Sygn. akt: KIO 3397/21		
Sygn. akt: KIO 3401/21 Sygn. akt: KIO 3402/21 Sygn. akt: KIO 3403/21	WYROK	
	z dnia 7 grudnia 2021	roku
Krajowa Izba Odwoławcza	- w składzie:	
	Przewodniczący:	Irmina Pawlik
	Protokolant:	Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 grudnia 2021 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 listopada 2021 r. przez:

A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DGP Clean Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Seban Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, DGP Provider Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy, 7 MG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy, Partner Medica Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy, Agencja Ochrony Szabel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Koszalinie - sygn. akt KIO 3397/21;

B. wykonawcę Ekoton Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie - sygn. akt KIO 3401/21, KIO 3402/21 oraz KIO 3403/21;

w postępowaniach prowadzonych przez zamawiającego 15 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Szczecinie

przy udziale:

A. wykonawcy Eco-Plan Spółka Akcyjna z siedzibą w Słupsku zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3397/21 oraz KIO 3402/21 po stronie zamawiającego;

B. wykonawcy Zakład Sprzątania Wnętrz J. J. MOP 83 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gronowie Górnym zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt 3401/21 po stronie zamawiającego;

C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DGP Clean Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Seban Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, DGP Provider Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy, 7 MG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy, Partner Medica Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy, Agencja Ochrony Szabel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Koszalinie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3403/21 po stronie zamawiającego;

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 3397/21 w części dotyczącej zarzutu nr 2 odwołania (za wyjątkiem zakresu, w jakim zarzut ten dotyczy poz. 1-7 zakresu Pokoje gościnne codziennie) oraz w części dotyczącej zarzutu nr 3 odwołania;

2. oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 3397/21 w pozostałym zakresie;

3. oddala odwołania w sprawach o sygn. akt KIO 3401/21, KIO 3402/21, KIO 3403/21;

4. kosztami postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3397/21 obciąża odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DGP Clean Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Seban Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, DGP Provider Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy, 7 MG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy, Partner Medica Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy, Agencja Ochrony Szabel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Koszalinie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

5. kosztami postępowania odwoławczego w sprawach o sygn. akt KIO 3401/21, KIO 3402/21, KIO 3403/21 obciąża odwołującego Ekoton Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 45 000 zł 00 gr (słownie: czterdzieści pięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisów od trzech odwołań.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze 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: .....

Sygn. akt: KIO 3397/21
Sygn. akt: KIO 3401/21
Sygn. akt: KIO 3402/21
Sygn. akt: KIO 3403/21

Zamawiający - 15 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Szczecinie prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.:

1. „Usługi sprzątania pomieszczeń wewnętrznych budynków, zewnętrznych powierzchni

utwardzonych oraz utrzymania terenów zielonych w obiektach wojskowych

administrowanych przez 15 WOG w Szczecinie" - postępowanie prowadzone w trybie przetargu ograniczonego w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa (nr ref. 27-ZP-08-21-97). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii

Europejskiej z dnia 20 sierpnia 2021 r. pod numerem 2021/S 161-425681;

2. „Usługi sprzątania pomieszczeń wewnętrznych budynków, zewnętrznych powierzchni utwardzonych oraz utrzymania terenów zielonych w obiektach administrowanych przez 15 WOG w Szczecinie" - postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego (nr ref. 29-ZP-08-21-96). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 23 sierpnia 2021 r. pod numerem 2021/S 162-427152.

Do ww. postępowań o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm., dalej „ustawa Pzp"). Wartość szacunkowa obu zamówień przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Sygn. akt KIO 3397/21

W dniu 19 listopada 2021 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia DGP Clean Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Seban Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, DGP Provider Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy, 7 MG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy, Partner Medica Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy, Agencja Ochrony Szabel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Koszalinie, wnieśli odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1 postępowania o nr ref. 27-ZP-08-21-97, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 oraz art. 17 ust. 2 w zw. z art. 239 w zw. z art. 395

ustawy Pzp poprze: zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego Eco-Plan pomimo,

że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w szczególności z Załącznikiem nr 2 do SWZ Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru dla części I oraz załącznika nr 1 dla części I formularza cenowego w szczególności w zakresie określonym w pkt 18 Zakresu A (str.5 załącznika nr 2), pkt 10 i 12 Zakresu E (str. 8 załącznika nr 2) oraz w poz. 4 w tabeli nr 8 załącznika nr 1 formularz cenowy, poz. 4 w tabeli nr 9 załącznika nr 1

formularz cenowy. Zamawiający wskazywał bowiem w przywołanych powyżej postanowieniach załącznika nr 2 do SWZ, iż wymaga aby wykonawca w odniesieniu do zakresu A oraz zakresu E wykonał zakres prac polegający na: „Pranie firan i zasłon, czyszczenie rolet, żaluzji i verticali -1-raz w każdym roku obowiązywania umowy”, ponadto w odniesieniu do zakresu E wykonał zakres prac polegający na: „Konserwacji powierzchni drewnianych (drewnopodobnych): oczyszczanie z zabrudzeń i starych powłok powierzchni podłóg oraz konserwacja środkiem do ochrony i nabłyszczania przeznaczonym dla podłóg drewnianych (drewnopodobnych). 2 razy w każdym roku obowiązywania umowy”. Przewidując jednocześnie w załączniku nr 1 do SWZ formularz cenowy pozycję 4 w tabeli 8 oraz poz. 4 w tabeli 9, a wykonawca przedłożył ofertę, która w swej treści w ww. pozycjach w tabeli 8 i 9 jest pusta (nie została wskazana określona cena jednostkowa, nie dokonano wyceny tego elementu przedmiotu umowy, oferta nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego, w warstwie merytorycznej, nie obejmuje wyceny całego przedmiotu zamówienia, pełnego zakresu przyszłego zobowiązania umownego, nie wyceniono bowiem jego dwóch elementów. Tym samym nie będzie możliwe wykonanie na etapie realizacji umowy postanowień § 15 projektu umowy, a po dokonanej zmianie zakresu postanowień § 13 projektu umowy;

a w konsekwencji wybór oferty Przystępującego Eco-Plan mimo, iż treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia; przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co przejawiało się jak opisano powyżej,

2. art. 224 ust. 1, 2 i 3 Pzp w zw. z art. 16 i art. 17 Pzp w zw. z art. 239 Pzp w zw. z art. 395 Pzp poprzez:

a. błędną ocenę treści oferty złożonej przez wykonawcę i uznanie, iż spełnia ona wymagania określone w ustawie Pzp oraz warunki zamówienia, w szczególności SWZ podczas gdy cena zaoferowana w treści oferty jest rażąco niska, rażąco niska jest cena jednostkowa zaoferowana za: utrzymanie terenów zielonych; utrzymanie

terenów zielonych - strzelnice; utrzymanie terenów zielonych - obiekty szk; utrzymanie trawników i terenów zielonych w okresie jesiennym (grabienie); poz. 1-7 zakresu Pokoje gościnne codziennie; poz. 8 zakresu Pokoje gościnne pranie

dywanów; poz. 9 zakresu pokoje gościnne mycie okien; poz. 11 zakresu pokoje gościnne powłoki ochronne; Pranie zasłon; Pranie firan; Czyszczenie rolet; Czyszczenie verticali; Pasy przeciwpożarowe - mineralizacja; budzi uzasadnione wątpliwości czy wykonawca skalkulował pełny zakres przedmiotu zamówienia i czy jest on w stanie wykonać przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, w szczególności z uwagi na: konieczność zapewnienia pracownikom praw pracowniczych, uwzględnienia wynikających z SWZ kosztów pracowniczych, oraz innych kosztów realizacji zamówienia,

zaniechanie wezwania wykonawcy do wyjaśniania ceny usługi w tym ceny jednostkowej zawartej w pozycji: utrzymanie terenów zielonych; utrzymanie terenów zielonych - strzelnice; utrzymanie terenów zielonych - obiekty szk; utrzymanie trawników i terenów zielonych w okresie jesiennym (grabienie); poz. 1-7 zakresu Pokoje gościnne codziennie; poz. 8 zakresu Pokoje gościnne pranie dywanów; poz. 9 zakresu pokoje gościnne mycie okien; poz. 11 zakresu pokoje gościnne powłoki ochronne; Pranie zasłon; Pranie firan; Czyszczenie rolet; Czyszczenie verticali; Pasy przeciwpożarowe - mineralizacja; w tym złożenia dowodów, w celu wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty zawierającej rażąco niskie ceny ww. usług w tym ceny jednostkowej za ww. pozycję Formularza cenowego 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,

a w konsekwencji wybór oferty wykonawcy mimo, iż oferta ta zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia; przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co przejawiało się jak opisano powyżej,

ewentualnie

3. art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 16 i art. 17 w zw. z art. 239 ustawy Pzp poprzez:

a. błędną ocenę treści oferty złożonej przez wykonawcę i uznanie, iż spełnia ona wymagania określone w ustawie Pzp oraz warunki zamówienia, w szczególności SWZ podczas gdy cena zaoferowana w treści oferty jest rażąco niska, rażąco niska

jest cena jednostkowa zaoferowana w pozycji: utrzymanie terenów zielonych; utrzymanie terenów zielonych - strzelnice; utrzymanie terenów zielonych - obiekty szk; utrzymanie trawników i terenów zielonych w okresie jesiennym (grabienie); poz. 1-7 zakresu Pokoje gościnne codziennie; poz. 8 zakresu Pokoje gościnne pranie dywanów; poz. 9 zakresu pokoje gościnne mycie okien; poz. 11 zakresu pokoje gościnne powłoki ochronne; Pranie zasłon; Pranie firan; Czyszczenie rolet; Czyszczenie verticali; Pasy przeciwpożarowe - mineralizacja; budzi uzasadnione wątpliwości czy Wykonawca skalkulował pełny zakres przedmiotu zamówienia i czy jest on w stanie wykonać przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, w szczególności z uwagi na: konieczność zapewnienia pracownikom praw pracowniczych, uwzględnienia wynikających z SWZ kosztów pracowniczych, oraz innych kosztów realizacji zamówienia,

b. zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy mimo, iż oferta ta zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia; a w konsekwencji wybór oferty Wykonawcy mimo, iż oferta ta zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

c. przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co przejawiało się jak opisano powyżej,

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na ocenie ofert i wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę, nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert, a w tym odrzucenie oferty wykonawcy, wybór jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego. Ewentualnie Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na ocenie ofert i wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę, nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert, a w tym wezwania wykonawcy do wyjaśniania ceny usługi w tym ceny jednostkowej zawartej we wskazanych wyżej pozycjach, w tym złożenia dowodów, w celu wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty zawierającej rażąco niskie ceny ww. usług w tym ceny jednostkowej za ww. pozycję Formularza cenowego 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.

