Sygn. akt: KIO 3693/21

WYROK

z dnia 20 stycznia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Kuszel - Kowalczyk

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 stycznia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 grudnia 2021 r. przez wykonawcę M. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Produkcyjno

- Handlowy „Mawips" M. G. z siedzibą w Chełmie w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Chełm,
przy udziale wykonawcy Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Chełmie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po

stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu Miastu Chełm, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Chełmie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.);

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego - Miasto Chełm i:

   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego -M. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Produkcyjno - Handlowy „Mawips" M. G. z siedzibą w Chełmie tytułem wpisu od odwołania,

   2.2. zasądza od Zamawiającego - Miasta Chełm na rzecz Odwołującego - M. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Produkcyjno - Handlowy „Mawips" M. G. z siedzibą w Chełmie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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. 112 z późń. 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 3693/21

Zamawiający Miasto Chełm (dalej jako „Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej ustawa Pzp), pn.: Utrzymanie zieleni na terenie Miasta Chełm w latach 2021-2022 (znak postępowania: BZP.271.12.35.2021). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 25 sierpnia 2021 r. pod numerem 2021/S 164-431251.

W dniu 20 grudnia 2021 r. wykonawca M. G. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Produkcyjno - Handlowy „Mawips" M. G. z siedzibą w Chełmie (dalej jako „Odwołujący") wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności wyboru oferty wykonawcy Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Chełmie (dalej jako MPGK) jako najkorzystniejszej w postępowaniu i zaniechaniu odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, pomimo że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, czego skutecznie nie zakwestionował wykonawca w swoich wyjaśnieniach, w szczególności zawiera rażąco niską cenę w stosunku do wskazanych poniżej czynności stanowiących istotne części składowe ceny:

- mechaniczna pielęgnacja trawników (tabela 1 lp. 1, tabela 2 lp. 1, tabela 3 lp. 1),
- pielęgnacja drzew porażonych jemiołą (tabela 1 lp. 13),
- pielęgnacja oraz nasadzenia sezonowe, bylinowe na terenach zieleni miejskiej (tabela 2 lp. 18),
- wszystkich czynności w ramach tabeli wykonanie nasadzeń oraz pielęgnacja w ramach projektu „Przebudowa drogi krajowej nr 12 w granicach administracyjnych miasta Chełm" (tabela 4 lp. 1-6).

2) art. 224 ust. 5 oraz 6 ustawy Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, pomimo że złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia pomijają zarówno istotne koszty realizacji zamówienia, jak i są zbyt ogólne, a tym samym złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, podczas gdy ciężar tego udowodnienia spoczywa na wykonawcy,

3) art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez brak rzetelnej i zapewniającej zachowanie uczciwej konkurencji weryfikacji przez zamawiającego wyjaśnień niskiej ceny złożonych przez Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1) uwzględnienie odwołania,

2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia podjętej 10 grudnia 2021 r. czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz dokonania ponownego badania i oceny ofert,

3) nakazania zamawiającemu odrzucenia oferty Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Odwołujący wnosił również o zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisu w wysokości 15 000 zł oraz wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600 zł.

Uzasadniając zarzuty Odwołujący wskazał:

Zamawiający 10 grudnia 2021 r. dokonał ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Uczynił to pomimo istotnych braków zawartych w wyjaśnieniach wybranego wykonawcy.

Odwołujący wskazał, że przypatrując się treści art. 224 prawa zamówień publicznych widać, że celem postępowania wyjaśniającego cenę oferty jest umożliwienie zamawiającemu dokonania oceny czy badana oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiającego należy traktować jako podmiot biorący udział w obrocie gospodarczym (choć dodatkowo obostrzonym ustawowo), który ma obowiązek zadbać, by oferty, które przyjmuje były wiarygodne cenowo. Cel ten można zrealizować na różne sposoby. Ich wspólnym mianownikiem jest wykazanie zamawiającemu przez wykonawcę dlaczego jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Odwołujący ocenił, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia MPGK nie zadośćuczyniło celowi postępowania wyjaśniającego. Nie udzielono wielu informacji co do faktycznych kosztów wykonania zamówienia, inne zaś podano w sposób, który w praktyce uniemożliwiał zamawiającemu ich weryfikację. Tym samym Odwołujący uznał, że MPGK nie tylko nie podołało ciężarowi dowodu w tym zakresie, ale nawet w pozostałym zakresie przedstawione informacje są nierzetelne i nie opierają się na rzeczywistej strukturze kosztów tego wykonawcy.

Odwołujący stwierdził, że obowiązkiem zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest nie tylko wystosowanie pisma z wezwaniem do wyjaśnienia niskiej ceny oferty w przypadku zajścia przesłanek ustawowych. Jest nim również, a może i przede wszystkim weryfikacja złożonych wyjaśnień.

Zamawiający powinien zbadać czy sposób realizacji zamówienia wskazany w wyjaśnieniach jest zgodny z jego wymogami określonymi w specyfikacji warunków zamówienia, czy wskazano na wszystkie istotne koszty realizacji zamówienia, czy została wykazana ich wysokość, czy całość wyjaśnień jest spójna, czy przyjęte założenia co do warunków realizacji zamówienia są realne.

Odwołujący stwierdził, że w niniejszym postępowaniu, zamawiający takiej weryfikacji nie

przeprowadził - inaczej zamawiający musiałby dostrzec choć część uchybień, które zostaną wskazane w niniejszym odwołaniu. Odwołujący przywołał wyrok Izby z dnia 13 lipca 2021 r.,

sygn. akt KIO 1679/21 oraz wyrok z 19 grudnia 2019 r., sygn. akt KIO 2514/19.

Dalej Odwołujący stwierdził, że wyjaśnienia MPGK nie są wyjaśnieniami pokazującymi poziom kosztów tego wykonawcy.

Odwołujący ocenił, iż przemawia za tym kilka ich cech.

Po pierwsze, MPGK podaje założone koszty pracownicze oraz podaje (bo przecież nie wylicza - z wyjątkiem kilku dobrze opisanych pozycji) szacowane koszty pracy sprzętu i zakupu materiałów. Do tego dodaje wartość oferty podwykonawcy. To co pozostaje jest założone jako zysk. W końcu tak właśnie kalkuluje się zysk z realizacji zamówień. Zgodnie z nazwą wiersza „zysk 5%" wykazywany zysk rzeczywiście stanowi dokładnie 5% wartości oferty (brutto) MPGK - 1 709 273,72 zł x 0,05 = 85 463,69 zł. Odwołujący wskazał, że wynika z tego jasny wniosek, że przygotowując wyjaśnienia niskiej ceny swojej oferty MPGK najpierw założyło, że zysk będzie wynosił 5%, a następnie resztę porozdzielało pomiędzy różne kategorie kosztów, by całość „sensownie wyglądała". Odwołujący stwierdził, że wyjaśnienia nie służą w żaden sposób celowi ich złożenia - pokazania kosztów realizacji zamówienia. One nie pokazują tych kosztów, a pokazują jedynie wynik zagadki logicznej „jak tu dopasować liczby", którą rozwiązywali pracownicy MPGK.

Po drugie, podobnie wygląda tabela z kosztami pracowniczymi. Nie widać żadnego związku pomiędzy rzeczywistymi realizowanymi w ramach umowy czynnościami, a założonym przez MPGK procentowym „wykorzystaniem w realizacji zadania". Odwołujący podał, że MPGK wskazało dla każdej osoby „zakres wykonywanych czynności". Tylko jedna osoba ma wskazany zakres „ogrodnik". Inni to kierowcy, kosiarze i pilarze. Kto w takim razie będzie wykonywał wszystkie czynności typowo ogrodnicze? Sadzenie, pielęgnację drzew i krzewów, opryski chemiczne? Jeden ogrodnik, którego wykorzystanie MPGK oszacowało na 70%?

