawierających wymienienie wysokości ponoszonych kosztów, bez wykazania prawidłowości ich określenia na takim poziomie. Wyjaśnienia powinny odpowiadać na wezwanie Zamawiającego nie tylko co do formy, ale też co do treści.

Przechodząc od powyższych uwag na grunt analizowanej sprawy zaznaczyć należy w pierwszej kolejności, iż wezwanie do wyjaśnień było jasne i stanowcze. Zamawiający wyraźnie zaznaczył, że oczekuje: złożenia wyczerpujących wyjaśnień; przedstawienia szczegółowej kalkulacji, popartej dowodami; udowodnienia realności i wiarygodności zaoferowanej ceny; udowodnienia prawdziwości podanych w ofercie elementów cenotwórczych i wskazanie co spowodowało obniżenie ceny, jak również w jakim stopniu wskazany czynnik wpłynął na jej obniżenie (kalkulacja).

W ocenie Izby Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego wykazał w jakim zakresie wykonawca ten nie wywiązał się z ciążącego na nim obowiązku złożenia wymaganych od niego wyjaśnień. Zamawiający przedstawił szczegółową analizę otrzymanych wyjaśnień oraz swoje wyliczenia, wskazujące, że zaoferowana przez Odwołującego cena nie pokrywa kosztów realizacji zamówienia.

Nie jest sporne, że przedmiotowe zamówienie w całości ma być realizowane przez osoby będące obywatelami polskimi, zatrudnionymi na podstawie umów o pracę. Tym samym szczególnego znaczenia nabiera analiza kalkulacji kosztów zatrudnienia takich osób, tym bardziej, że zważywszy na specyfikę przedmiotu zamówienia, są to podstawowe koszty związane z realizacją usługi. Koszty pracy wykazane w cenie ofertowej zgodnie z przepisami prawa pracy winny zawierać wszystkie elementy, tj. nie tylko kwotę minimalnego wynagrodzenia wraz z pochodnymi, lecz wszystkie koszty, które ponosi pracodawca w związku z zatrudnianiem osób.

Zamawiający podał, że Odwołujący nie wykazał, że jest w stanie pozyskać w Warszawie pracowników skłonnych pracować za minimalne wynagrodzenie, które przyjął w swoich kalkulacjach, zaś dokonując wyceny kosztów pracy nie ujął w nich: pełnych kosztów związanych z serwisem weekendowym (przyjął jego minimalny wymiar tj. 2x na miesiąc, a może być on świadczony częściej), kosztów związanych z zastępstwem osób na urlopach, zwolnieniach z pracy np. lekarskich, okolicznościowych, kosztów związanych z bhp, w tym artykułów bhp, badań lekarskich i szkoleń bhp, wody dla pracowników w okresie letnim. Wyliczenia przedstawione przez Zamawiającego, obejmujące koszty pracy konieczne do poniesienia, nie znajdują pokrycia w przychodach, przy czym uwzględnienie kwoty planowanego zysku w kalkulacji tego nie zmienia.

W odniesieniu do tego zamówienia wskazana przez Zamawiającego minimalna ilość osób która ma być dedykowana do wykonywania zamówienia wskazuje, że przy tej ilości osób codziennie ma być świadczona praca przy realizacji zamówienia. Oznacza to, że osoby nieobecne w pracy z powodu urlopu czy zwolnienia lekarskiego winny mieć zapewnione zastępstwo innej (dodatkowej) osoby. Odwołujący powinien zatem ująć w kosztach pracy koszty wynagrodzenia pracowników także z tytułu urlopów, zwolnień lekarskich (za okresy płacone przez pracodawcę). Z kalkulacji przedstawionej przez Odwołującego wynika natomiast, że koszty te nie zostały uwzględnione, co wskazuje na niedoszacowanie z tego tytułu ceny oferty.