W dniu 2 grudnia 2021 r. Odwołujący złożył pismo procesowe, w którym wskazał, iż cofa zarzut nr 2 odwołania w części, tj. za wyjątkiem zakresu, w jakim zarzut ten dotyczy poz. 1-7 zakresu Pokoje gościnne codziennie oraz zarzut nr 3 odwołania w całości.

Zamawiający w dniu 3 grudnia 2021 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 3397/21, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 2 grudnia 2021 r. pismo procesowe w sprawie złożył także Przystępujący Eco-Plan, wnosząc o oddalenie odwołania.

Sygn. akt KIO 3401/21

W dniu 19 listopada 2021 r. wykonawca Ekoton Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 3 postępowania o nr ref. 27-ZP-08-21-97, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 1 i 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w

zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1) ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez wybór oferty wykonawcy MOP 83 podlegającej odrzuceniu: z powodu zaoferowania w tej ofercie istotnej części składowej ceny, tj.:

a. tabela nr 3: „Utrzymanie trawników" pozycja: 1. Trawniki: za cenę: 0,10 zł za m2, w zakresie, o którym mowa w ppkt. IV. UTRZYMANIE TRAWNIKÓW, KLOMBÓW, RABAT KWIATOWYCH I SKALNIAKÓW W KOSZARACH. Załącznika nr 2 do SWZ (Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru dla Części III) i budzącej wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia w zakresie, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego tam określonymi oraz zaniechanie wezwania MOP 83 do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnej części składowej ceny zawartej w ofercie tego wykonawcy w zakresie, o którym mowa powyżej;

b. tabela nr 4: „Koszenie terenów zielonych - strzelnice" pozycja: 1. Tereny

zielone - strzelnice: za cenę: 0,05 zł za m2 w zakresie, o którym mowa w pkt V. ppkt 2 (UTRZYMANIE TERENÓW ZIELONYCH - Utrzymanie strzelnic z nasypami, wałami.) Załącznika nr 2 do SWZ (Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru dla Części III) i budzącej wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia w zakresie, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego tam określonymi oraz zaniechanie wezwania MOP 83 do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnej części składowej ceny zawartej w ofercie tego wykonawcy w zakresie, o którym mowa powyżej;

c. tabela nr 11: „Utrzymanie bocznic kolejowych" pozycja: 1. Bocznice kolejowe: za cenę: 0,10 zł za m2 w zakresie, o którym mowa w pkt IX. (UTRZYMANIE BOCZNICY KOLEJOWEJ) Załącznika nr 2 do SWZ (Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru dla Części III) i budzącej wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia w zakresie, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego tam określonymi oraz zaniechanie wezwania MOP 83 do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnej części składowej ceny zawartej w ofercie tego wykonawcy w zakresie, o którym mowa powyżej;

- co stanowi jednocześnie czyn nieuczciwej konkurencji;

2. art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez wybór oferty MOP 83, której wykonanie istotnych części składowych zamówienia nie może być zgodne z warunkami zamówienia;

3. art. 16 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części III Zamówienia i odrzucenia oferty MOP 83 oraz nakazanie ponownej oceny niepodlegających odrzuceniu ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie Zamówienia - w zakresie części III Zamówienia; alternatywnie o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części III Zamówienia i wezwania wykonawcy MOP 83 do złożenia wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie wyliczenia istotnej części składowej ceny zawartej w ofercie tego wykonawcy.

Zamawiający w dniu 3 grudnia 2021 r. złożył łączną pisemną odpowiedź na odwołanie w sprawach o sygn. akt KIO 3401/21, KIO 3402/21, KIO 3403/21, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 2 grudnia 2021 r. pismo procesowe w sprawie złożył także Przystępujący MOP 83, wnosząc o oddalenie odwołania.

Sygn. akt KIO 3402/21

W dniu 19 listopada 2021 r. wykonawca Ekoton Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 3 postępowania o nr ref. 29-ZP-08-21-96, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 1 i 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1) ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

poprzez wybór oferty wykonawcy Eco-Plan podlegającej odrzuceniu: z powodu zaoferowania w tej ofercie istotnej części składowej ceny, tj.:

a. tabela nr 3: „Utrzymanie trawników" pozycja: 1. Trawniki: za cenę: 0,10 zł za m2, w zakresie, o którym mowa w ppkt. IV. UTRZYMANIE TRAWNIKÓW. Załącznika nr 10 do SWZ (Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru dla Części III) i budzącej wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia w zakresie, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego tam określonymi oraz zaniechanie wezwania Eco-Plan do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnej części składowej ceny zawartej w ofercie tego wykonawcy w zakresie, o którym mowa powyżej;

b. tabela nr 6: „Przycinanie żywopłotów" pozycja: 1. Żywopłoty: za cenę: 0,05 zł za m2 w zakresie, o którym mowa w pkt VII. PIELĘGNACJA ŻYWOPŁOTÓW Załącznika nr 10 do SWZ (Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru dla Części III) i budzącej wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia w zakresie, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego tam określonymi oraz zaniechanie wezwania Eco-Plan do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnej części

składowej ceny zawartej w ofercie tego wykonawcy w zakresie, o którym mowa powyżej;

c. tabela nr 9: „Utrzymanie bocznic kolejowych" pozycja: 1. Bocznice kolejowe: za cenę: 0,10 zł za m2 w zakresie, o którym mowa w pkt IX. (UTRZYMANIE BOCZNICY KOLEJOWEJ) Załącznika nr 2 do SWZ (Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru dla Części III) i budzącej wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia w zakresie, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego tam określonymi oraz zaniechanie wezwania Eco-Plan do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnej części składowej ceny zawartej w ofercie tego wykonawcy w zakresie, o którym mowa powyżej;

- co stanowi jednocześnie czyn nieuczciwej konkurencji

2. art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, poprzez wybór oferty wykonawcy Eco-Plan, której wykonanie istotnych części składowych zamówienia nie może być zgodne z warunkami zamówienia;

3. art. 16 ustawy Pzp, przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części III Zamówienia i odrzucenia oferty Eco-Plan oraz nakazanie ponownej

oceny niepodlegających odrzuceniu ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie

Zamówienia - w zakresie części III Zamówienia; alternatywnie o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części III Zamówienia i wezwania wykonawcy Eco-Plan do złożenia wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie wyliczenia istotnej części składowej ceny zawartej w ofercie tego wykonawcy.

Zamawiający w dniu 3 grudnia 2021 r. złożył łączną pisemną odpowiedź na odwołanie w sprawach o sygn. akt KIO 3401/21, KIO 3402/21, KIO 3403/21, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 2 grudnia 2021 r. pismo procesowe w sprawie złożył także Przystępujący Eco-Plan, wnosząc o oddalenie odwołania.

Sygn. akt KIO 3403/21

W dniu 19 listopada 2021 r. wykonawca Ekoton Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1 postępowania o nr ref. 29-ZP-08-21-96), zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 1 i 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1) ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez wybór oferty Przystępującego DGP podlegającej odrzuceniu: z powodu zaoferowania w tej ofercie istotnej części składowej ceny, tj.:

a. Formularz cenowy - SOI Szczecin Podjuchy. CZĘŚĆ I - tabela nr 4: „UTRZYMANIE TERENÓW ZIELONYCH" pozycja: 2. Tereny zielone - strzelnica za cenę: 0,05 zł za m2 w zakresie, o którym mowa w pkt V. ppkt 2 (UTRZYMANIE TERENÓW ZIELONYCH - Utrzymanie strzelnic z nasypami, wałami.) Załącznika nr 10 do SWZ (Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru dla Części I) i budzącej wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia w zakresie, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego tam określonymi oraz zaniechanie wezwania DGP do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnej części składowej ceny zawartej w ofercie tego wykonawcy w zakresie, o którym mowa powyżej;

- co stanowi jednocześnie czyn nieuczciwej konkurencji;

2. art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez wybór oferty DGP, której wykonanie istotnych części składowych zamówienia nie może być zgodne z warunkami zamówienia;

3. art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 1 i 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1) ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Eco-Plan, która nie odpowiada treści

Specyfikacji Warunków Zamówienia, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji oraz zawiera rażąco niskie istotne części składowe ceny, tj.

a. Formularz cenowy - SOI Szczecin Podjuchy. CZĘŚĆ I - tabela nr 4: „UTRZYMANIE TERENÓW ZIELONYCH" pozycja: 1. Tereny zielone za cenę: 0,04 zł za m2, w zakresie, o którym mowa w pkt. V. ppkt 1 (UTRZYMANIE TERENÓW ZIELONYCH - Utrzymanie terenów zielonych w koszarach) Załącznika nr 10 do SWZ (Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru dla Części I) i budzącej wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia w zakresie, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego tam określonymi oraz zaniechanie wezwania Eco-Plan do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia istotnej części składowej ceny zawartej w ofercie tego wykonawcy w zakresie, o którym mowa powyżej

- co stanowi jednocześnie czyn nieuczciwej konkurencji;

4. art. 16 Pzp, przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części I Zamówienia, nakazanie odrzucenia ofert wykonawców DGP oraz Eco-

Plan i nakazanie ponownej oceny niepodlegających odrzuceniu ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie Zamówienia - w zakresie części I Zamówienia; alternatywnie o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części I Zamówienia i wezwania wykonawców DGP oraz Eco-Plan do złożenia wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 1 Pzp w zakresie wyliczenia istotnej części składowej ceny zawartej w ofercie tego wykonawcy.