Części tych prac nawet nie wykonuje się samodzielnie, a w zespole. Odwołujący wskazał, że z tabeli kosztów osobowych jasno dla odwołującego wynika, że MPGK nie wskazało osób, zakresów czynności, czasu pracy przy realizacji zamówienia zgodnie z realnymi uwarunkowaniami realizacji zamówienia. Oparto się na ilości i rodzaju osób wymaganych przez zamawiającego w postawionym warunku udziału w postępowaniu. Tak jakby MPGK przyznawało, że to zamawiający lepiej wie jakie osoby realizujące zamówienie są potrzebne do jego realizacji.

Odwołujący podniósł w kwestii uznaniowości rozdzielania procentów „wykorzystania w realizacji zadania", że zasadniczo w każdej kategorii MPGK wskazało trochę lepiej wynagradzanym pracownikom niskie wartości procentowe, a tym gorzej opłacanym wyższe wartości. Tak jakby nie planowano kto wykona wszystkie przewidziane w SWZ prace pielęgnacyjne, ale za to zaplanowano, że przykładowy pan A. N. będzie brał udział jako kierowca w udziale 50% swojego czasu pracy, a pan D. W. już tylko 20%.

Przedstawiając uwagi co do zawartości tabeli kosztów wynagrodzeń pracowników Odwołujący wskazał, że do swoich wyjaśnień MPGK załączyło zasadniczą tabelę zatytułowaną „Kalkulacja ceny zamówienia", gdzie jednakże koszty nie są kalkulowane, a jedynie przedstawiane w ramach jednej łączne kategorii „wartość brutto bez wynagrodzenia pracowników".

I tak dla kolejnych pozycji oznacza to m.in.

Lp. 2 - Wykonanie trawników dywanowych siewem na gruncie kat. III bez nawożenia z nawiezieniem ziemi urodzajnej gr. 5 cm, zakładanie łąk kwietnych - łączny koszt brutto zakupu trawy i pracy sprzętu ma wynieść 11 444,76 zł. Nie wskazano oddzielnie kosztów zakupu trawy tj. założeń co do wymaganej do zakupu ilości, ceny trawy, nie wykazano ceny jej zakupu za pomocą dowodów (przy powoływaniu się w ogólnej części wyjaśnień na rabaty dostawców), nie wskazano jaki sprzęt będzie wykorzystany, w jakim czasie i jakie koszty jego pracy przyjęto (w tym koszt paliwa).

Lp. 4 - Karczowanie drzew wraz z usunięciem karpiny na głębokości 40 cm poniżej poziomu terenu, wyróbką (pocięciem ściętego drzewa na odcinki dogodne do załadunku w miejscu wykonywania robót) i wywozem w miejsce wskazane przez zamawiającego na terenie Miasta. Wywóz drewna obejmuje jego załadunek, rozładunek i ułożenie w stosy. Wywożenie gałęzi na odległość do 10km - łączny koszt brutto pracy sprzętu ma wynieść 2 592 zł. Nie wskazano o jaki sprzęt chodzi (a do wykonania w ramach tej pozycji jest kilka różnych czynności), jakie przyjęto jego wykorzystanie czasowe i koszty jednostkowe.

Lp. 9 - Sadzenie drzew i krzewów liściast. form naturalnych lub piennych na terenie płaskim w gr. kat. IV z całkowitą zaprawą dołów śr./głębok. 0.5 m (materiał szkółkarski zapewnia Zamawiający) - tu na łączny koszt brutto określony jako (bez wynagrodzeń) 115 917,11 zł składa się, zgodnie ze wskazaniem MPGK: „transport+ załadunek+ magazynowanie+ sprzęt-

koparka". Jak wskazano wyżej - czy taka wyliczanka = wyliczenie kosztów?

W tym samym standardzie przygotowano również opis pozycji w tabeli „Wykonanie nasadzeń oraz pielęgnacja w ramach projektu Przebudowa drogi krajowej nr 12 w granicach administracyjnych miasta Chełm" - opis kosztów każdej czynności, niezależenie od jej rodzaju zostało określony jako „sprzęt+transport". Właśnie to obrazuje jak mało zindywidualizowany jest to opis, skoro pasuje do wielu różnorakich pozycji sporządzonej „kalkulacji".

Odwołujący stwierdził, że taki ogólny sposób prezentacji danych uniemożliwia jakąkolwiek ich weryfikację przez zamawiającego inną niż samodzielnie wyliczenie wszystkich tych kosztów i przyrównanie do kwoty wskazanej przez wykonawcę. O ile w przypadku weryfikacji prawidłowo rozpisanych kosztów składowych zamawiający może mieć tylko część informacji koniecznych do weryfikacji (np. może stwierdzić, że koszt paliwa jest w rzeczywistości wyższy niż podany lub usunięcie karpiny wymaga np. więcej niż 20 minut pracy sprzętu założone przez przykładowego wykonawcę), o tyle tutaj zamawiający musiałby posiadać wszystkie te informacje, by rzetelnie zweryfikować wyjaśnienia.

Dalej Odwołujący wskazał, że w przypadku różnicy w wyliczeniach własnych zamawiającego i kwoty podanej przez wykonawcę nie wiadomo czy wynika ona ze źle przyjętego czasu pracy sprzętu, jego kosztu, pominięcia części sprzętu w wyliczeniach itd., czy jest uzasadniona jakimiś uwarunkowaniami realizacji zamówienia. Odwołujący stwierdził, że w niniejszej sprawie jasne jest zaś, że zamawiający nie posiada wystarczającej wiedzy w celu weryfikacji w ten sposób całych złożonych wyjaśnień.

Zdaniem Odwołującego prawidłowo przedstawione wyjaśnienia powinny zawierać założenia co do czasu wykonania poszczególnych czynności, czasu wykorzystania specjalistycznego sprzętu z podziałem na jego rodzaj, kosztu pracy tego sprzętu, kosztu materiałów itp.

Odwołujący ocenił, że w niniejszym postępowaniu MPGK jedynie upozorowało złożenie takich wyjaśnień.

W zakresie uwag co do zawartości tabeli kosztów wynagrodzeń pracowników Odwołujący wskazał, że do swoich wyjaśnień MPGK załączyło tabelę z wypisanymi dwudziestoma pracownikami przeznaczonymi do realizacji zamówienia wraz ze wskazaniem ich wynagrodzeń, zakresem wykonywanych czynności i określonym procentowo „wykorzystaniem w realizacji zadania".

Odwołujący podniósł, że po pierwsze, MPGK wykazało w ten sposób koszty robocizny w sposób bardzo ogólny - nie łącząc ich w żadnej mierze z konkretnymi czynnościami wchodzącymi w zakres zamówienia. W ten sposób zamawiający nie ma prawie żadnej realnej możliwości weryfikacji czy wykonawca przyjął prawidłowe założenia co do czasu pracy pracowników. Dobrze obrazuje ten fakt następujące założenie - gdyby MPGK wskazało „wykorzystanie w realizacji zadania" każdego pracownika o 10 punktów procentowych niższe - to czy zamawiający wiedziałby, że dana ilość pracowników jest za mała? Wiedziałby tyle co wie teraz, czyli: „być może te procenty są wystarczające, być może nie". Te 10 punktów procentowych to jednak nie jest mała różnica w koszcie realizacji zamówienia. Wystarczy wskazać, że odwrotny ruch, czyli zwiększenie „wykorzystania w realizacji zadania" każdego pracownika o 10 punktów procentowych doprowadza do tego, że koszty wykazywane przez MPGK przekraczają cenę ofertową tegoż wykonawcy.