Kalkulacja kosztów wynagrodzenia pracowników, z uwzględnieniem przysługujących im z mocy przepisów kodeksu pracy uprawnień, powinna być sporządzona w sposób jasny i pełny. W przypadku zarzutu rażąco niskiej ceny dotyczącej wyliczenia kosztów pracy ocenie podlega nie tylko spełnianie wymagań w zakresie minimalnego wynagrodzenia za pracę z uwzględnieniem obowiązkowych kosztów pracowniczych, ale także realność pozyskania pracowników za wskazaną minimalną stawkę wynagrodzenia. W analizowanym przypadku chodzi o rynek pracy w Warszawie, gdzie koszty utrzymania oraz wynagrodzenia są wyższe niż w większości miejsc w kraju, a zatem oczekiwanie Zamawiającego, aby została wykazana realna możliwość pozyskania pracowników do realizacji przedmiotowego zamówienia za najniższe wynagrodzenie, w tym pracowników nadzoru, należy uznać za uzasadnione. Zaoferowana cena, której najbardziej istotnym elementem jest koszt wynagrodzeń pracowników, powinna bowiem nie tylko spełniać wymagania formalne wynikające z przepisów prawa, ale też powinna być realna, aby zamówienie możliwe było do wykonania bez np. potrzeby przerzucania kosztów na inne zamówienia realizowane przez wykonawcę.

Zamawiający podniósł m.in., że Odwołujący przedstawił kilka dowodów na okoliczność uzyskiwania rabatów np. na zakup środków chemicznych, jednakże nie wykazał w jakim stopniu w tym konkretnym zamówieniu wpływa to na możliwość obniżenia ceny. Nie przedstawił, informacji ani dowodów w jaki sposób kwota podana w kalkulacji przeznaczona na zakup środków chemicznych i higieny oraz sprzęt jest wystarczająca dla zapewnienia należytego wykonania zamówienia, nie przedstawił sposobu wyliczenia kwoty przewidzianej na pokrycie kosztów nabycia środków na potrzeby zamówienia, przy uwzględnieniu, że zgodnie z wymogami Zamawiającego, mają to być środki czystości najwyższej jakości, posiadające wymagane przez prawo atesty.

Nadto Zamawiający zasadnie zauważył, że z wyjaśnień nie wynika wyjątkowość przymiotów Odwołującego, i jego przewaga nad innymi wykonawcami. Twierdzenia o wypracowanej technologii, posiadaniu oddziału na terenie woj. mazowieckiego oraz możliwości delegowania pracowników nie zostały poparte dowodami. Odwołujący nie wykazał w jaki sposób wpływają one na obniżenie wynagrodzenia w tym konkretnym zamówieniu. Załączony do wyjaśnień wykaz posiadanego sprzętu bez powiązania z

określonymi kosztami, nie jest wystarczający dla uznania wykazania możliwości obniżenia wynagrodzenia.

W ocenie Izby Zamawiający przedstawił argumentację, która pozwala na zweryfikowanie poprawności jego wnioskowania, w tym wskazał, dlaczego brak wymaganych w wezwaniu dowodów ma istotne znaczenie i prowadzi do negatywnej oceny tych wyjaśnień.

Odwołujący natomiast nie wykazał, że argumenty i wyliczenia Zamawiającego, przedstawione w zawiadomieniu o odrzuceniu jego oferty, są wadliwe.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego przedstawionego na rozprawie, iż przedstawienie dowodów na okoliczność, iż jest w stanie pozyskać pracowników w Warszawie za minimalne wynagrodzenie, naruszałoby przepisy dotyczące ochrony danych osobowych. Odwołujący pomija, że mogłyby to być zanonimizowane dokumenty. Ponadto nie można podzielić stanowiska Odwołującego, że aby złożyć taki dowód musiałby zatrudnić pracowników, a skoro nie ma pewności co do pozyskania zamówienia, to jest to niecelowe. Skoro Odwołujący stwierdził, że ma w rejonie odpowiedni oddział i nie musi go organizować na potrzeby przedmiotowego zamówienia, to mógłby złożyć dowody dotyczące już zatrudnionych pracowników z wykazaniem, że w razie wyboru jego oferty, możliwe byłoby wykonywanie zamówienia przez pracowników zatrudnionych za minimalne wynagrodzenie. Nadto również podnoszony na rozprawie argument, o pokryciu serwisów weekendowych świadczonych w większym wymiarze niż dwa razy na miesiąc z zapasu związanego z przyjętym na 2021 r. minimalnym wynagrodzeniem, nie podważają analizy dokonanej przez Zamawiającego. Jak bowiem wynika z wyjaśnień rażąco niskiej ceny do kalkulacji została przyjęta kwota 2600,00 zł w 7 miesiącach 2020 r., oraz zakładana kwota minimalnego wynagrodzenia za 4 miesiące 2021 r. w wysokości 3 000,00 zł. Nawet zatem, w sytuacji, gdy obecnie wiadomo, że w 2021 r. kwota ta będzie niższa, to jednak, zważywszy na obecną datę, również jest wiadome, że świadczenie usług w 2020 r., a więc za kwotę 2 600,00 zł nie będzie możliwe przez okres przyjęty w kalkulacji.