Zamawiający w dniu 3 grudnia 2021 r. złożył łączną pisemną odpowiedź na odwołanie w sprawach o sygn. akt KIO 3401/21, KIO 3402/21, KIO 3403/21, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestników postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba uznała za skuteczne zgłoszenie przystąpienia dokonane przez:

- wykonawcę Eco-Plan Spółka Akcyjna z siedzibą w Słupsku zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3397/21 oraz KIO 3402/21 po stronie zamawiającego;

- wykonawcę Zakład Sprzątania Wnętrz Józef Jankowski MOP 83 Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gronowie Górnym zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt 3401/21 po stronie zamawiającego;

- wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DGP Clean Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Seban Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, DGP Provider Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy, 7 MG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy, Partner Medica Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy, Agencja Ochrony Szabel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Koszalinie zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3403/21 po stronie zamawiającego;

i dopuściła ww. wykonawców do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze Uczestników. Skuteczność zgłoszonych przystąpień nie była kwestionowana przez Strony.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołań na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

W związku z oświadczeniem Odwołującego DGP złożonym w piśmie z dnia 2 grudnia

2021 r. o częściowym wycofaniu odwołania, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 3397/21 w części dotyczącej zarzutu nr 2 odwołania (za wyjątkiem zakresu, w jakim zarzut ten dotyczy poz. 1-7 zakresu Pokoje gościnne codziennie) oraz w części dotyczącej zarzutu nr 3 odwołania, co znalazło odzwierciedlenie w pkt 1 sentencji wyroku.

Izba uznała, iż Odwołujący, których oferty mogłyby zostać wybrane jako najkorzystniejsze w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania i nakazania Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1 i 3 postępowania nr 27-ZP-08-21-97 oraz w części 1 i 3 postępowania nr 29-ZP-08-21-96, wykazali, iż posiadają interes w uzyskaniu zamówienia oraz mogą ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnili materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołań, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ wraz z załącznikami, oferty wykonawców oraz informacje o wyborze ofert najkorzystniejszych. W sprawie o sygn. akt KIO 3397/21 Izba dopuściła i przeprowadziła ponadto dowody z dokumentów złożonych przez Odwołującego DGP na rozprawie, tj. formularza cenowego Przystępującego z 3.11.2020 r. dotyczącego części 1 (SOI Szczecin) zamówienia poprzedzającego niniejsze postępowanie oraz wyciągów z opisów przedmiotu zamówienia wyspecyfikowanych w zestawieniu przedstawionym przez Odwołującego (zestawienie Izba uznała za oświadczenie własne Odwołującego). Zestawienie rynkowych cen jednostkowych załączone przez Przystępującego w sprawie o sygn. akt KIO 3397/21 do pisma procesowego, jako stanowiące oświadczenie własne, Izba uznała za uzupełnienie stanowiska Przystępującego. W sprawie o sygn. akt KIO 3403/21 Izba za oświadczenie własne Przystępującego DGP uzupełniające jego stanowisko uznała złożoną na rozprawie tabelę zawierającą wyliczenie kosztów oraz wyjaśnienie miesięcznej ceny netto, a ponadto dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów załączonych przez Przystępującego DGP do złożonego wyjaśnienia miesięcznej ceny netto za utrzymanie terenów zielonych - strzelnic (objętych tajemnicą przedsiębiorstwa).

Izba ustaliła, co następuje:

W zakresie sygn. akt KIO 3397/21 i KIO 3401/21

Przedmiotem postępowania prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa o nr ref. 27-ZP-08-21-97 są usługi sprzątania pomieszczeń wewnętrznych budynków, zewnętrznych powierzchni utwardzonych oraz utrzymania terenów zielonych w obiektach wojskowych administrowanych przez 15 WOG w Szczecinie" - postępowanie (nr ref. 27-ZP-08-21-97). Zamawiający podzielił zamówienie na trzy części, z których część 1 obejmowała usługi sprzątania pomieszczeń wewnętrznych budynków, zewnętrznych powierzchni utwardzonych oraz utrzymanie terenów zielonych w obiektach wojskowych obsługiwanych przez SOI Szczecin, będących w administracji 15 Wojskowego Oddziału Gospodarczego a część 3 usługi sprzątania pomieszczeń wewnętrznych budynków, zewnętrznych powierzchni utwardzonych oraz utrzymanie terenów zielonych w obiektach wojskowych obsługiwanych przez SOI Stargard będących w administracji 15 Wojskowego Oddziału Gospodarczego.

We wzorze formularzy cenowych (zał. nr 1 do SWZ) Zamawiający wymagał wskazania m.in. cen jednostkowych brutto za poszczególne wskazane w tabelach pozycje oraz ogólnej miesięcznej wartości brutto, obliczanej jako iloczyn ceny jednostkowej oraz wartości wskazanych przez Zamawiającego w kolumnie 3 tabel („ogółem powierzchni m2"). W formularzu cenowym dla części 1 Zamawiający w tabeli nr 8, w poz. 10 zakresu pokoje gościnne pow. drewniane w kolumnie 3 wskazał wartość 0,00. Podobnie w tabeli nr 9 poz. 4 żaluzje w kolumnie 3 Zamawiający wskazał wartość 0,00.

W Projekcie Umowy stanowiącym załącznik nr 3 do SWZ dla części 1 w § 13

wskazano, iż „1. Wykonawca otrzyma wynagrodzenie za rzeczywiście wykonaną Usługę, potwierdzoną przez osobę upoważnioną, a obliczoną jako iloczyn powierzchni zrealizowanej Usługi i jednostkowych stawek ryczałtowych podanych w Formularzu Cenowym stanowiącym załącznik nr 3 do Umowy. 2. Wartość Umowy za wykonanie Usług ustalona na

podstawie Oferty Wykonawcy wynosi łącznie ..... zł brutto, słownie:

..... Przy czym w pierwszym roku obowiązywania wartość nie może

przekroczyć kwoty ....., a w latach następnych uzależniona jest od przydzielonego

planu. 3. Wynagrodzenie o którym mowa w ust. 2 uwzględnia wszystkie czynniki cenotwórcze związane z wykonaniem Zamówienia, w szczególności koszty robocizny, środków czystości i środków higienicznych oraz materiałów i urządzeń niezbędnych do

należytego wykonania Umowy, również te, które nie wynikają wprost z Umowy, a są niezbędne do wykonania Przedmiotu Umowy, w szczególności wszelkie należności publicznoprawne, koszty prac, uzgodnień i wdrożeń, koszty wynikające z pracy na czynnym obiekcie i działającym systemie, koszty materiałów pomocniczych, oraz wszystkie koszty związane z warunkami postawionymi przez Zamawiającego." Z kolei w § 15 ust. 2 Projektu Umowy wskazano, iż „na podstawie art. 455 Ustawy, Strony przewidują możliwość dokonania zmian zawartej Umowy w stosunku do treści Oferty w następujących przypadkach: 1) zmniejszenie powierzchni świadczenia Usługi w sytuacji: a) trwałego wyłączenia budynku lub jego części albo terenu lub jego części, na których świadczone są Usługi, z eksploatacji, w szczególności na skutek konieczności wykonania inwestycji budowlanych, których zlecenie nastąpiło w trakcie trwania Umowy, b) trwałego wyłączenia budynku lub jego części albo terenu lub jego części, na których świadczone są Usługi, z eksploatacji na skutek decyzji MON lub jednostki nadrzędnej wydanej po terminie wyznaczonym na składanie ofert, 2) zwiększenie powierzchni świadczenia Usługi w sytuacji: a) włączenia budynku lub jego części albo terenu lub jego części do eksploatacji po zakończeniu robót budowlanych, b) zmiany zasad eksploatacji budynku lub jego części, w szczególności na skutek szkolenia przygotowawczego do służby wojskowej lub powołanych z rezerwy. 3) zmiany rodzaju powierzchni, na której świadczone są Usługi, w szczególności w przypadku zmiany sposobu użytkowania budynku lub jego części albo terenu lub jego części w trakcie trwania Umowy."

Ponadto Izba ustaliła, iż w opisie przedmiotu zamówienia (zał. nr 2 do SWZ) dla części 1 wskazano m.in.:

- pkt II Zakres sprzątania A poz. 18 - Pranie firan i zasłon, czyszczenie rolet, żaluzji i verticali częstotliwość: 1-raz w każdym roku obowiązywania umowy;

- pkt II Zakres sprzątania E poz. 1 - zamiatanie (odkurzanie) i przecieranie na mokro wszystkich powierzchni podłóg pokoi gościnnych - częstotliwość (na wezwanie): w dniu realizacji usługi;

- pkt II Zakres sprzątania E poz. 2 - opróżnianie koszy, przetarcie na wilgotno i wymiana wkładów foliowych - częstotliwość (na wezwanie): w dniu realizacji usługi;

- pkt II Zakres sprzątania E poz. 3 - odkurzanie powierzchni podłogowych pomieszczeń (dywanowych) - częstotliwość (na wezwanie): w dniu realizacji usługi;

- pkt II Zakres sprzątania E poz. 4 - Przecieranie na wilgotno zewnętrznych powierzchni mebli - częstotliwość (na wezwanie): w dniu realizacji usługi;

- pkt II Zakres sprzątania E poz. 5 - Usuwanie miejscowych plam na wykładzinach dywanowych - częstotliwość (na wezwanie): w dniu realizacji usługi (jeśli występuje);

- pkt II Zakres sprzątania E poz. 6 - Mycie wszystkich urządzeń sanitarnych i sprzętu stanowiącego wyposażenie pomieszczeń sanitarnych, dezynfekcja toalet, uzupełnienie materiałów higienicznych (papier toaletowy, mydło w płynie, ręczniki papierowe, kostki zapachowe) - częstotliwość (na wezwanie): w dniu realizacji usługi;

- pkt II Zakres sprzątania E poz. 7 - Mycie glazury i terakoty pomieszczeń socjalno-sanitarnych - częstotliwość (na wezwanie): w dniu realizacji usługi;

- pkt II Zakres sprzątania E poz. 10 - Konserwacja powierzchni drewnianych (drewnopodobnych): oczyszczanie z zabrudzeń i starych powłok powierzchni podłóg oraz konserwacja środkiem do ochrony i nabłyszczania przeznaczonym dla podłóg drewnianych (drewnopodobnych). - częstotliwość (na wezwanie): 2 razy w każdym roku obowiązywania umowy;

- pkt II Zakres sprzątania E poz. 12 - Pranie firan i zasłon, czyszczenie rolet, żaluzji i verticali - częstotliwość (na wezwanie): 1-raz w każdym roku obowiązywania umowy;

W opisie przedmiotu zamówienia (zał. nr 2 do SWZ) dla części 3 wskazano m.in.:

- pkt IV Utrzymanie trawników, klombów, rabat kwiatowych i skalników w koszarach pkt 1 wskazano: Koszenie trawników przy użyciu ręcznej kosiarki nożowej z koszem. Użycie podkaszarek (elektrycznych, spalinowych) dopuszczalne jest tylko w miejscach trudno dostępnych dla ręcznej kosiarki rotacyjnej z koszem. Wygrabienie skoszonej trawy - niezwłocznie po zakończeniu koszenia, nie później jednak niż w dniu następnym. Utrzymanie trawników polega na: - koszeniu trawników z częstotliwością co dziesięć dni, tak aby nie dopuścić do przerostu trawy a wysokość po skoszeniu wynosiła 40-60 mm. Czynność realizowania na bieżąco w okresie od kwietnia do października każdego roku

na wyszczególnionych powierzchniach. O częstotliwości koszenia decyduje Kierownik SOI. Czynność wykonywana na jego pisemne wezwanie, realizowana od poniedziałku do piątku w godzinach pracy od 07.30 -15.30 z wyłączeniem dni wolnych od pracy, wykonywana w ciągu 5 dni od dnia wymaganego jako rozpoczęcie prac. - jednokrotnym (w kwietniu), wiosennym nawożeniu powierzchni trawników nawozem uniwersalnym, długodziałającym do trawników, w ilości 30g nawozu na 1m2 trawnika., - przycięciu obrzeży trawników. - bieżącym usuwaniu z traw nieczystości (papierów, folii, opadłych suszek z drzew itp.) w okresie trwania umowy. Wywóz skoszonej trawy poza teren obsługiwanej instytucji wojskowej na koszt wykonawcy - najpóźniej w dniu następnym po zakończeniu prac.