Dalej Odwołujący wskazał, że Zamawiający ma stałe zapotrzebowanie na usługi z zakresu utrzymania zieleni, jednak to nie znaczy, że jest specjalistą z tego zakresu i ma wiedzę co do czasu realizacji wszystkich czynności wchodzących w zakres zamówienia. Na pewno ma jednak większą możliwość weryfikacji wybranych czynności, co do których łatwiej określić szacunkowy czas ich trwania. Co więcej, odnosząc się do pojedynczych czynności można sięgnąć do publikowanych katalogów nakładów rzeczowych i porównać je z informacjami przekazywanymi przez wykonawcę co do założonych przez niego czasów realizacji poszczególnych czynności, które bezpośrednio przekładają się na skalę kosztów robocizny. Po drugie, Odwołujący wskazał, że w przypadku rozliczenia kosztorysowego - według iloczynu rzeczywiście zrealizowanych czynności i ich ceny jednostkowej kluczowy jest również charakter realności cen zaoferowanych cen jednostkowych. Z oferty MPGK nie da się zaś wywieść w jakim zakresie koszty pracy zostały przyporządkowane do poszczególnych czynności, gdyż one nie zostały przyporządkowane.

Tabela „kalkulacja ceny zamówienia" nie odnosi się do wynagrodzeń pracowników przyporządkowanego do poszczególnych czynności. Można jedynie wyliczyć jaka jest różnica pomiędzy kolumną „wartość brutto bez wynagrodzenia pracowników" oraz kolumną „wartość brutto" da ona jednak jedynie wartość, która jest częściowo kosztami wynagrodzenia pracowników, częściowo zyskiem. Oczywiście te proporcje są różne dla różnych czynności, z udzielonych wyjaśnień nie wynika jakie.

Odnośnie braku uwzględnienia kosztów ogólnych przedsiębiorstwa, Odwołujący podniósł, że MPGK nie wskazało żadnych ponoszonych kosztów ogólnych działalności przedsiębiorstwa. Złożone wyjaśnienia zawierają odniesienia do kosztów pracy (ogólne, jedynie w stosunku do całości umowy), do kosztów pracy sprzętu, zakupu materiału (w odniesieniu do konkretnych czynności, ale bez podziału między poszczególnymi rodzajami kosztów - w ramach jednego worka nazwanego „wartość brutto bez wynagrodzenia pracowników"), ale nie odnoszą się do kosztów ogólnych działalności przedsiębiorstwa.

Jak wiadomo funkcjonowanie przedsiębiorstwa wiąże się z realizacją czynności oraz ponoszeniem wydatków niezwiązanych bezpośrednio z realizowaniem zamówień klientów, ale koniecznych dla utrzymania działalności całego przedsiębiorstwa. Są to m.in.:

- koszty utrzymania nieruchomości (zaplecze, koszty powierzchni biurowej),

- koszty utrzymania czystości, ochrony,

- koszty mediów, usług telekomunikacyjnych,

- koszty zapewnienia wyposażenia biurowego, licencji aplikacyjnych,

- koszty płac pracowników obsługi administracyjnej, księgowo-kadrowej, służby bhp.

Odwołujący podał, że MPGK posiada status dużego przedsiębiorstwa, zgodnie z opisem na stronie przedsiębiorstwa: „Spółka zajmuje się poborem, uzdatnianiem i rozprowadzaniem wody, odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków, odbieraniem i transportem odpadów komunalnych, przetwarzaniem odpadów komunalnych, unieszkodliwianiem odpadów komunalnych i azbestowych oraz utrzymywaniem czystości i porządku w mieście. Spółka ponadto administruje cmentarzem komunalnym w Chełmie oraz wykonuje badania laboratoryjne wody i ścieków". Koszty MPGK rozkładają się pomiędzy kilka obszarów działalności spółki, ale jest jasne, że w pewnej części wiążą się z prowadzeniem działalności

w zakresie utrzymania zieleni.

Odwołujący stwierdził, że MPGK w żaden sposób nie pokazało tych kosztów, ani nie wskazało jaką ich część należałoby przypisać do realizacji niniejszego zamówienia. Tym samym należy uznać, że przedstawione zamawiającemu wyliczenia nie wykazywały rzetelnie kosztów związanych z realizacją zamówienia.

Dodatkowo, należy zwrócić uwagę, iż MPGK wskazało na zysk na poziomie 5% wartości zamówienia. Odwołujący nie zna wartości kosztów ogólnych działalności MPGK, ale należy założyć, że wynoszą one co najmniej 5% całych kosztów realizacji zamówienia, co oznacza, że wyjaśnienia te nie tylko są niewystarczające, ale również wprost wynika z nich fakt zaoferowania przez MPGK ceny rażąco niskiej.

Odnośnie brak uwzględnienia wybranych bezpośrednich kosztów realizacji zamówienia, Odwołujący wskazał, że MPGK nie tylko nie uwzględniło kosztów ogólnych funkcjonowania przedsiębiorstwa, ale również wybranych kosztów bezpośrednio wynikających z zakresu zamówienia.

Nie uwzględniono przede wszystkim dodatkowych kosztów wynikających z udzielonej gwarancji pielęgnacyjnej na nowe nasadzenia drzew, krzewów i wysiew trawników:

Wykonawca udzieli Zamawiającemu gwarancji pielęgnacyjnej na:

1) drzewa wynoszącej 36 miesięcy licząc od daty odbioru końcowego lub daty usunięcia wad stwierdzonych w czasie odbioru końcowego przedmiotu umowy,

2) krzew i trawniki wynoszącej 24 miesiące licząc od daty odbioru końcowego lub daty usunięcia wad stwierdzonych w czasie odbioru końcowego przedmiotu umowy.

W żadnym miejscu wyjaśnień nie wskazano jakichkolwiek kosztów, które miałyby wynikać dla MPGK z tytułu udzielonej gwarancji, co jest sprzeczne nie tylko ze zdrowym rozsądkiem, ale i zasadami wiedzy ogrodniczej.

Odwołujący podał, że w normalnych warunkach przyjmuje się, że przy nawet przy odpowiednim materiale do nasadzeń oraz prawidłowym wykonaniu samych nasadzeń obeschnąć może do 5% ich ilości. Nie da się wyeliminować tej możliwości. Nasadzenia obejmują organizmy żywe, których naturalnymi procesami nie jesteśmy w stanie dokładnie sterować. Podobnie samo wykonywanie nasadzeń jest codzienną pracą zwykłych ludzi (wynagradzanych zresztą na poziomie minimalnego wynagrodzenia lub niewiele wyższym). Nie ma tu możliwości uniknięcia błędów, tak jak w pracy każdego. Nie ma też za bardzo pola do ograniczenia błędów, gdyż z wyjaśnień MPGK nie wynika, by podejmowało tu jakieś specjalne kroki.

Ponadto Odwołujący wskazał, że należy w tym kontekście zwrócić uwagę na rażąco niskie ceny jednostkowe wybranych czynności pielęgnacyjnych zawartych w ofercie MPGK:

1) Pielęgnacja drzew w ramach projektu „przebudowa drogi krajowej nr 12 w granicach administracyjnych miasta Chełm” - wartość oszacowano na 222,11 zł netto, MPGK zaoferowało 9 zł netto;

2) Pielęgnacja krzewów liściastych w ramach projektu „Przebudowa drogi krajowej nr 12 w granicach administracyjnych miasta Chełm” - wartość oszacowano na 21,58 zł netto, MPGK zaoferowało 9 zł netto;

3) Pielęgnacja krzewów róż w ramach projektu „Przebudowa drogi krajowej nr 12 w granicach administracyjnych miasta Chełm” - wartość oszacowano na 13,96 zł netto, MPGK zaoferowało 9 zł netto.