Nie sposób także uznać argumentacji Odwołującego, przedstawionej na rozprawie, dotyczącej braku uwzględnienia w kosztach dostarczenia pracownikom wody w sezonie letnim, jako podważającej ocenę Zamawiającego. Przedłożenie wydruku ze strony MPWiK w m.st. Warszawa S.A na dowód, że woda z kranu w mieście Warszawa jest zdatna do picia także po awarii Czajki, potwierdza, że koszt ten nie został ujęty w kalkulacji ceny oferty, a twierdzenie, że w Polsce są tylko 3 miesiące, gdzie temperatura może wskazywać na wynikające z przepisów potrzebę dostarczania pracownikom wody, nie zmienia oceny, że za taki okres pracodawca powinien uwzględnić stosowny koszt w swojej kalkulacji oferty.

W ocenie Izby przedstawione przez Zamawiającego uzasadnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego wskazuje na przeprowadzenie wnikliwej analizy otrzymanych wyjaśnień rażąco niskiej i potwierdza prawidłowości tej czynności. Zamawiający dokonał zindywidualizowanej, uwzględniającej treść swojego wezwania do wyjaśnień oraz specyfikę przedmiotu zamówienia, oceny otrzymanych wyjaśnień i wykazał podstawy do stwierdzenia, że złożone przez Odwołującego wyjaśnienia potwierdziły, że złożona przez tego wykonawcę oferta zawiera rażąco niską cenę. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że Odwołujący nie sprostał ciążącemu na nim obowiązkowi wykazania, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

W związku z tym Izba uznała, iż nie zostało wykazane naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 89 ust.1 pkt 4 i 90 ust.3 ustawy Pzp.

Nie potwierdziły się także pozostałe zarzuty odwołania. Nie zostało wykazane przez Odwołującego, aby miało miejsce przerzucenie na Odwołującego negatywnych skutków niejasnego i niespójnego opisu przedmiotu zamówienia, naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także pozornego wykonania nakazu wyroku Izby z dnia 20 lipca 2020 r. sygn. akt KIO 1200/20.

Jak zasadnie zauważył Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, nie podnosił konieczności zapewnienia przez wykonawcę wody na sprzątany obiekt w innym celu, niż zapewnienie jej pracownikom do picia zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa. Również informacje w odniesieniu do serwisu weekendowego były przekazane wykonawcom na równych zasadach, co pozwalało na racjonalne wyliczenie ich kosztu.

W ww. wyroku z dnia 20 lipca 2020 r. sygn. akt KIO 1200/20 Izba nakazała Zamawiającemu dokonanie ponownej oceny złożonych przez Odwołującego wyjaśnień, w

uzasadnieniu wskazując m.in., iż w zależności od wyniku powtórzonej analizy wyjaśnień - Zamawiający powinien uznać te wyjaśnienia za wystarczające albo odrzucić ofertę Odwołującego, przedstawiając jednak skonkretyzowane i umotywowane uzasadnienie tej czynności.

Jak wynika z dokumentacji postępowania, pismem z dnia 21 lipca 2020 r., Zamawiający zawiadomił wykonawców o unieważnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz poinformował o tym, iż dokona ponownej oceny tej oferty, w tym złożonych przez Odwołującego wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny. Treść ww. zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego wskazuje, że Zamawiający dokonał tych czynności oraz przedstawił pełne uzasadnienie decyzji podjętej w ich wyniku, tj. decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Z tych względów na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b

, zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3
600 zł 00 gr tytułem zwrotu uzasadnionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika strony.

Przewodniczący: .....