- Pkt V Utrzymanie terenów zielonych pkt 2 Utrzymanie strzelnic z nasypami, wałami wskazano: - Koszenie traw -18 razy w okresie trwania umowy (max. 6 razy w okresie roku). przy użyciu ręcznej kosiarki z koszem i podkaszarek (elektrycznych, spalinowych) w miejscach trudno dostępnych dla ręcznej kosiarki z koszem. Wygrabienie skoszonej trawy i jej wywóz - niezwłocznie po zakończeniu koszenia, nie później jednak niż w okresie 3 dni poza teren obsługiwanego kompleksu wojskowego na koszt Wykonawcy. Zamawiający dopuszcza koszenie terenów kosiarkami ręcznymi z rozdrabniaczem masy zielonej bez konieczności jej grabienia. Zamawiający dopuszcza także koszenie traw z wykorzystaniem kosiarek z ciągnikiem (z rozdrobnieniem masy zielonej) tylko w miejscach, w których jest to możliwe. - Usuwanie zalegających nieczystości: papierów, folii, puszek i butelek po napojach oraz innych nieczystości znajdujących się na tym terenie. W przypadku koszenia bez rozdrabniania, grabienie i wywóz skoszonej masy zielonej poza teren obsługiwanej jednostki (instytucji) wojskowej na koszt wykonawcy - najpóźniej w okresie trzech dni po zakończeniu prac. Decyzję o koszeniu podejmuje właściwy Kierownik SOI wzywając pisemnie Wykonawcę do realizacji usług, z co najmniej trzydniowym wyprzedzeniem, wskazując dzień jej rozpoczęcia. Czas wykonania czynności koszenia nie może trwać dłużej niż 10 (dziesięć) dni roboczych liczonych od dnia rozpoczęcia wskazanego w wezwaniu przez Kierownika SOI.

- Pkt IX Utrzymanie bocznicy kolejowej - opryskanie traw i chwastów porastających powierzchnie bocznic wykazanych w załączniku nr 2b do SIWZ - „Zestawienie powierzchni terenów zielonych" środkiem chwastobójczym oraz usuwanie suchych gałęzi -12 - krotnie w okresie umowy (max. 4 krotnie w roku), wykaszanie (oprysk) zieleni po obu stronach torowisk na szerokość 1 metra. Decyzję o wykonaniu czynności podejmuje właściwy Kierownik SOI wzywając pisemnie Wykonawcę do realizacji usługi z co najmniej trzydniowym wyprzedzeniem, wskazując dzień jej rozpoczęcia. Czas wykonania czynności nie może trwać dłużej niż dziesięć dni roboczych liczonych od dnia rozpoczęcia wskazanego w wezwaniu przez Kierownika SOI.

W części 1 postępowania ofertę złożył m.in. Przystępujący Eco-Plan, który w formularzu cenowym nie wypełnił wierszy w tabeli nr 8, w poz. 10 zakresu pokoje gościnne pow. drewniane oraz w tabeli nr 9 poz. 4 żaluzje w kolumnie 3 (nie wskazał cen jednostkowych i wartości ogółem). Ponadto w tabeli nr 8 w wierszu lp. 1, dla poz. 1-7 zakresu pokoje gościnne - codziennie (ogółem powierzchni 598 m2) wykonawca wskazał cenę brutto za jednokrotne sprzątnięcie 1m2 - 0,04 zł (ogólna wartość brutto jednego sprzątania 23,92 zł; ogółem wartość brutto w okresie trwania umowy 19 805,76 zł brutto).

W części 3 postępowania ofertę złożył m.in. Przystępujący MOP 83, który w formularzu cenowym w tabeli nr 3 w poz. 1 trawniki (ogółem powierzchni 48 778,00m2) wskazał miesięczną cenę jednostkową brutto 0,10 zł (ogólna miesięczna wartość brutto: 4877,80, ogółem wartość brutto w okresie trwania umowy 102433,80). W tabeli nr 4 w poz. 2 tereny zielone - strzelnice (ogółem powierzchni 46 498,00m2) Przystępujący MOP 83 wskazał cenę brutto jednokrotnego koszenia 1m2 0,05 zł (ogółem wartość brutto jednego koszenia 2324,90 zł, ogółem wartość brutto w okresie trwania umowy 41 848,20 zł). z kolei w tabeli nr 11 poz. 1 bocznice kolejowe (ogółem powierzchni 3 054,00m2) wskazano cenę brutto za jednokrotną czynność oprysku 1m2 0,10m2 (ogółem wartość brutto 1 czynności utrzymania bocznicy 305,40 zł, ogółem wartość brutto w okresie trwania umowy 3664,80 zł).

Zamawiający w dniu 9 listopada 2021 r. zawiadomił wykonawców o wyborze ofert najkorzystniejszych, za które uznał w części 1 - ofertę Przystępującego Eco-Plan, a w części

3 - ofertę Przystępującego MOP 83.

<u>W zakresie sygn. akt KIO 3402/21 i KIO 3403/21</u>

Przedmiotem postępowania prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego o nr ref. 29-ZP-08-21-96 jest usługi sprzątania pomieszczeń wewnętrznych budynków, zewnętrznych powierzchni utwardzonych oraz utrzymania terenów zielonych w obiektach administrowanych przez 15 WOG w Szczecinie. W pkt 3.1b) SWZ wskazano, iż przedmiot

zamówienia został szczegółowo określony w załączniku nr 10 (dla części 1, 2, 3, 4, zamówienia) do SWZ - tj. Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru stanowiąca jego integralną część. Przedmiot zamówienia powinien być wykonany także w oparciu o formularz cenowy (załącznik nr 2, 2a, 2b, 2c do SWZ oddzielny dla każdej części zamówienia), oraz załącznikiem nr 11 do SWZ - zestawienie powierzchni do utrzymania. Zamawiający podzielił zamówienie na cztery części, w tym część 1 - SOI Szczecin Podjuchy i część 3 - SOI Mosty.

We wzorze formularzy cenowych Zamawiający wymagał wskazania m.in. cen jednostkowych brutto za poszczególne wskazane w tabelach pozycje oraz ogólnej miesięcznej wartości brutto, obliczanej jako iloczyn ceny jednostkowej oraz wartości wskazanych przez Zamawiającego w kolumnie 3 tabel („ogółem powierzchni m2"). W specyfikacji technicznej dla części 1 wskazano m.in.:

- Pkt V ppkt 1 Utrzymanie terenów zielonych w koszarach. - Koszenie kosiarkami i kosami mechanicznymi - 15 razy w okresie trwania umowy (max. 5 razy w okresie roku).

Wygrabienie skoszonej masy zielonej - niezwłocznie po zakończeniu koszenia, nie później jednak niż w dniu następnym. Wykonawca w ramach tej czynności usunie również z terenów zleconych do koszenia opadłe listowie, gałęzie, papiery, butelki i inne nieczystości, które będą znajdowały się na tych terenach. Zamawiający dopuszcza koszenie terenów kosiarkami mechanicznymi ręcznymi z rozdrabniaczem masy zielonej bez konieczności jej grabienia. Zamawiający dopuszcza także w miejscach, w których jest to możliwe, koszenie kosiarką z ciągnikiem (z rozdrobnieniem masy zielonej) bez konieczności wygrabiania skoszonej trawy. - Przycięcie obrzeży. - Bieżące usuwanie nieczystości (papierów, folii, opadłych suszek z drzew itp.) w okresie trwania umowy. W przypadku koszenia bez rozdrabniania, grabienie i wywóz skoszonej masy zielonej poza teren obsługiwanej jednostki (instytucji) wojskowej na koszt wykonawcy - najpóźniej w dniu następnym po zakończeniu prac. Decyzję o koszeniu terenów zielonych podejmuje właściwy Kierownik SOI wzywając pisemnie Wykonawcę do realizacji usług, z co najmniej trzydniowym wyprzedzeniem, wskazując dzień jej rozpoczęcia. Czas wykonania czynności koszenia nie może trwać dłużej niż dziesięć dni roboczych liczonych od dnia rozpoczęcia wskazanego w wezwaniu przez Kierownika SOI.

- Pkt V ppkt 2 Utrzymanie strzelnic z nasypami, wałami. - Koszenie traw - 18 razy w okresie trwania umowy (max. 6 razy w okresie roku)- przy użyciu ręcznej kosiarki z koszem i podkaszarek (elektrycznych, spalinowych) w miejscach trudno dostępnych dla ręcznej kosiarki z koszem. Wygrabienie skoszonej trawy i jej wywóz - niezwłocznie po zakończeniu koszenia, nie później jednak niż w okresie 3 dni poza teren obsługiwanego kompleksu wojskowego na koszt Wykonawcy. Zamawiający dopuszcza koszenie terenów kosiarkami ręcznymi z rozdrabniaczem masy zielonej bez konieczności jej grabienia. Zamawiający dopuszcza także koszenie traw z wykorzystaniem kosiarek z

ciągnikiem (z rozdrobnieniem masy zielonej) tylko w miejscach, w których jest to możliwe. - Usuwanie zalegających nieczystości: papierów, folii, puszek i butelek po napojach oraz innych nieczystości znajdujących się na tym terenie. W przypadku koszenia bez rozdrabniania, grabienie i wywóz skoszonej masy zielonej poza teren obsługiwanej jednostki (instytucji) wojskowej na koszt wykonawcy - najpóźniej w okresie trzech dni po zakończeniu prac. Decyzję o koszeniu podejmuje właściwy Kierownik SOI wzywając pisemnie Wykonawcę do realizacji usług, z co najmniej trzydniowym wyprzedzeniem, wskazując dzień jej rozpoczęcia. Czas wykonania czynności koszenia nie może trwać dłużej niż 10 (dziesięć) dni roboczych liczonych od dnia rozpoczęcia wskazanego w wezwaniu przez Kierownika SOI.