Odwołujący stwierdził, że w wyjaśnieniach MPGK nie uwzględniono również kosztów koordynacji realizacji zamówienia i raportowania. Odwołujący wskazał, że po pierwsze, oczywiste jest, że realizacja zamówienia tej wielkości wymaga zaangażowania osoby, która będzie koordynowała prace poszczególnych brygad, dbała o dostępność niezbędnych zasobów sprzętowych w czasie, kiedy są one potrzebne w celu realizacji zamówienia, uzgadniała prace do wykonania z podwykonawcami (jeżeli tacy rzeczywiście będą) itp.

Po drugie, zamawiający wymaga m.in.:

- udziału w organizowanych przez zamawiającego objazdach mających na celu ocenę potrzeb;

- prowadzenia na bieżąco rejestru czynności utrzymaniowych wykonywanych w ramach umowy;

- przygotowania informacji o wykonaniu prac za dany miesiąc stanowiącej załącznik nr 10 do umowy.

Odwołujący ocenił, że żadna z osób wskazanych w tabeli kosztów wynagrodzeń pracowników nie ma określonego takiego zakresu czynności. Wynika z tego, że MPGK w żaden sposób nie uwzględniło tych kosztów w swoich wyjaśnieniach.

Dalej Odwołujący stwierdził, że kolejne koszty nieuwzględnione w wyjaśnieniach to:

1) koszty ubezpieczenia przedmiotowych prac (w szczególności odpowiedzialności cywilnej za szkody oraz następstwa powstałe z winy wykonawcy i jego pracowników w trakcie prowadzonych prac oraz w następstwie nieszczęśliwych wypadków, dotyczących pracowników wykonawcy i osób trzecich, powstałe w związku z prowadzonymi pracami,

2) koszty obowiązku wynikającego ze standardów utrzymania zieleni na terenie miasta Chełm: „Wykonawca musi posiadać własny numer telefonu komórkowego czynny w godzinach 5.00-22.00”,

3) koszty wymaganych uzgodnień (z Państwową Inspekcją Ochrony Roślin i Nasiennictwa przed opryskami, z Rejonem Energetycznym Chełm przed wyłączeniem linii napowietrznej na czas prowadzenia wycinki drzew, wykonywania cięć w koronie w sąsiedztwie tych linii, sporządzenie i uzyskanie zatwierdzenia projektu organizacji ruchu na czas prowadzenia prac

wykonywanych w pasie drogowym),

4) koszty sporządzenia sporządzania codziennie dokumentacji fotograficznej z realizowanych prac przed ich rozpoczęciem oraz po ich wykonaniu, wraz z kosztami zapewnienia ciągłego dostępu do niej zamawiającemu,

5) koszty realizacji usług w trybie interwencyjnym - kryterium oceny ofert w niniejszym postępowaniu jest czas wykonania usługi o charakterze interwencyjnym od wystąpienia zgłoszenia przez Zamawiającego. MPGK zaoferowało najkrótszy czas wykonania tj. 1 dzień roboczy. Jednocześnie jednak MPGK nie wskazało żadnych dodatkowych kosztów wynikających z tego, że czynności o charakterze interwencyjnym będzie musiało realizować z dnia na dzień.

Odwołujący stwierdził, że powyższe stanowi dodatkowe utrudnienie w realizacji zamówienia - zasoby konieczne do realizacji prac interwencyjnych najprawdopodobniej zostały już wcześniej zaplanowane do innych prac (racjonalnie zakładając, że MPGK planuje przebieg prac z odpowiednim wyprzedzeniem) i nie zawsze możliwe jest ich łatwe „odzyskanie” dla realizacji prac interwencyjnych (zobowiązania wynikające z innych umów, kończące się terminy realizacji innych czynności określonych w umowie, brak możliwości skorzystania z usług podwykonawców w tak krótkim terminie). Każde przeorganizowanie pracy oznacza większe ryzyko kar umownych i mniej efektywne wykorzystanie zasobów, a wreszcie dodatkowy czas pracy koordynatora (którego kosztów i tak nie uwzględniono w wyjaśnieniach MPGK);

6) ryzyko kar umownych - kryterium oceny ofert w niniejszym postępowaniu proponowana przez wykonawcę wysokość kary umownej za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze. MPGK zaoferowało najwyższą wysokość kary tj. 1% wartości prac. Jednocześnie jednak MPGK nie wskazało żadnych dodatkowych kosztów wynikających z tego ryzyka, ani nie opisało żadnych dodatkowych środków, jakie zostaną podjęte w celu uniknięcie wystąpienia sytuacji będącej podstawą do wystawienia tej lub innych unormowanych w

umowie kar umownych.

Brak uwzględnienia jakichkolwiek innych kosztów niż „frontowe” czynności przy realizacji utrzymania zieleni wskazuje, że MPGK pomija istotne wymogi zamawiającego co do warunków realizacji zamówienia i nawet jeżeli będą one realizowane, to nie zostały one uwzględnione przy kalkulowaniu ceny oferty tego wykonawcy.

Odnośnie braku wykazania stopnia rozliczenia podatku VAT, Odwołujący wskazał, że podsumowanie wartości kosztów ujawnionych w wyjaśnieniach ceny, nie jest prawidłowe , gdyż pomija zupełnie kwestię podatku VAT. MPGK podsumowało wartość poszczególnych kosztów do kwoty brutto zapominając, że jej elementem jest podatek VAT (w wysokości 126 612,87 zł po poprawie omyłki przez zamawiającego), który nie stanowi przychodu wykonawcy.

Pośrednio z wyjaśnień wynika, że w ramach kosztów podwykonawstwa mechanicznej pielęgnacji trawników podatek VAT naliczony wyniesie 25 822,42 zł. Pozostawia to jednak

ponad 100 000 złotych podatku należnego, co do którego MPGK nie dokonało żadnych wyliczeń w jaki stopniu zostanie rozliczony. Powyższe wyliczenia były konieczne dla wykazania realności ceny w sytuacji, gdy wykonawca rozlicza koszty aż do kwoty brutto ceny oferty.

Odwołujący stwierdził, że kwoty podatku naliczonego nie ma w wykazywanych kosztach wynagrodzeń. Co do zaś kategorii „koszty sprzętu i zakupu materiałów" to z racji bardzo ogólnego ich wykazania oraz braku oparcia się w wyliczeniach na kosztach zakupowych (w szczególności paliwa) zamawiający nie ma możliwości samodzielnej weryfikacji skali odliczenia podatku VAT (gdyby zamawiający podjął się rzeczywistej oceny złożonych wyjaśnień).

Odnośnie istotnych czynników pozwalających na obniżenie ceny oferty Odwołujący wskazał, że MPGK wskazało następujące istotne czynniki, które pozwoliły temu przedsiębiorcy na istotne obniżenie ceny oferty w stosunku do cen rynkowych:

2. Za istotne czynniki, które wpłynęły na poszczególne pozycje kalkulacji ofertowej Wykonawcy należy uznać:

- bliskość do miejsca realizacji zamówienia,

- wysoki stopień doświadczenia w realizacji tego typu zamówień pozwalający znacznie obniżyć koszty pracy,

- posiadanie przez Wykonawcę dużej ilości własnego, nowoczesnego sprzętu, tj.: środków transportu, specjalistycznych narzędzi,

- rabaty udzielone Wykonawcy przez dostawców,
- elastyczną strukturę zatrudnienia: pracownicy zatrudnieni na umowę o pracę wykonują również inne zadania w przedsiębiorstwie Wykonawcy (w załączeniu szczegółowa kalkulacja wynagrodzeń pracowników biorących udział w realizacji zamówienia).

3. Wykonawca posiada bardzo duże doświadczenie w realizacji tego typu usług. Świadczy usługi utrzymania zieleni dla Zamawiającego już od wielu lat w związku z czym nabył dużego doświadczenia w realizacji tego typu zamówień. Wpływa to na sprawniejszą organizację pracy a tym samym znacznie obniża koszty Wykonawcy.

