Sygn. akt: KIO 125/22

WYROK

z dnia 31 stycznia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 stycznia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 stycznia 2021 r. przez wykonawcę SKROMAK sp. z o.o., ul. Górczewska 80 lok. 18, 01-401 Warszawa,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Mokotów m.st. Warszawy, ul. Irysowa 19, 02-660 Warszawa,

przy udziale wykonawcy Firma Usługowa "GREG" G. H., ul. Olsztyńska 25, 45-316 Opole, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu w części postępowania dotyczącej Rejonu I DOM Służewiec unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawcy Firma Usługowa "GREG" G. H. oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Mokotów m. st. Warszawy, ul. Irysowa 19, 02-660 Warszawa, i:

2.1. 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,

2.2. zasądza od zamawiającego: Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Mokotów m.st. Warszawy, ul. Irysowa 19, 02-660 Warszawa, na rzecz odwołującego: SKROMAK sp. z o.o., ul. Górczewska 80 lok. 18, 01-401 Warszawa, kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów uiszczonego wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 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 125/22

UZASADNIENIE

Zamawiający - Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Mokotów m.st. Warszawy, ul. Irysowa 19, 02-660 Warszawa, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wykonywanie usług w zakresie sprzątania i utrzymania czystości w budynkach oraz na terenach przyległych do tych nieruchomości administrowanych przez ZGN w Dzielnicy Mokotów m.st. Warszawy, znajdujących się w VI Rejonach", numer referencyjny: TZ.PNU.260.1.2021. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 06.10.2021 r., nr 2021/S 194-505669.

W dniu 05.01.2022 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej, w części postępowania dotyczącej Rejonu I DOM Służewiec, oferty wykonawcy Firma Usługowa "GREG" G. H..

W dniu 17.01.2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy SKROMAK sp. z o.o., ul. Górczewska 80 lok. 18, 01-401 Warszawa (dalej: „Odwołujący"), w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1, 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp", poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę GREG, pomimo że oferta ta zawiera rażąco niską cenę oraz przez nieprawidłowa ocenę wyjaśnień prowadzącą do uznania, że cena zaoferowana przez wykonawcę GREG nie jest rażąco niska,

2) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2020 r., poz. 1913 z późn. zm.), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę GREG, pomimo że złożenie tej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

3) art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę GREG, pomimo że oferta ta zawiera błąd w obliczeniu ceny lub kosztu polegający na nieuwzględnieniu w cenie jednostkowej „za 100 m^2 powierzchni sprzątanej wewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia" wszystkich kosztów niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia, w tym m.in. z zapewnieniem sprzętu i środków czystości oraz obsługi etatowej,

4) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę GREG, pomimo że treść złożonych przez wykonawców ofert wskazuje, że wykonawca dokonywał wyceny, jak i przewidział realizację przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z warunkami zamówienia w rozumieniu art. 7 pkt 29 ustawy Pzp,

5) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający obowiązek zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców, w szczególności w wyniku błędnego i niezgodnego z przepisami ustawy Pzp wyboru oferty wykonawcy GREG jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu w części dotyczącej Rejonu I - DOM Służewiec, oraz zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę GREG i tym

samym zaniechanie wyboru złożonej przez Odwołującego oferty jako najkorzystniejszej w tej części postępowania,

6) względnie naruszenie art. 224 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy GREG do złożenia dodatkowych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych.

W szczególności odwołujący wskazał, co następuje.

„ (...) Zamawiający nie wymagał podania w ofercie całkowitej ceny ofertowej brutto oferty. Wykonawcy zobowiązani byli podać w formularzu ofertowym ceny jednostkowe usług. W przypadku Rejonu I - Dom Służewiec były to cztery kategorie usług, na podstawie których wynagrodzenie dla wybranego Wykonawcy byłoby ustalane w oparciu o ilość faktycznie zleconych i wykonanych usług w trakcie realizacji zamówienia. Potwierdzają to postanowienia projektu umowy, stanowiące Rozdział III SWZ. (.)

II. Zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny oraz nieprawidłowej oceny przez

Zamawiającego wyjaśnień złożonych przez GREG na wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Wykonawca GREG zaoferował wykonywanie „usługi sprzątania 100 m2 powierzchni wewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia zgodnie ze wszystkimi wymaganiami zawartymi w SWZ za cenę: 0,01 zł netto/ 0,01 zł brutto. Jest to cena nierzeczywista, niepokrywająca wszystkich kosztów świadczenia tej usługi.