W specyfikacji technicznej dla części 3 wskazano m.in.:

- Pkt IV Utrzymanie trawników pkt 1 Koszenie trawników przy użyciu ręcznej kosiarki nożowej z koszem. Użycie podkaszarek (elektrycznych, spalinowych) dopuszczalne jest tylko w miejscach trudno dostępnych dla ręcznej kosiarki rotacyjnej z koszem. Wygrabienie skoszonej trawy - niezwłocznie po zakończeniu koszenia, nie później jednak niż w dniu następnym. Utrzymanie trawników polega na: - koszeniu trawników z częstotliwością co dziesięć dni, tak aby nie dopuścić do przerostu trawy a wysokość po skoszeniu wynosiła 40-60 mm. Czynność realizowania na bieżąco w okresie od kwietnia do października każdego roku na wyszczególnionych powierzchniach. O częstotliwości koszenia decyduje Kierownik SOI. Czynność wykonywana na jego pisemne wezwanie, realizowana od poniedziałku do piątku w godzinach pracy od 07.30 -15.30 z wyłączeniem dni wolnych od pracy, wykonywana w ciągu 5 dni od dnia wymaganego jako rozpoczęcie prac. - jednokrotnym (w kwietniu), wiosennym nawożeniu powierzchni trawników nawozem uniwersalnym, długodziałającym do trawników, w ilości 30g nawozu na $1m^2$ trawnika. - przycięciu obrzeży trawników.- bieżącym usuwaniu z traw nieczystości (papierów, folii, opadłych suszek z drzew itp.) w okresie trwania umowy. Wywóz

skoszonej trawy poza teren obsługiwanej instytucji wojskowej na koszt wykonawcy - najpóźniej w dniu następnym po zakończeniu prac.

- Pkt VII Pielęgnacja żywopłotów - Przycinanie ręczne lub mechaniczne - 6 razy w okresie trwania umowy (max. 2 razy w okresie roku). Przycięcie obrzeży trawników i terenów zielonych wokół żywopłotów. Usuwanie porosłych chwastów. Decyzję o rozpoczęciu czynności podejmuje właściwy Kierownik SOI wzywając pisemnie Wykonawcę do realizacji usługi, z co najmniej trzydniowym wyprzedzeniem, wskazując dzień rozpoczęcia czynności. Czas wykonania przycinki nie może trwać dłużej niż dziesięć dni roboczych liczonych od dnia rozpoczęcia wskazanym w wezwaniu przez Kierownika SOI. Zasilanie nawozem żywopłotów: w okresie wiosny (w kwietniu) -

nawozem ogólnym, długodziałającym w ilości 20-30g na 1 m^2;

- Pkt IX Utrzymanie bocznicy kolejowej - opryskanie traw i chwastów porastających

powierzchnie bocznic wykazanych w załączniku nr 2b do SPZ - „Zestawienie powierzchni terenów zielonych" środkiem chwastobójczym oraz usuwanie suchych gałęzi - 12 - krotnie w okresie umowy (max. 4 krotnie w roku), - wykaszanie (oprysk) zieleni po obu stronach torowisk na szerokość 1 metra; Decyzję o wykonaniu czynności podejmuje właściwy Kierownik SOI wzywając pisemnie Wykonawcę do realizacji usługi z co najmniej trzydniowym wyprzedzeniem, wskazując dzień jej rozpoczęcia. Czas wykonania czynności nie może trwać dłużej niż dziesięć dni roboczych liczonych od dnia rozpoczęcia wskazanego w wezwaniu przez Kierownika SOI.

W zakresie części 1 zamówienia ofertę złożył m.in. Przystępujący DGP, wskazując w tabeli 4 poz. 2 Tereny zielone - strzelnica (ogółem powierzchni 36 638,00m2) cenę brutto jednokrotnego koszenia 1m2 0,05 zł (ogółem wartość brutto 1 koszenia 1831,90 zł, ogółem wartość brutto w okresie trwania umowy 32 974,20 zł). W tej części zamówienia ofertę złożył także wykonawca Eco-Plan, który w tabeli nr 4 poz. 1 Tereny zielone (ogółem powierzchni 384 294,00 m2) wskazał cenę brutto jednokrotnego koszenia 1m2 0,04 zł (ogółem wartość brutto 1 koszenia 15 371,76 zł, ogółem wartość brutto w okresie trwania umowy 230 576,40 zł).

W zakresie części 3 zamówienia ofertę złożył m.in. Przystępujący Eco-Plan, wskazując w tabeli nr 3 poz. 1 Trawniki (ogółem powierzchni 48 927,00 m2) miesięczną cenę jednostkową brutto 0,10 zł (ogółem miesięczna wartość brutto 4 892,70zł, ogółem wartość brutto w okresie trwania umowy 102 746,70 zł). Ponadto w tabeli nr 6 w poz. 1 Żywopłoty (ogółem powierzchni 2 059,00 zł) wskazano cenę brutto za jednokrotne przycięcie 1m2 0,05 zł (ogółem wartość brutto 1 przycięcia 102,95 zł, ogółem wartość brutto w okresie trwania umowy 617,70 zł). W tabeli nr 9 w poz. 1 Bocznice kolejowe (ogółem powierzchni 21 365,00m2) wskazano cenę brutto za jednokrotną czynność oprysku 1m2 0,10m2 (ogółem wartość brutto 1 czynności utrzymania bocznicy 2 136,50 zł, ogółem wartość brutto w okresie trwania umowy 25 638,00 zł).

Zamawiający w dniu 9 listopada 2021 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej w części 1 zamówienia, za którą uznał ofertę Przystępującego DGP oraz o wyborze oferty najkorzystniejszej w części 31 zamówienia, za którą uznał ofertę Przystępującego Eco-Plan.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Sygn. akt KIO 3397/21

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 oraz art. 17 ust. 2 w zw. z art. 239 w zw. z art. 395 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego Eco-Plan z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia nie potwierdził się.

Przywołując brzmienie ww. przepisów Izba wskazuje, iż zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. W myśl art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z

warunkami zamówienia. Art., 293 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Ust. 2 tego przepisu wskazuje, że Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem. Art. 395 ustawy Pzp zawiera odesłanie do przepisów ustawy Pzp, które stosuje się do zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa.

Wskazać należy, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi co do zasady wtedy, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez Zamawiającego i zawartym dokumentach zamówienia warunkom. Poprzez warunki zamówienia, zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący przedmiotowy zarzut oparł na okoliczności, iż Przystępujący nie wskazał w formularzu cenowym w tabeli 8 poz. 10 zakresu pokoje gościnne pow. drewniane oraz w tabeli 9 poz. 4 żaluzje cen jednostkowych i wartości brutto ogółem. Wymóg taki Odwołujący wywodził z postanowień załącznika nr 2 do SWZ (gdzie zawarto specyfikację techniczną - opis przedmiotu zamówienia) oraz § 13 projektu umowy (których treść została przywołana w powyżej przedstawionych ustaleniach faktycznych Izby). Odwołujący jednak w treści odwołania całkowicie pominął okoliczność, iż we wzorze formularza cenowego dla części 1 zamówienia, który został załączony do SWZ, Zamawiający nie wskazał w kolumnie „ogółem/ogółem powierzchni" żadnej wartości dla usługi czyszczenia powierzchni drewnianych w pokojach gościnnych oraz czyszczenia żaluzji. Tymczasem w odniesieniu do wszystkich innych pozycji Zamawiający każdorazowo podawał obmiar - ilość m2, będącą przedmiotem usługi - przy czym dotyczyło to nie tylko powierzchni, ale także firan czy zasłon. Zamawiający w ten sposób definiował zatem zakres zamówienia będący podstawą ustalenia całkowitej ceny ofertowej. Odwołujący do powyższej okoliczności nie odniósł się, przedstawiając w odwołaniu jedynie wybiórczą analizę postanowień dokumentów zamówienia.

Izba stwierdziła ponadto, iż w treści SWZ brak jest postanowień wskazujących w sposób jednoznaczny, że wykonawcy mieli obowiązek podania cen jednostkowych dla tych pozycji, których ilość Zamawiający określił na poziomie zerowym. Wartość ogółem dla takich pozycji i tak po przemnożeniu przez $0m^2$ wyniosłaby zero i nie miałaby żadnego wpływu na cenę ofertową. Gdyby uznać za zasadne twierdzenia Odwołującego, że przywołane przez niego postanowienia specyfikacji technicznej i projektu umowy miałyby nakładać na wykonawców obowiązek wskazania cen jednostkowych, to mielibyśmy do czynienia z sytuacją, w której wykonawca musiałby wskazać w takim wypadku cenę jednostkową nie mając wiedzy o faktycznej ilości, jaka może zostać mu zlecona (a jak wynika z formularzy cenowych przedstawionych przez wykonawców niewątpliwie na cenę jednostkową wpływ ma ilość powierzchni będąca przedmiotem usługi). Żaden z wykonawców (poza Odwołującym) w przedmiotowym postępowaniu nie wypełniał pozycji, dla których wskazany przez Zamawiającego obmiar powierzchni wynosił $0m^2$, co w ocenie Izby stanowiło działanie logiczne i uzasadnione. Bez znaczenia dla tak dokonanej oceny pozostaje przedstawiony przez Odwołującego dowód w postaci oferty złożonej przez Przystępującego w poprzednim postępowaniu, gdzie dokonano wyceny pozycji z zerowym obmiarem. Izba dokonuje weryfikacji działania Zamawiającego przez pryzmat treści dokumentów zamówienia dotyczących przedmiotowego postępowania i ofert wykonawców złożonych w tym postępowaniu, a nie w postępowaniach historycznych.