Odwołujący zauważył, że MPGK w żadnym stopniu nie wykazało zaistnienia tych czynników. Odpuszczając tu już kwestię bliskości do miejsca realizacji należy wskazać, że twierdzenia o wysokim stopniu doświadczenia, posiadaniu nowoczesnego sprzętu, rabatach dostawców, elastycznej struktury zatrudnienia oraz sprawniejszej organizacji pracy pozostały na etapie niczym niepopartych twierdzeń. MPGK ani szerzej nie opisało sposobu wykorzystania tych czynników, ani nie wskazało żadnych dowodów na ich poparcie.

Tym samym, Odwołujący uznał, że MPGK nie może powoływać się na „wysoki stopień doświadczenia w realizacji tego typu zamówień pozwalający znacznie obniżyć koszty pracy". Skoro zaś MPGK nie może się powołać na to „znaczne obniżenie kosztów pracy" (które ewidentnie założyło wskazując do realizacji zamówienia zespół, który zamierza wykorzystywać średnio w zakresie niecałych 8 etatów miesięcznie) to należy uznać, że realne koszty pracy, bez uwzględnienia tych nieudowodnionych korzyści, są znacznie wyższe.

Podobnie wygląda pod kątem logicznym rozumowanie w stosunku do innych czynników. W szczególności Odwołujący uznał, że MPGK nie ma prawa wykazywać kosztów zakupu materiałów po cenach niższych niż standardowe skoro nie wykazało rabatów przyznanych przez dostawców (które łatwo zresztą wykazać za pomocą ofert czy wcześniejszych faktur

zakupowych).

Odwołujący wskazał, że koszty wykazywane przez MPGK należy zwiększyć o wartość tych niewykazanych istotnych czynników. Z pewnością ich łączna wartość, której znaczenie tak podkreślało MPGK jest większa niż 5% wartości oferty tego wykonawcy, a więc założony zysk z realizacji zamówienia.

Odnośnie oferty podwykonawcy Odwołujący wskazał, że istotny zakres kalkulacji ceny zamówienia został przez MPGK wyjaśniony udziałem podwykonawcy w realizacji zamówienia. Zdaniem odwołującego zarówno treść oferty, okoliczności jej wykorzystania przez MPGK oraz sam poziom cen w ofercie podwykonawcy składają się na brak przekonujących argumentów za wyjaśnieniami MPGK w tym zakresie.

Najważniejsza uwaga dotyczy realności samego realizowania przez MPGK prac przy udziale podwykonawcy. Odwołujący podał, że oferta MPGK została podpisana w dniu 29 września

2021 r. W jej treści MPGK nie tylko nie określiło nazwy i adresu planowanego podwykonawcy, ale również nie wskazało jakiegokolwiek zakresu prac, które planowało powierzyć podwykonawcom.

Podobnie, w formularzu Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia MPGK udzieliło odpowiedzi przeczącej na pytanie: „Czy wykonawca zamierza zlecić osobom trzecim podwykonawstwo jakiejkolwiek części zamówienia?" Tym samym jasne jest, że zamiarem MPGK była samodzielna realizacja zamówienia. Już jednak udzielając odpowiedzi na wezwanie 8 października 2021 r. MPGK przedstawił ofertę podwykonawcy na realizację istotnej części zamówienia - wg szacowania o wartości przekraczającej 1/3 wartości całego zamówienia. Oczywiste jest przy tym, że zapytanie ofertowe w tej kwestii zostało przekazane podwykonawcy odpowiednio wcześniej.

Odwołujący wskazał, że jedynym zdarzeniem, które rozdziela czas, kiedy MPGK deklarowało brak udziału podwykonawców, a czas, kiedy MPGK tłumaczy znaczną część ceny swojej oferty ceną podwykonawcy, jest wysłanie przez zamawiającego wezwania do wyjaśnienia niskiej ceny oferty.

Z powyższego Odwołujący wnioskował, że MPGK posłużyło się ofertę podwykonawcy jedynie w celu uniknięcia konieczności wykazywania realności rażąco niskiej ceny zaoferowanej dla pozycji obejmujących czynność mechanicznej pielęgnacji trawników wraz z czynnościami towarzyszącymi.

Jednocześnie Odwołujący podniósł, że przekazana oferta podwykonawcy po prostu nie jest realna, wiec jako taka trudno by wykazywała realność ceny zaoferowanej przez MPGK. Wskazują na to najlepiej wycena tych czynności przez Odwołującego oraz wyceny pozyskane przez Zamawiającego we wcześniejszych zamówieniach o podobnym zakresie (w tym wyceny samego MPGK), na których oparto szacowanie.

Odwołujący wskazał, ze oferta podwykonawcy:

- nie zawiera żadnej informacji do kogo jest skierowana,

- nie zawiera żadnej daty, ani informacji o okresie jej ważności,

- nie zawiera wskazania czy zawiera ceny netto czy brutto (zgodnie z ustawą o cenach ceną

jest cena brutto),

- nie zawiera zobowiązania do realizacji umowy przy pomocy osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę.

Odwołujący ocenił, że potwierdza to dodatkowo przypuszczenia, iż oferta ta została na etapie pisania wyjaśnień niskiej ceny użyta jedynie w celu uniknięcia kalkulowania kosztów tych czynności, które wyraźnie przewyższają cenę ofertową MPGK.

Odnośnie różnicy zakresu zamówienia, Odwołujący podniósł, że porównując cenę oferty do oszacowanej wartości zamówienia należy mieć na uwadze, że ta różnica jest jeszcze większa, gdyż szacowanie wartości zamówienia nie obejmuje prac polegających na sadzeniu 290 szt. drzew (czynność „Sadzenie drzew i krzewów liściast.form naturalnych lub piennych na terenie płaskim w gr. kat. IV z całkowitą zaprawą dołów śr./głębok. 0.5 m"), które zostały dopisane w trakcie trwania postępowania do kosztorysu w pozycjach 9, 9 i 14 trzech pierwszych tabel - wartość tych dodatkowych czynności wedle szacowania to 34 800 zł netto.

Ponadto Odwołujący przedstawił uwagi co do wybranych pozycji cenowych MPGK.

W zakresie wskazanej ceny ofertowej MPGK w zakresie pozycji „Mechaniczna pielęgnacja trawników mechanicznych: mechaniczne koszenie zieleńców z ręczny dokaszaniem z wygrabieniem, oczyszczeniem mechanicznym lub ręcznym przyległych elementów pasa drogowego: opasek, chodników, jezdni, zatok - zachowaniem zasad określonych w umowie" Odwołujący wskazał, iż do zakresu tej usługi wchodzi zgodnie ze standardami utrzymania zieleni na terenie miasta Chełm (załącznik nr 1 do umowy) również wykonanie poniższych obowiązków:

- (str. 5 pkt 3) Koszenie należy poprzedzić wygrabieniem trawników grabiami, w celu usunięcia opadłych liści, obumarłych źdźbeł i mchu, zbieraniem zalegających na trawniku odpadów (papier, folia itp.) - stanowi to dodatkowy element, wykonanie wertykulacji.

- (str. 5 pkt 6) Równocześnie z koszeniem trawy należy wykosić trawę i chwasty rosnące przy słupach elektrycznych, oświetleniowych, sygnalizatorach, znakach

drogowych oraz innych elementach infrastruktury technicznej zlokalizowanej poza

trawnikami, ale w obrębie danego terenu.

- (str. 5 pkt 7) Jednoroczne samosiewy oraz odrosty korzeniowe krzew i krzewów wyrosłe na obszarze koszonych trawników oraz wśród krzewów na nich posadzonych, winny być usuwane na poziomie lub poniżej poziomu gruntu równocześnie z koszeniem trawy lub niezwłocznie po jej skoszeniu, a przed

wywozem.