W Postępowaniu Zamawiający dokonywał oceny ofert w oparciu cenę skorelowaną ustaloną na podstawie wzoru uwzględniającego poszczególne ceny usług zaoferowane przez Wykonawców i przypisane im przez Zamawiającego znaczenie procentowe. (.) Skorelowana cena z VAT składa się z sumy nw. cen z VAT przemnożonych przez założony procent udziału poszczególnych usług w całym zamówieniu: dla Rejonów: I, IV, V, VI:

a. cena „A": cena (z VAT) za 100m2 powierzchni sprzątanej wewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia - 7 %,

b. cena „B": cena (z VAT) za 100m2 powierzchni sprzątanej/odśnieżanej na zewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia - 40%

c. cena „C": cena (z VAT) za 100m2 utrzymania porządku na terenach zielonych w ciągu zleconego i przepracowanego dnia - 50 %

d. cena „G": cena (z VAT) za 100m czyszczenia utwardzanych ulic lokalnych na mokro w obszarach zabudowanych - 3 %

Powyższe ceny jednostkowe stanowią istotne części składowe ceny skorelowanej ocenianej przez Zamawiającego w ramach przyjętych kryteriów oceny ofert w Postępowaniu. Co więcej każda z tych cen ma istotne znaczenie zarówno przy ostatecznym wyliczeniu ceny skorelowanej, jak również przy rozliczaniu wykonanych usług. (...)

W powyższej usłudze „sprzątania 100 m2 powierzchni wewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia" Wykonawca będzie zobowiązany wykonywać szereg czynności określonych szczegółowo w Rozdziale I SWZ w pkt 4. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA oraz w § 1 projektu umowy, tj.:

a) nie rzadziej niż codzienne jednokrotne /w dni robocze oprócz sobót/ zamiatanie klatek schodowych, zsypów, kabin dźwigowych, korytarzy;

b) nie rzadziej niż dwa razy w tygodniu mycie schodów i podestów klatek schodowych. korytarzy, kabin dźwigowych, a w uzasadnionych przypadkach z częstotliwością uzasadnioną okolicznościami;

c) nie rzadziej niż raz na kwartał mycie okien na klatkach schodowych, w pralniach, suszarniach i innych pomieszczeniach ogólnego użytku, mycie kloszy, gablot, ścian malowanych olejno bądź wykładanych glazurą itp., drzwi wejściowych na klatkę schodową i do pomieszczeń ogólnych;

d) nie rzadziej niż dwa razy w tygodniu usuwanie kurzu z parapetów, grzejników, skrzynek na listy, balustrad itp., dezynfekowanie klamek, przycisków w kabinach wind, włączników światła, balustrad, a w przypadku ogłoszonego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii - w dni robocze oprócz sobót - codzienne i co 10 dni dezynfekowanie ubikacji ogólnych, zsypów na śmieci, korytarzy piwnicznych, altan śmietnikowych, chyba, że

nakaz częstszego dezynfekowania wskazanych pomieszczeń i urządzeń będzie wynikał z obowiązujących przepisów prawa;

e) nie rzadziej niż dwa razy w miesiącu zamiatanie korytarzy piwnicznych;

f) codzienne zapalanie i gaszenie światła na klatkach schodowych i na zewnątrz budynków;

g) sprzątanie pustostanów mieszkalnych i użytkowych - na pisemne zlecenie Zamawiającego.

Zamawiający w ramach Rejonu I - DOM Służewiec zleca sprzątanie 3 budynków o łącznej powierzchni 4463m2. Powyższe wynika z treści Wykazu nieruchomości do stałej obsługi dla Rejonu I - DOM Służewiec, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ. W oparciu o zaoferowaną stawkę 0,01 zł brutto wynagrodzenie Wykonawcy GREG za sprzątnięcie zleconej powierzchni w 3 budynkach w ciągu 1 przepracowanego dnia wyniesie 0,45 zł (z VAT).

Ponieważ przeważającym kosztem wykonawcy jest koszt zatrudnienia to wypada, że pracownik będzie sprzątał te 3 budynki w czasie ok. 1 minuty, co potwierdza, że jest to cena nierealna, niepozwalająca na należyte wykonanie zamówienia.

Biorąc pod uwagę wyżej przytoczony zakres czynności, a także wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę wszystkich osób wykonujących czynności wchodzące w zakres przedmiotu zamówienia (wymóg określony w Rozdziale I SWZ oraz w § 3 ust. 6 i 7 projektu umowy), Wykonawca w ramach tej usługi będzie ponosił co najmniej koszty zatrudnienia oraz koszty środków czystości. Cena 0,01 zł nie daje faktycznej możliwości uwzględnienia dwóch składników kosztowych w jej wysokości, nie mówiąc już o zakładanym zysku Wykonawcy. Z tego względu cenę tę należy uznać za rażąco niską. (...)