W ocenie Izby przywołanych przez Odwołującego postanowień specyfikacji technicznej i projektu umowy nie można interpretować w oderwaniu do treści formularza cenowego ustalonej przez Zamawiającego, wobec czego przedstawioną przez Odwołującego analizę należy uznać za niepełną, a wywiedzioną w odwołaniu tezę za opartą jedynie na wybranych okolicznościach stanu faktycznego, a nie ich całokształcie. Uzupełniająco wskazać należy, że gdyby nawet uznać za zasadne stanowisko Odwołującego, że z uwagi na postanowienia § 13 i 15 projektu umowy wykonawcy powinni byli wskazać także ceny jednostkowe dla tych pozycji, dla których w formularzu cenowym określono zerową ilość (z czym Izba się nie zgadza - z powyżej opisanych powodów), to

Odwołujący pominął okoliczność, że w takim przypadku mielibyśmy do czynienia z niejednoznacznością treści dokumentów zamówienia - pomiędzy formularzem cenowym, a wyżej wskazanymi dokumentami zamówienia zachodziłaby bowiem sprzeczność. W takiej zaś sytuacji, zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Izby, wątpliwości należałoby rozstrzygać na korzyść wykonawcy (Przystępującego). W tym stanie rzeczy Izba uznała przedmiotowy zarzut za bezzasadny.

Zarzut naruszenia art. 224 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 16 i art. 17 w zw. z art. 239 w zw. z art. 395 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do wyjaśnień w zakresie ceny jednostkowej wskazanej w tabeli nr 8 poz. 1-7 zakresu pokoje gościnne - codziennie, Izba uznała za niewykazany.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Ust. 2 tego przepisu wskazuje, iż w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia; 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. W ust. 3 tego przepisu zawarto katalog okoliczności, których mogą dotyczyć wyjaśnienia.

W przedmiotowej sprawie nie zachodziły przesłanki wystosowania przez Zamawiającego do Przystępującego wezwania do wyjaśnień ceny oferty, wskazane w art. 224 ust. 2 ustawy Pzp, a zatem zarzut naruszenia tego przepisu przez Zamawiającego nie jest uzasadniony. Natomiast obowiązek skierowania przez zamawiającego do wykonawcy wezwania do wyjaśnień w zakresie ceny oferty lub kosztu lub ich istotnych części składowych aktualizuje się także w sytuacji wskazanej w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp - wtedy, gdy cena (odpowiednio koszt lub ich istotna część składowa) wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Jakkolwiek w omawianej regulacji ustawodawca użył sformułowań nacechowanych subiektywnie, o charakterze ocennym, jak „wydaje się rażąco niska" czy „budzi wątpliwości", to jednak stwierdzić należy, że w sytuacji, gdy okoliczności sprawy w sposób obiektywny wskazują, że wątpliwości co do ceny oferty powinny się u Zamawiającego pojawić, to skierowanie wezwania do wykonawcy uznać należy za obligatoryjne (por. m.in. wyrok z dnia 4 marca 2021 r., sygn. akt KIO 426/21).

Mając na uwadze, że przedmiotem zarzutu było zaniechanie wezwania Przystępującego Eco-Plan do złożenia wyjaśnień w przedmiocie ceny oferty, zastosowanie w postępowaniu odwoławczym znajdowała klasyczna zasada rozkładu ciężaru dowodu określona w art. 534 ust. 1 ustawy Pzp (zgodnie z którym strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne), nie zaś zasada szczególna wskazana w art. 537 ustawy Pzp, wedle której ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na: 1) wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego; 2) zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Art. 537 ustawy Pzp odnosi się bowiem wyłącznie do sytuacji, w których zamawiającemu zostały złożone wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, do czasu bowiem przedstawienia takich wyjaśnień można mówić co najwyżej o istnieniu wątpliwości co do wysokości zaoferowanej ceny. Dopiero fakt wystosowania wezwania do wykonawcy na podstawie art. 224 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp powoduje obciążenie wykonawcy ciężarem dowodu w zakresie wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, a następnie ciężarem dowodu w tożsamym zakresie w postępowaniu odwoławczym. W konsekwencji w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym to Odwołującego DGP obciążał obowiązek dowodowy w zakresie wykazania ziszczenia się przesłanek, o których mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp względem oferty Przystępującego. Odwołujący zobowiązany był zatem udowodnić, że cena lub koszt lub ich istotne części składowe w ofercie Przystępującego powinny wydawać się Zamawiającemu rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzić jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Odwołujący domagając się wezwania wykonawcy do wyjaśnień, winien był wykazać okoliczności, które jego zdaniem prowadzić powinny do powstania u Zamawiającego tego rodzaju wątpliwości. W ocenie Izby Odwołujący okoliczności takich w sposób dostateczny nie wykazał.

Izba wzięła pod uwagę twierdzenia Zamawiającego i Przystępującego, iż Przystępujący, posiada wiedzę dotyczącą specyfiki kompleksów Zamawiającego jako wykonawca dotychczas realizujący tego rodzaju usługę i rzeczywistego poziomu kosztów

związanych ze świadczeniem poszczególnych jej elementów. Ponadto Izba wzięła pod uwagę okoliczność, że sprzątanie pokoi gościnnych odbywa się jedynie na wezwanie Zamawiającego, w obiektach, w których odbywa się sprzątanie codzienne, przez ten sam personel, który realizuje usługę sprzątania codziennego, obecny w budynku, w którym znajdują się pokoje gościnne, brak jest zatem w tym zakresie dodatkowych kosztów związanych z dojazdem czy zatrudnieniem większej ilości osób. Odwołujący nie dowiódł, aby w takiej sytuacji cena wskazana przez Przystępującego Eco-Plan w formularzu ofertowym faktycznie powinna budzić wątpliwości Zamawiającego. Nie wykazują tego przedstawione przez Odwołującego dowody, które odnoszą się do innych postępowań dotyczących usług podobnego rodzaju i abstrahują od okoliczności charakterystycznych dla części 1 przedmiotowego zamówienia, wskazanych powyżej. Ponadto Izba wzięła pod uwagę podnoszoną przez Zamawiającego i Przystępującego okoliczność, że usługa sprzątania pokoi gościnnych (mająca charakter incydentalny, wykonywana w razie zaistnienia takiej potrzeby) odnosi się do powierzchni stanowiącej wyłącznie 0,7% całkowitej powierzchni, wobec czego stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał, aby w tym przypadku ewentualne wątpliwości, jakie w jego ocenie powinny powstać po stronie Zamawiającego w zakresie ceny jednostkowej wskazanej dla poz. 1-7 zakresu pokoje gościnne dotyczyły istotnej części składowej ceny. Odwołujący nie dokonał analizy kwestionowanej pozycji ani pod kątem jej znaczenia dla realizacji zamówienia, ani w zakresie proporcji tej pozycji do całkowitej ceny oferty.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 3397/21 podlega oddaleniu i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3397/21 orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 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).

Sygn. akt KIO 3401/21, KIO 3402/21, KIO 3403/21

Wykonawca Ekoton we wniesionych odwołaniach wskazał na naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 1 i 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1), art. 226 ust. 1 pkt 5) oraz art. 16 ustawy Pzp.

Przywołując ww. regulacje Izba wskazuje, iż zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Art. 226 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia; 7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji; 8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Ust. 6 tego przepisu stanowi zaś, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm., dalej jako „u.z.n.k.") czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Zgodnie zaś z art. 15 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Odnosząc się w sposób zbiorczy do postawionego w odwołaniach zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp polegającego na zaniechaniu odrzucenia ofert wykonawców (odpowiednio MOP 83, Eco-Plan i DGP) pomimo, iż zawierały one rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, Izba wskazuje, iż zarzut taki należy uznać za

bezzasadny. Jak wskazuje się jednolicie w doktrynie i orzecznictwie odrzucenie oferty z uwagi na jej rażąco niską cenę nie może nastąpić bez uprzedniego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. Żaden z ww. podmiotów nie był zaś przez Zamawiającego wzywany do złożenia tego rodzaju wyjaśnień.

Nie zasługuje także na uwzględnienie postawiony we wszystkich odwołaniach zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców MOP 83, Eco-Plan i DGP, których złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji.

Niewątpliwie zasada uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców jest jedną z naczelnych zasad udzielania zamówień publicznych, dlatego też uzasadnionym jest

odrzucenie oferty wykonawcy, który narusza przedmiotową regułę. Niemniej należy mieć na uwadze fakt, że zarzut dopuszczenia się przez wykonawcę czynu nieuczciwej konkurencji powinien być udowodniony. Uznanie konkretnego czynu za czyn nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia na czym określone działanie polegało oraz zakwalifikowania go jako konkretnego deliktu ujętego w rozdziale 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji albo deliktu nieujętego w tym rozdziale, lecz odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1 tejże ustawy. Uznanie konkretnego czynu za czyn nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia na czym określone działanie polegało oraz zakwalifikowania go jako konkretnego deliktu ujętego w rozdziale 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji albo deliktu nieujętego w tym rozdziale, lecz odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1 tejże ustawy. Odwołujący powołał się na art. 15 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k., a dla wyczerpania dyspozycji tego przepisu niezbędnym pozostaje wykazanie dokonania sprzedaży towarów (usług) poniżej kosztów ich wytworzenia, przez co dochodzi do utrudnienia innym przedsiębiorstwom dostępu do rynku, a nadto utrudnienie to ma za swój cel eliminację innych przedsiębiorców. Przesłanki sprzedaży poniżej kosztów własnych sprawcy czynu oraz celu eliminacji innych przedsiębiorców muszą występować kumulatywnie. W przedmiotowym postępowaniu odwoławczym ciężar wykazania powyższych okoliczności spoczywał, zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu opisaną w art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, na Odwołującym, który z tych właśnie okoliczności wywodził skutek prawny w postaci konieczności odrzucenia oferty Przystępujących. Odwołujący Ekoton spoczywającemu na nim obowiązkowi dowodowemu nie sprostał.