- (str. 6 pkt 9) Podczas koszenia terenów zielonych w pobliżu miejsc, na których zaparkowane są samochody, należy zabezpieczyć pojazdy przed ewentualnym ich uszkodzeniem bądź zabrudzeniem skoszoną trawą.

co nie jest możliwe do realizacji w ramach zaoferowanej ceny ofertowej.

W zakresie wskazanej ceny ofertowej MPGK w zakresie pozycji „Pielęgnacja oraz nasadzenia sezonowe, bylinowe na terenach zieleni miejskiej - z zachowaniem zasad określonych w umowie (materiał nasadzeniowy zapewnia Wykonawca)" Odwołujący wskazał, iż do zakresu tej usługi wchodzi również wykonanie 3 krotnego nasadzenia bylin i roślin jednorocznych na rabatach, donicach, gazonach, kwietnikach, rondach i wysepkach kierunkowych.

Zgodnie z zał. nr 6 do umowy „Utrzymanie i pielęgnacja zieleni na rondach i wysepkach kierunkowych" pow. terenu z nasadzeniami (bez donic, gazonów, wież i kwietników) = 10996 m2, ilość roślin do posadzenia = 9160 szt.

Zgodnie z zał. nr 8 do umowy „Utrzymanie i pielęgnacja zieleni na rondach, donicach i kwietnikach" ilość roślin do posadzenia= 10337 szt.

Odwołujący wyliczył, że w kosztorysie załączonym do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny lp. 18, kolumna "zakres obejmujący wartość brutto bez wynagrodzenia pracowników" MPGK zaniżyło ilość materiału roślinnego do nasadzeń, tj. bratki: 3500 szt., kapusta: 1000 szt., chryzantema 2000 szt. = 6500 szt. sadzonek, których wartość określono na kwotę (brutto) 5.250,00 zł. Co średnio daje: 31250,00 zł : 6500 szt. = 4,81 zł/szt.

Natomiast wg zał. nr 6 i nr 8 do umowy wymagana ilość to: 19497 szt.

Stąd, Odwołujący ocenił, że niedoszacowanie tego elementu wynosi: uszczuplenie: 19497 szt. - 6500 szt. = 12997 zł. x średnia cena sadzonki 4,81 zł/szt. = 62 515,57 zł.

Do pielęgnacji w/w nasadzeń (bez podlewania w trakcie sadzenia), zgodnie ze sztuką ogrodniczą, wg. KNR 2-21 t. 0704 do podlewania 100,00m2 kwietników należy zużyć 40,00 m3 wody.

Stąd: 10996 m2 x 0,4 m3 = 4386,40 m3 wody - w okresie 12 m-cy pielęgnacji.

Dalej Odwołujący przedstawił następujące wyliczenia:

Cena wody (bez dodatkowych opłat abonamentowych) wg "Cennika za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków na terenie Miasta Chełm" (MPGK) obowiązującego od 01.05.2021 r. do 30.06.2022 r. za 1m3 wynosi: 3,21 zł (brutto). Zatem wartość zużytej wody wynosi: 4386,40 m3 x 3,21 zł/m3 = 14080,34 zł.

Wartość (w kosztorysie MPGK) tego elementu usługi wynosi: 84972,24 zł, w tym zakup materiału: 31250,00 zł. Cena zakupu sadzonek winna wynosić, w samym materiale roślinnym: 31250,00 + 62515,57 = 93765,57 zł. Zatem cena tego elementu usługi wynosi łącznie (bez robocizny, sprzętu, kosztów zakupu, zysku itp.): woda 14 080,34 zł + sadzonki: 93 765,57 zł = 107 845,91 zł.

Różnica to: 107 845,91 - 84 972,24 = 22 873,67 zł (same materiały podstawowe bez w/w składowych ceny). Jw. lecz wykonanie nasadzeń oraz pielęgnacji w ramach projektu Przebudowa drogi krajowej S 12 (kosztorys Lp. 2, 4 i 6: Pielęgnacja drzew). Do zakresu usługi wchodzi ponadto udzielenie gwarancji pielęgnacyjnej. W okresie gwarancji Wykonawca zobowiązany jest do wymiany, na własny koszt, wadliwych sadzonek na sadzonki o takich samych parametrach, w terminie ustalonym z zamawiającym.

Zgodnie z załącznikiem nr 13 do umowy „Projekt wykonawczy, Zieleń drogowa, Projekt zieleni drogowej" str. 12: "W przypadku wszystkich nasadzeń należy przewidzieć pielęgnację oraz gwarancję przynajmniej na okres 36 miesięcy". Zał. nr 12 do umowy D.09.01.01 Zieleń drogowa, str. 11-12 ust. 5.4. obejmuje:

a) odchwaszczanie,

b) podlewanie wg potrzeb ... ,

c) nawożenie ... ,

d) kopczykowanie drzew i krzewów jesienią,

e) rozgarnięciu kopczyków wiosną i uformowanie misek,

f) usuwaniu odrostów korzeniowych,

g) poprawieniu misek,

h) wymianie uschniętych i uszkodzonych drzew, krzewów,

i) monitorowanie i wymiana zniszczonych palików i wiązadeł, po 3 latach usuniecie palików,

j) przycięciu złamanych, chorych lub krzyżujących się gałęzi,

k) uzupełnieniu ubytków kory ogrodniczej pod drzewami i w skupinach krzewów.

Wg KNR 2-21 Pielęgnacja drzew i krzewów na n/w rośliny, normatywne zużycie wody w 1 roku pielęgnacji (12 m-cy) wynosi odpowiednio:

- tabela 0701 04: drzew liściaste wynosi 0,40 m3/szt. x 47 szt.= 18,8 m3,

- tabela 0701 01: krzewy liściaste wynosi 0,12 m3/szt. x 3870 szt. = 1548,0 m3,

- tabela 0705 09: róż wynosi0,08 m3/szt. x 3860 szt. = 308,8 m3.

Łącznie: (tylko w okresie pierwszych 12 m-cy): = 1875,60 m3

Wartość (samej wody do pielęgnacji w ciągu 36 m-cy): 1875,60 m3 x 3,21 zł/m3 x 3 lata = 18

062,04 zł.

Woda do sadzenia wg KNR 2-21 Sadzenie drzew i krzewów liściastych:

- tabela 0311 03: drzewa i krzewy wynosi 0,02 m3 x (47 + 3870) = 78,34 m3, 18

- tabela 0414 09: róże wynosi0,005 m3 x 3860= 19,3 m3

Wartość wody do sadzenia: 97,64 m3 x 3,21 zł/m3 = 313,42 zł.

W trakcie trwania 36 m-cy pielęgnacji wg KNR 2-21 przewidziano:

- tabela 0701 03/4: wymianę uschniętych lub silnie uszkodzonych drzew w ilości 0,06 szt. x 47 x 3 = 8,46 szt. (wartość 1 szt. wg lokalnych szkółek ok. 150,0 zł/szt.) = 1269,00 zł.,

- tabela 0701 01:jw. lecz krzewy w ilości 0,06 szt. x 3870 szt. x 3 = 696,60 szt. x ok. 20,00 zł/szt. = 13932,00 zł.,

- tabela 0701 03/04: wymiana uszkodzonych lub brakujących palików w ilości 0,18 szt. (zwiększono do 3 szt. wg PT) 0,18 x 47 szt. x 15,00 zł/szt. = 126,90 zł.

- tabela 0705 09:wymiana uschniętych lub uszkodzonych roślin w ilości 0,1 szt. x 3860 szt. x ok. 20,00 zł/szt. x 3 = 23160,00 zł.

Wartość (wody do pielęgnacji, sadzenia, drzew, krzewów, róż i palików do wymiany):

18062,04 + 313,42 + 1269,00 + 13932,00 + 126,90 + 23160,00 = 56863,36 zł.

W w/w wyliczeniu ceny nie ujęto wartości kory i taśmy do mocowania.