Odwołujący swoją argumentację oparł na tezie, że Przystępujący zaniżyli w sposób nieuprawniony zakwestionowane w odwołaniu ceny, którym przypisana jest wyższa stawka podatku VAT (23%), jednocześnie zawyżając inne ceny i przerzucając koszty usług okresowych na codzienne usługi utrzymania objęte wynagrodzeniem miesięcznym. Odwołujący nie przedstawił jednak żadnej argumentacji dla tak postawionej tezy. Odwołujący nie wskazał nawet, które to konkretnie ceny zostały rzekomo zawyżone, gdzie konkretnie mogły zostać przeniesione poszczególne koszty i które stawki wskazane w formularzu cenowym mogłyby powyższą okoliczność potwierdzać. Nie dowiódł, aby zaoferowanie przez Przystępujących ceny były cenami poniżej kosztów świadczenia usług i że mamy do czynienia ze sprzedażą poniżej kosztów własnych, tj. zaniżeniem ceny w takim stopniu, że skutkiem tego działania jest powstanie po stronie wykonawcy straty. Nie wykazał także, aby działanie Przystępujących utrudniało innym przedsiębiorcom dostęp do rynku i miało na celu eliminację innych przedsiębiorców z tego rynku. Dla uznania, że złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji nie wystarczy stwierdzenie, iż dany podmiot sprzedaje towary lub usługi poniżej kosztów wytworzenia lub świadczenia, sprzedaż ta musi mieć jeszcze na celu eliminację innych przedsiębiorców. Należy zatem wykazać, że zamiarem wykonawcy była właśnie eliminacja z rynku innego przedsiębiorcy, np. po to, aby zająć jego miejsce na danym rynku, aby stworzyć sobie optymalne warunki do kształtowania cen na tym rynku. Nie jest wystarczające dla wypełnienia dyspozycji art. 15 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. zaniżenie przez wykonawcę ceny w celu doprowadzenia do wyboru jego oferty i uzyskania jednego konkretnego zamówienia, w którym to przypadku pozbawienie innego wykonawcy możliwości realizacji tego zamówienia jest jedynie naturalną pochodną.

Izba stwierdziła ponadto, że całe uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp mające wykazać, iż złożenie ofert przez Przystępujących MOP 83, Eco-Plan i DGP stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, zostało oparte o okoliczność, że zakwestionowane w odwołaniach ceny jednostkowe świadczą o tym, że oferty zawierają rażąco niską cenę. Nie sposób zaś na obecnym etapie postępowania stwierdzić rażącego zaniżenia cen jednostkowych zawartych w ofertach ww. podmiotów, skoro wykonawcy ci nie byli wzywani do wyjaśnień w tym zakresie. Dodatkowo podkreślić należy, że nawet gdyby okazało się, że oferta danego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, to okoliczność ta nie przesądza w sposób automatyczny, że mamy do czynienia z czynem nieuczciwej konkurencji. Istnienie przesłanek do uznania danego zachowania za taki czyn należy

wykazać i ciężar dowodu spoczywał w tym zakresie na Odwołującym.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp Izba wskazuje, analogicznie jak w sprawie o sygn. akt KIO 3397/21, iż obowiązek skierowania przez Zamawiającego do wykonawcy wezwania do wyjaśnień w zakresie ceny oferty lub kosztu lub ich istotnych części składowych aktualizuje się wtedy, gdy cena (odpowiednio koszt lub ich istotna część składowa) wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Zgodnie z art. 537 ustawy Pzp to Odwołującego Ekoton obciążał obowiązek dowodowy w zakresie wykazania ziszczenia się przesłanek, o których mowa w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący zobowiązany był zatem udowodnić, że cena lub koszt lub ich istotne części składowe w ofercie Przystępujących powinny wydawać się Zamawiającemu rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzić jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Odwołujący domagając się wezwania wykonawców do wyjaśnień, winien był wykazać okoliczności, które jego zdaniem prowadzić powinny do powstania u Zamawiającego tego rodzaju wątpliwości. W ocenie Izby Odwołujący okoliczności takich w sposób dostateczny nie wykazał.

W odniesieniu do wszystkich trzech odwołań należy wskazać, że ani w zakresie części

3 postępowania nr 27-ZP-08-21-97, ani w zakresie części 1 i 3 postępowania nr 29-ZP-08-21096, nie zaistniały okoliczności wskazane w art. 224 ust. 2 ustawy Pzp, tj. nie zaistniały arytmetyczne przesłanki obligujące Zamawiającego do wezwania wykonawców do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Ponadto ceny całkowite ofert złożonych w ww. postępowaniach były do siebie bardzo zbliżone: w części 3 postępowania nr 27-ZP-08-21-97 ceny ofertowe wynosiły 10 616 471,83 zł (MOP 83), 10 763 833,51 (Odwołujący), w części 1 postępowania nr 29-ZP-08-21096 ceny ofertowe wynosiły 4 305 870,26 zł (DGP), 4 378 371,89 zł (Eco-Plan),

4 899 176,48 zł (Odwołujący), a w części 3 postępowania nr 29-ZP-08-21096 ceny ofertowe wynosiły 3 265 926,06 zł (Eco-Plan), 3 491 274,19 zł (Odwołujący), 3 626 575,02 (MOP 83), 4 089 917,84 (DGP). Podobnie ceny ofert wybranych jako najkorzystniejsze nie odbiegały od wartości szacunkowej (różnice w relacji do wartości szacunkowej wynosiły ok. 10-14% w zależności od części zamówienia i postępowania). W tym stanie rzeczy rolą Odwołującego było wykazać, że w przedmiotowym przypadku Zamawiający powinien był powziąć wątpliwości w zakresie nie tyle cen ofert, co ich istotnych części składowych, ceny całkowite ofert jako takie nie budziły bowiem zastrzeżeń nawet u Odwołującego. Tymczasem w odwołaniach nie przedstawiono żadnej argumentacji mającej na celu wykazanie, że zakwestionowane ceny jednostkowe można rozpatrywać w kategorii istotnych części składowych ceny, nie dokonano analizy kwestionowanych pozycji formularza ceowego ani pod kątem ich znaczenia dla realizacji zamówienia, ani w zakresie proporcji tych pozycji do całkowitych cen ofert poszczególnych wykonawców. Już tylko powyższe przesądza o bezzasadności zarzutów.

Dodatkowo w zakresie odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 3401/21 Izba stwierdziła, że Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił postawionych tam tez. Odwołujący w odniesieniu do każdej z zakwestionowanych trzech pozycji poprzestał na przedstawieniu wyliczeń, niemniej nie poparł ich żadnymi dowodami, nie przedstawił także porównania cen zaoferowanych przez Przystępującego do cen oferowanych za tego rodzaju elementy usług przez innych wykonawców. Z kolei Przystępujący MOP 83 powołał przykłady cen jednostkowych oferowanych na rynku za tego rodzaju usługi (str. 4-5 pisma procesowego) w celu wykazania ich rynkowości, do czego Odwołujący się nie odniósł. Przystępujący zwracał także uwagę na okoliczność, iż jest on zakładem pracy chronionej, co niewątpliwie również wpływać może na wysokość oferowanych cen, a okoliczności tej Odwołujący nie kwestionował. Odwołujący nie odniósł się także do wyliczeń przedstawionych przez Przystępującego w zakresie wyceny pozycji utrzymanie trawników oraz przywołanych przez niego okoliczności wpływających na ukształtowanie ceny jednostkowej. Odwołujący nie odparł także stanowiska Przystępującego MOP zawartego w piśmie procesowym, iż

Odwołujący przyjął do przedstawionych wyliczeń w zakresie utrzymania terenów zielonych - strzelnic zbyt niską wydajność pracowników w zakresie koszenia, że wyliczenia Odwołującego zawarte w odwołaniu są niewiarygodne, gdyż są wyższe niż ceny, jakie zaoferował sam Odwołujący w postępowaniu. W odniesieniu do kosztów utrzymania bocznic kolejowych Odwołujący nie zanegował stanowiska Przystępującego MOP 83, że Odwołujący przyjął nieprawidłowe założenia co do liczby godzin, w jakich możliwe jest wykonanie przedmiotowych usług, jak i nie kwestionował podnoszonej przez MOP 83 okoliczności, iż czynność ta wykonywana jest na uprzednie zgłoszenie Zamawiającego i może ją wykonać personel obecny na terenie kompleksu, pozostający w dyspozycji wykonawcy. Odwołujący nie podważał też wyliczeń przedstawionych w tym zakresie przez Przystępującego na str. 7

pisma procesowego. Ponadto Izba stwierdziła, iż Odwołujący nie odniósł się również do podniesionej przez Przystępującego okoliczności, iż wartość trzech pozycji zakwestionowanych w odwołaniu stanowi ok. 2% wartości ceny całkowitej oferty Przystępującego i jedynie ok 5% oferty samego Odwołującego, nie wykazano zatem, aby stanowiły one istotną część składową ceny (o czym była już mowa także powyżej). Pozycja utrzymanie trawników stanowiła jedynie 0,9% wartości ceny całkowitej, pozycja tereny zielone - strzelnice jedynie 0,3% ceny całkowitej, a pozycja utrzymanie bocznic kolejowych jedynie 0,03% ceny całkowitej.

Mając powyższe na względzie Izba uznała, że Odwołujący nawet nie uprawdopodobnił, aby po stronie Zamawiającego powinny były powstać wątpliwości uzasadniające wezwanie wykonawcy MOP 83 do złożenia wyjaśnień w zakresie zakwestionowanych w odwołaniu dla trzech pozycji cen jednostkowych i aby stanowiły one istotne części składowe ceny, nie mówiąc już o tym, że okoliczność tę powinien wykazać, popierając podnoszone twierdzenia dowodami.

Pozostając przy odwołaniu w sprawie o sygn. akt KIO 3401/21 należy dodać, że nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy MOP 83 z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia. Niezgodność tę Odwołujący oparł wyłącznie na twierdzeniu że Przystępujący MOP 83 założył nieprawidłowy sposób koszenia terenów zielonych - strzelnic. Odwołujący wskazał, że nie jest możliwe podkaszanie terenów opisanych w odwołaniu za pomocą opisanych w SWZ metod, narzędzi i urządzeń za podaną cenę, zatem wykonawca MOP 83 musiał założyć w pełni mechaniczny sposób koszenia, zamiast ręcznego, co nie jest możliwe w uwarunkowaniach terenowych. Powyższe stanowi jednak wyłącznie przypuszczenie Odwołującego, nie poparte jakimikolwiek dowodami. Jak zaś wskazano powyżej Odwołujący nie wykazał, że po stronie Zamawiającego powinny powstać wątpliwości uzasadniające wezwanie wykonawcy MOP 83 do wyjaśnień w zakresie wskazanej za koszenie terenów zielonych - strzelnic ceny jednostkowej, tym bardziej nie sposób uznać, aby wykazał, że zachodzi tutaj niezgodność oferty MOP 83 z warunkami zamówienia. Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp ma charakter sankcyjny, a zatem stwierdzenie niezgodności oferty z warunkami zamówienia musi być niewątpliwe i jednoznaczne. Poprzestanie przez Odwołującego na niczym nie popartych hipotezach nie może uzasadniać odrzucenia oferty Przystępującego MOP 83.