Przyjmując (z Kalkulacji ceny oferty stanowiącej załącznik do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny przez MPGK) , wartość brutto usługi wynosi, odpowiednio:
- lp. 2: 456,84 zł + lp. 4: 37616,40 zł + 37519,20 zł = 75592,44 zł.

Odwołujący stwierdził, że w świetle powyższych wyliczeń na robociznę (R) związana z

wymaganą 36 miesięczną pielęgnacją pozostaje: 75592,44 zł (cena MPGK) - 56863,36 zł (koszty materiałów niezbędnych do pielęgnacji w okresie 36 m-cy) = 18 729,08 zł : 7777 szt.

sadzonek = 2,41 zł/szt. : 3 lata (36 m-cy) = 0,80 zł/szt., co jest wartością nieadekwatną do cytowanego wyżej zakresu czynności pielęgnacyjnych.

W kwestii celu zaniżenia, Odwołujący odniósł się do często podnoszonego przez wykonawców argumentu, że prowadzą działalność gospodarczą, więc nie mają żadnego interesu w oferowaniu ceny poniżej kosztów realizacji. Nie dotykając samego zagadnienie nadmiernego optymizmu czy niezgodnej z warunkami zamówienia „optymalizacji" realizacji zamówienia, Odwołujący wskazał, iż MPGK jest, po pierwsze, spółką miejską, po drugie, świadczy usługi komunalne w szerokim zakresie. Oznacza to, że potencjalnie ma możliwość (co nie oznacza, że z takiej możliwości korzysta) przerzucenia kosztów w celu wykazywania ich w wyższym stopniu niż rzeczywisty i ustalaniem przez to wyższych cen w tych obszarach działalności, gdzie nie ma konkurencji lub jest ona słaba (działalność wodno-kanalizacyjna, odbiór i przetwarzanie odpadów), a wykazywaniem ich w niższym zakresie w zakresie działalności, w której konkurencja jest realna (co dotyczy niniejszego zamówienia).

Tym samym, Odwołujący ocenił, że niezasadne są jakiekolwiek argumenty odwołujące się do twierdzenia, że spółka nie może trwale realizować zamówień poniżej swoich kosztów. Taka możliwość istnieje.

Odwołujący stwierdził również, że nie mają znaczenia oświadczenia wykonawcy co do tego, że zrealizuje zamówienie, choćby w trakcie realizacji okazało się, że koszty przekroczyły cenę ofertową. Praktyka pokazuje, że taki problem wykonawcy często staje się również problemem zamawiającego, który musi walczyć z próbami oszczędzania na realizacji zamówienia niezgodnie z wymogami specyfikacji czy wręcz staje przed dylematem odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Odnośnie nieprawidłowej weryfikacji wyjaśnień przez zamawiającego, Odwołujący podniósł, że zgodnie z art. 16 pkt 1 prawa zamówień publicznych zamawiający obowiązany jest dokonywać wszystkich czynności w postępowaniu w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. W niniejszym postępowaniu zamawiający nie dochował tej zasady przy weryfikacji wyjaśnień niskiej ceny MPGK. Odwołujący wskazał, że złożone przez MPGK wyjaśnienia są nie tylko niepełne, ale również błędnie sporządzone. Błędy te były możliwe do ujawnienia przez zamawiającego w trakcie rzetelnie przeprowadzonej weryfikacji wyjaśnień. Odwołujący stwierdził, że brak jakiegokolwiek odniesienia się do nich przez zamawiającego wskazuje jasno na naruszenie przywoływanej zasady.

Zachowanie zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców jest zaś szczególnie istotne w postępowaniach takich jak niniejsze, w których o udzielenie zamówienia ubiega się podmiot kontrolowany przez zamawiającego (funkcję Zgromadzenia Wspólników MPGK pełni Prezydent Miasta Chełm).

Odwołujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 23 czerwca 2014 r. (sygn. akt KIO 1166/14): „Zamawiający nie musi udowodnić, że cena danej oferty jest rażąco niska - byłby to dość trudny dowód, a w niektórych okolicznościach wręcz niemożliwy - ale ma dokonać oceny. Jednak ocena ta musi być rzetelna, oparta na faktach, umotywowana i przekonująca".

Zamawiający nie wniósł odpowiedzi na odwołanie.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, jak również biorąc pod uwagę stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestnika postępowania, w tym w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin

ustawowy oraz wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na rzecz Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o.o. z siedzibą w Chełmie (dalej Przystępujący lub MPGK). Wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, że:

Zgodnie z protokołem postępowania wartość szacunkowa zamówienia wynosi 1 898 882,35 zł. Zamawiający wskazał, iż na sfinansowanie zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę 2 125 063,68 zł brutto.

W postępowaniu wpłynęło trzy oferty, w tym oferta Przystępującego z ceną - 1 697 976,41 zł brutto, oferta Odwołującego z ceną - 1 999 963,34 zł brutto i oferta wykonawcy

PW Ewa Grzywna - Żmuda z ceną 4 497 852,79 PLN9 zł brutto.

Zamawiający w dniu 5 października 2021 r. wezwał Przystępującego na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny istotnych części składowych zaoferowanej ceny. Zamawiający wskazał, elementy jakich mogą dotyczyć wyjaśnienia oraz zażądał wyjaśnień co najmniej w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Ponadto w wezwaniu Zamawiający wskazał, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy. Zamawiający poinformował także wykonawcę o podstawach i okolicznościach odrzucenia oferty w kontekście wystosowanego wezwania.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący złożył wyjaśnienia w których stwierdził, że Zamawiający nie był zobowiązany wezwać Wykonawcę do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp, ponieważ w sprawie zachodzi wyjątek, o którym mowa w art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp. W konsekwencji nie zachodzi także podstawa do stwierdzenia, że cena oferty Wykonawcy jest ceną rażąco niską oraz wskazał istotne czynniki, które wpłynęły na poszczególne pozycje kalkulacji ofertowej. Do wyjaśnień załączył kalkulację opartą na formularzach zamawiającego, kalkulację osobową, kopie umów na podnośniki, oraz ofertę podwykonawcy.

Zamawiający w dniu 10 grudnia 2021 r. zawiadomił wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty MPGK. Oferta Odwołującego uplasowała się na drugiej pozycji.

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 odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

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. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wedle art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podane w ofercie ceny lub kosztu.

Przywołać należy także art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym 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. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu 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. Jak stanowi ust. 3 wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności: 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych; 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę; 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy. W świetle art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Jak wynika z powyższych regulacji, w sytuacji gdy zaistnieją przesłanki do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp, wykonawca został ustawowo zobowiązany do wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zwrócenie się przez zamawiającego do wykonawcy o złożenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oznacza obciążenie wykonawcy ciężarem dowodu w zakresie wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Na powyższe wskazuje wprost art. 224 ust. 5 ustawy Pzp. Wyjaśnienia wykonawcy co do zasady muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Powyższe wynika z faktu, że to wyłącznie na podstawie złożonych wyjaśnień Zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. Obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione. Podkreślić trzeba, iż nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, ale także złożenie takich wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (por. art. 224 ust. 6 ustawy Pzp).

Dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy istotne znaczenie ma również ustawowy obowiązek złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Obowiązek ten wynika wprost z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, gdzie jednoznacznie wskazano, iż „zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych", a potwierdzeniem istnienia powyższego obowiązku jest również art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, wskazujący na konieczność odrzucenia oferty „jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu". Konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami ma kluczowe znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne jako składane przez podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem. W odpowiedzi na wezwanie wykonawca zobowiązany jest zatem wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należytą realizację całego zamówienia, uwzględnia wszelkie niezbędne do tego elementy, jak również wykazać dlaczego był w stanie zaoferować cenę na takim, a nie innym poziomie.