Odnosząc się do odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 3402/21 Izba stwierdziła, że Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił postawionych tam tez. Odwołujący w zakresie każdej z zakwestionowanych trzech pozycji formularza cenowego załączonego do oferty Przystępującego Eco-Plan poprzestał na przedstawieniu wyliczeń, niemniej nie poparł ich żadnymi dowodami, nie przedstawił także porównania cen zaoferowanych przez Przystępującego do cen oferowanych za tego rodzaju elementy usług przez innych wykonawców i analizy ich rynkowości. Samo powołanie się przez Odwołującego na fakt, iż to Odwołujący do tej pory świadczył usługę i to oferowane przez niego ceny są cenami realnymi i rynkowymi, nie przesądza, że ceny wykonawcy Eco-Plan za takie ceny nie mogą zostać uznane. Jako przykład na powyższe można wskazać, iż cena zaoferowana przez Przystępującego Eco-Plan w zakresie pozycji wskazanej w tabeli nr 3 poz. 1 Trawniki oraz w tabeli nr 9 poz. 1 Bocznice kolejowe była taka sama jak cena wykonawcy MOP 83 zaoferowana w części 3 postępowania nr 27-ZP-08-21-97 (Odwołujący zaś również w sprawie o sygn. akt KIO 3401/21 nie podważył skutecznie realności tych cen i nie odparł twierdzeń wykonawcy MOP 83). Dodatkowo w zakresie tabeli nr 3 poz. 1 Trawniki w przedmiotowym postępowaniu dużo niższą cenę jednostkową, bo 0,04 zł/$m^{/2}$ zaoferował wykonawca MOP 83. Izba stwierdziła również, że Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji wykazującej, że zakwestionowane trzy pozycje formularza cenowego stanowiły istotne części składowe ceny, które powinny podlegać badaniu przez Zamawiającego. Odwołujący nie dokonał analizy kwestionowanej pozycji ani pod kątem jej znaczenia dla realizacji zamówienia, ani w zakresie proporcji tej pozycji do całkowitej ceny oferty. Jedynie na marginesie Izba wskazuje, że nie uznała za zasadne stanowiska Zamawiającego i Przystępującego, jakoby Odwołujący błędnie powołał się na dane i formularz cenowy dotyczący nie tego postępowania. Owszem nazwa formularza wskazana w odwołaniu była błędna, natomiast dane liczbowe, na które Odwołujący się powołał, ceny wskazane w formularzu cenowym przez wykonawcę Eco-Plan oraz postanowienia dokumentów zamówienia przywołane w treści uzasadnienia odwołania odpowiadały dokumentom zamówienia właściwym dla zaskarżonej części - tj. części 3 postępowania nr 27-ZP-08-21-97. Zamawiający i Przystępujący nie wskazali, które konkretnie elementy miałyby być tutaj niezgodne, Izba zaś takiej niezgodności nie stwierdziła.

Izba uznała ponadto, iż zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Eco-Plan podlegającej odrzuceniu z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia nie został wykazany. Odwołujący poprzestał na gołosłownym, nie popartym jakimikolwiek dowodami przypuszczeniu, iż nie jest możliwe podkaszanie terenów,

przycinanie żywopłotów oraz utrzymanie bocznic kolejowych za pomocą opisanych w SWZ metod, narzędzi i urządzeń, za podaną cenę. Powyższe nie może zostać uznane za wystarczające do wykazania, że pomiędzy ofertą Przystępującego Eco-Plan a warunkami zamówienia (zresztą przez Odwołującego bliżej nieskonkretyzowanymi) zachodzi niezgodność, stwierdzenie niezgodności oferty z warunkami zamówienia musi bowiem być niewątpliwe i jednoznaczne. Odwołujący nie wykazał, że po stronie Zamawiającego powinny powstać wątpliwości uzasadniające wezwanie wykonawcy Eco-Plan do wyjaśnień w zakresie wskazanych trzech cen jednostkowych, tym bardziej więc nie sposób uznać, aby wykazał, że zachodzi tutaj niezgodność oferty Eco-Plan z warunkami zamówienia

W zakresie odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 3403/21 należy wskazać na argumentację analogiczną jak w sprawach o sygn. akt KIO 3401/21 oraz KIO 3402/21. Również w tym przypadku wyliczenia zawarte w uzasadnieniu odwołania nie zostały niczym poparte. Wiarygodność twierdzeń Odwołującego dodatkowo podważa fakt, że (jak wskazał Przystępujący DGP podczas rozprawy) Odwołujący kwestionuje zaoferowaną przez DGP za utrzymanie terenów zielonych - strzelnic z cenę jednostkową 0,05m^2, podczas gdy sam obecnie realizuje kwestionowaną usługę za cenę 0,06m^2. Ponadto Przystępujący DGP przedstawił zestawienie elementów, jakie przyjął do kalkulacji ceny jednostkowej przedmiotowej pozycji, a wyliczenia tam zawarte nie zostały przez Odwołującego skutecznie podważone. Przystępujący DGP złożył ponadto szczegółowe wyjaśnienie miesięcznej ceny netto, uwzględniające wyliczenia w zakresie kosztów pracowniczych, dofinansowania PFRON, kosztów materiałowo - sprzętowych i innych kosztów miesięcznych, dołączając dowody w postaci dokumentów wewnętrznych dotyczących zatrudnienia pracowników, posiadanych upustów, amortyzacji sprzętu, jak i wewnętrzne zarządzenia, raporty z realizacji usług. Odwołujący do przedstawionego zestawienia (które zostało mu przekazane, gdyż tajemnicą przedsiębiorstwa objęto jedynie dołączone do zestawienia dowody) w sposób merytoryczny w ogóle się nie odniósł. Tym samym w żaden sposób nie podważył on założeń przyjętych przez Przystępującego DGP do wyceny przedmiotowej pozycji, w konsekwencji czego trudno uznać, by wykazał on, że cena wskazana przez Przystępującego DGP w tabeli nr 4 poz. 2 Tereny zielone - strzelnice powinna była wzbudzić po stronie Zamawiającego wątpliwość uzasadniającą wezwanie do wyjaśnień.

Mając to na uwadze za niewykazany Izba uznała także zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez wybór oferty DGP, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Niezgodność tę Odwołujący oparł wyłącznie na twierdzeniu że Przystępujący DGP założył nieprawidłowy sposób koszenia terenów zielonych - strzelnic. Odwołujący wskazał, że nie jest możliwe podkaszanie terenów opisanych w odwołaniu za pomocą opisanych w SWZ metod, narzędzi i urządzeń za podaną cenę, zatem wykonawca DGP musiał założyć w pełni mechaniczny sposób koszenia, zamiast ręcznego, co nie jest możliwe w uwarunkowaniach terenowych. Powyższe stanowi jednak wyłącznie przypuszczenie Odwołującego, nie poparte jakimikolwiek dowodami. Jak zaś wskazano powyżej Odwołujący nie wykazał, że po stronie Zamawiającego powinny powstać wątpliwości uzasadniające wezwanie wykonawcy DGP do wyjaśnień w zakresie wskazanej za koszenie terenów zielonych - strzelnic ceny jednostkowej, tym bardziej nie sposób uznać, aby wykazał, że zachodzi tutaj niezgodność oferty DGP z warunkami zamówienia. Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp ma charakter sankcyjny, a zatem stwierdzenie niezgodności oferty z warunkami zamówienia musi być niewątpliwe i jednoznaczne. Poprzestanie przez Odwołującego na niczym nie popartych hipotezach nie może uzasadniać odrzucenia oferty Przystępującego DGP.

W zakresie odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 3403/21 dodać należy, że Odwołujący nie poparł także jakimikolwiek dowodami swoich twierdzeń w zakresie rażącego zaniżenia ceny jednostkowej w tabeli 4 poz. 1 Tereny zielone formularza cenowego w ofercie wykonawcy Eco-Plan. Izba na podstawie dokumentów zamówienia i danych przedstawionych przez Zamawiającego stwierdziła, że ceny jednostkowe ww. pozycji zaoferowane przez wykonawców były zbliżone (wynosiły 0,04 zł/m^2 i 0,05 zł/m^2) i jedynie oferta Odwołującego trochę od tych cen odbiegała (Odwołujący wskazał 0,10zł/m2), przy czym w poprzednim postępowaniu sam Odwołujący dla tej pozycji wskazał cenę jednostkową na poziomie 0,06 zł/m^2. W tym stanie rzeczy Izba nie uznała, aby Odwołujący w sposób dostateczny wykazał, że Zamawiający powinien był powziąć wątpliwości w zakresie realności tej konkretnej ceny jednostkowej zaoferowanej przez Eco-Plan. Dodatkowo należy wskazać, że ponieważ nie potwierdził się żaden z zarzutów kierowanych przez Odwołującego względem oferty wybranej jako najkorzystniejsza (oferty Przystępującego DGP), zarzuty kierowane przeciwko ofercie wykonawcy Eco-Plan (drugiej w rankingu) pozostają bez wpływu na wynik postępowania - czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1 postępowania nr 29-ZP-08-21-96 nie została bowiem przez Odwołującego skutecznie podważona.

Mając na uwadze wszystko powyższe za nieuzasadniony Izba uznała także

podniesiony w każdym z trzech odwołań wykonawcy Ekoton zarzut naruszenia art. 16 ustawy Pzp, którego podstawa faktyczna była oparta na okolicznościach omówionych już

powyżej, tj. zaniechaniu odrzucenia ofert wykonawców MOP 83, Eco-Plan i DGP i nieudzieleniu zamówień Odwołującemu.

W tym stanie rzeczy Izba stwierdziła, że odwołania w sprawach o sygn. akt KIO 3401/21, KIO 3402/21 oraz KIO 3403/21 podlegają oddaleniu w całości i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawach o sygn. akt KIO 3401/21, KIO 3402/21 oraz KIO 3403/21 orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 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).

Przewodniczący: .....