Izba uznaje za spóźnioną argumentację Zamawiającego i Przystępującego, iż brak było podstaw do wystosowania wezwania do wyjaśnienia ceny, gdyż rozbieżność pomiędzy wartością oferty Przystępującego ze średnią arytmetyczną cen wszystkich ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 i 10 wynikała z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia. Zamawiający wywodził, iż taką okolicznością było zawyżenie wartości oferty złożonej przez PW Ewa Grzywna - Żmuda. Argumentacja ta

stoi w sprzeczności z czynnościami podjętymi przez Zamawiającego w toku postępowania. Zamawiający działając na podstawie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp wezwał Przystępującego do złożenia stosownych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny istotnych części składowych. Tym samym, Zamawiający na etapie badania i oceny ofert nie dopatrzył się okoliczności unicestwiających obowiązek wezwania wykonawcy do wyjaśnień zaoferowanej ceny. Co więcej Zmawiający skonkretyzował minimalny zakres oczekiwanych wyjaśnień. Podjęte przez Zamawiającego czynności, tak jak wskazano powyżej wiążą się z określonymi konsekwencjami dla wykonawców. Podobnie Przystępujący aktualnie powołujący się na okoliczności związane z brakiem podstaw do wystosowania wezwania, nie kwestionował wezwania w drodze postępowania odwoławczego. Powyższe skutkowało koniecznością złożenia przez Przystępującego pełnych i wyczerpujących wyjaśnień zaoferowanej ceny. Wyjaśnienia te ponadto powinny być poparte dowodami, konkretne, i rozwiewające wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, iż wyjaśnienia złożone przez Przystępującego nie wypełniały tych wytycznych. W szczególności stwierdzić należy, iż złożone wyjaśnienia są nieweryfikowalne, gdyż Przystępujący złożył kalkulację ceny analogiczną do kalkulacji ceny załączonej do oferty, uzupełniając ją jedynie o kolumnę „wartość brutto pozycji bez wynagrodzenia pracowników" i kolumnę „zakres obejmujący wartość brutto bez wynagrodzenia pracowników". Kolumna dot. zakresu w lakonicznych sformułowaniach opisuje materiały i sprzęt, które wykonawca zamierza zastosować do realizacji zamówienia. Słuszne w tym zakresie były zastrzeżenia Odwołującego, iż nie wskazano jaki sprzęt zamierza zastosować Przystępujący, nie określono kosztów jednostkowych oraz nie opisano poszczególnych elementów mieszczących się w wycenie danej pozycji. Przystępujący nie wyjaśnił w żaden sposób podstaw kalkulacji kosztów pracowników. MPGK przedstawił wyłącznie przyjęte założenia lecz w złożonych wyjaśnieniach brak jest powiązania tych założeń z realizacją przedmiotu zamówienia i wykazania, iż te założenia są właściwe i słuszne, w szczególności w zakresie liczby pracowników czy też poziomu ich zaangażowania w realizację zamówienia. Tym samym, Zamawiający nie miał podstaw do oceny tych wyjaśnień jako wyjaśnień rzetelnych. Co z kolei implikuje niedopuszczalność zadania przez Zamawiającego wyjaśnień uzupełniających. Tylko pierwotne złożenie wyjaśnień konkretnych, rzetelnych, odpowiadających na treść wezwania zamawiającego, a nadto popartych dowodami, umożliwia Zamawiającemu zwrócenie się do wykonawcy o przedstawienie uzupełniających wyjaśnień. Jeśli rzetelne pierwotne wyjaśnienia ceny w jakimś aspekcie wymagają przedstawienia przez wykonawcę dodatkowych informacji, wówczas Zamawiający może zwrócić się o doprecyzowanie poprzednio złożonych wyjaśnień. Wykonawca składając wyjaśnienia zaoferowanej ceny nie może zakładać, iż Zamawiający wystosuje wobec niego kolejne wezwanie, lecz winien dążyć do złożenia wyjaśnień pełnych i popartych dowodami. Jak już wskazano powyżej, za wyjaśnienia uzasadniające ponowne wezwanie do wyjaśnienia zaoferowanych cen nie mogą być uznane wyjaśnienia nierzetelne, a za takie Izba uznała przedstawione przez Przystępującego wyjaśnienia dotyczące wyliczenia cen poszczególnych pozycji i w konsekwencji ceny oferty.

Ponadto, za spóźnioną Izba uznała argumentację zawartą w piśmie Przystępującego, w zakresie w jakim powołuje on się na nowe okoliczności związane np. wykorzystanie nasion i ziemi znajdujących się na stanie Przystępującego, opisuje sprzęt zastosowany do poszczególnych prac, czy też zamiar zastosowania wody technologicznej do podlewania, sposób nasadzeń. W złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach brak jest tych elementów, nie mogą więc one stanowić podstawy oceny czynności dokonanej przez Zamawiającego.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy Izba stwierdziła, iż zarzut podniesiony w odwołaniu, tj. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, w sytuacji gdy złożone przez niego wyjaśnienia nie udowadniają, że nie zaoferowano rażąco niskiej ceny, znalazły potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Tym samym potwierdził się również naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie przez Zamawiającego oceny wyjaśnień Przystępującego w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Należy podkreślić, iż zgodnie przepisemust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradyktoryjnym - strony i uczestnicy postępowania odwoławczego obowiązani są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar dowodu, zgodnie zKodeksu Cywilnego w zw. z ust. 1 ustawy Pzp spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne. Ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej), na podstawie wskazanych dowodów, o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania. Podkreślenia przy tym raz jeszcze wymaga, że na etapie postępowania odwoławczego ciężar dowodu rozkłada się analogicznie do tego w postępowaniu o udzielenie zamówienia art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, tj. stosownie o art. 537

ustawy Pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego albo na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Izba podziela pogląd wyrażany w orzecznictwie, iż ustalony w ten sposób ciężar dowodu nie ma charakteru absolutnego i nie zwalnia jednak Odwołującego, który podnosi okoliczności rażąco niskiej ceny, od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą zarzutu rażąco niskiej ceny, zgodnie z 534 ust. 1 ustawy Pzp. Art.ustawy Pzp nie może być rozumiany w ten sposób, że odwołujący może poprzestać na samych twierdzeniach i przerzucić na uczestnika postępowania lub zamawiającego ciężar dowodowy.

Powyższe reguły dowodowe doprowadziły Izbę do wniosku, iż zarzut rażąco niskiej ceny w ofercie MPGK, czyli samoistnego naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, nie potwierdził się i jako taki nie podlegał uwzględnieniu, co jednak nie miało wpływu na kształt orzeczenia, gdyż Izba podzieliła argumentację Odwołującego w zakresie zaistnienia podstawy odrzucenia oferty MPGK z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp. Izba zważyła, iż Odwołujący przedstawił w odwołaniu oraz w „zestawieniu zaniżeń ceny oferty" szereg wyliczeń i kalkulacji, jednakże nie popartych żadnymi dowodami i stanowiącymi wyliczenia Odwołującego wg. jego własnych założeń. Dostrzeżenia również wymagało, iż wyliczenia Odwołującego również ewoluowały, przedstawiając coraz wyższe niedoszacowanie ceny przez przystępującego, co nie przydaje im waloru wiarygodności. Ponadto trudno uznać oparcie wyliczeń np. na cenach ORGBUD SERWIS za realne i rynkowe. Tym bardziej, iż Odwołujący wyliczył, że np. wartość 1 m2 mechanicznej pielęgnacji trawników (...) powinna wynosić 0,18 zł/m2, gdy sam zaoferował cenę 0,16 zł/m2, a więc poniżej kosztów których poziom wyliczył dla Przystępującego.

Mając na uwadze wszystko powyższe Izba uznała, że odwołanie podlega uwzględnieniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b) w zw. z § 7 ust. 1 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), zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty postępowania poniesione przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący: .....