Zamawiający uznając wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę GREG dokonał ich oceny w sposób nieprawidłowy, gdyż wyjaśnienia te były ogólnikowe, niespójne, a Wykonawca nie załączył żadnych dowodów na poparcie przedstawionych w wyjaśnieniach twierdzeń. Przede wszystkim Wykonawca GREG bezpodstawnie stwierdził w przedstawionych wyjaśnieniach, że w wyniku przeprowadzenia aukcji elektronicznej uzyskał cenę 695 428,42 zł brutto, co miałoby dawać gwarancję wykonania przedmiotu zamówienia z należytą starannością. Ceny jakie uzyskał Wykonawca w wyniku aukcji elektronicznej, to ceny jednostkowe przywołane w pkt I niniejszego uzasadnienia, tj. odpowiednio 0,01 zł, 1,99 zł, 0,17 zł i 10,80 zł brutto. Zgodnie z przywołanymi postanowieniami SWZ, a w szczególności projektu umowy, w niniejszym Postępowaniu, na etapie składania ofert brak było jednoznacznych podstaw do określenia ostatecznie uzyskanej ceny za realizację zamówienia. Tym bardziej, iż Wykonawca GREG nie przedstawia sposobu przeprowadzonej przez siebie kalkulacji, która w jakikolwiek uzasadniałaby i uprawdopodabniała tak przyjętą cenę za 12 miesięcy wykonywania usług. Szczególnie, że Wykonawca GREG na wstępie wyjaśnień stwierdza, że uzyskał cenę 695 428,42 zł brutto, a następnie w rozwinięciu twierdzi, że uzyskał cenę 691 428,42 zł. Takie rozbieżności potwierdzają, że Wykonawca nie przedstawia i nie trzyma się konkretnych wyliczeń, ale przedstawia ogólne wyjaśnienia, które z jednej strony nie są możliwe do zweryfikowania, z drugiej zaś podważają wiarygodność dowodową przedstawionych wyjaśnień. Oznacza to, że Wykonawca nie jest w stanie przedstawić wyjaśnień, które potwierdziłyby realność zaoferowanej ceny 1 grosza za świadczenie jednej z czterech kluczowych usług składających się na przedmiot zamówienia.

Dalej Wykonawca GREG stwierdza: Oświadczam przy tym w pierwszej kolejności, iż Firma Usługowa GREG G. H. od wielu lat realizuje już kontrakty o podobnym zakresie i specyfikacji. (...)

Podkreślić należy, że nie jest to okoliczność dająca jakąkolwiek przewagę konkurencyjną tego Wykonawcy. O wszystkich firmach składający oferty w Postępowaniu można powiedzieć to samo i nie jest to argument pozwalający uzyskać cenę znacznie odbiegającą od ofert konkurencji, bo aż 63krotnie niższą.

Wykonawca GREG pisze, że zaoferowana cena jest możliwa dzięki oszczędnym metodom wykonania zamówienia, ale nie wskazuje, jakie to metody i nie przedstawia kalkulacji pokazujących te oszczędności.

Wykonawca w wyjaśnieniach wymienia szereg maszyn do odśnieżania oraz całorocznego utrzymania terenów zewnętrznych. Zauważyć jednak należy, że okoliczności te nie tłumaczą skalkulowania ceny sprzątania wewnątrz budynków za 1 grosz. (.)

Jeśli natomiast chodzi o zamortyzowanie sprzętu, to należy podkreślić, że inni Wykonawcy również najprawdopodobniej będą posiadali ten atut, zważywszy, że są podmiotami od wielu lat obecnymi w branży i świadczącymi tożsame usługi dla różnych zamawiających.

Podobnie należy oceniać fakt posiadania rabatów w hurtowniach. Nie jest to okoliczność wyróżniająca Wykonawcę GREG, a ponadto Wykonawca ten nie przedstawił żadnych dowodów, na jakie rabaty może liczyć, na jaki asortyment i w jaki sposób przekładają się one na zmniejszenie kosztów świadczonych usług.

Również zapewnienie o środkach PFRON zostało przedstawione w sposób ogólny, niepozwalający na uznanie, w jaki sposób i na jaką skalę Wykonawca GREG faktycznie będzie mógł korzystać z tych środków.

Jedyne kalkulacje, jakie znalazły się w wyjaśnieniach Wykonawcy GREG to wymienione koszty osobowe i pozapłacowe. Zostały one podane jako ogólne kwoty, bez wskazywania szczegółowych składowych tych kosztów. Obok tych kwot Wykonawca podaje kwotę przewidywanego zysku, która jednak nie może zostać uznana za realną, gdyż brak jest na dzień dzisiejszy wiedzy, jaka ilość zleceń zostanie przez Zamawiającego udzielona, szczególnie, że okres trwania umowy już jest krótszy niż zakładane w postępowaniu 12 miesięcy, a także duże prawdopodobieństwo, ze w okresie letnim Zamawiający szukając oszczędności może z dużo mniejszą częstotliwością zlecać usługi sprzątania z uwagi na zmniejszone zapotrzebowanie.

Podsumowując wywody dotyczące wyjaśnień przedstawionych przez Wykonawcę GREG, należy zauważyć, że zostały one przedstawione na trzech stronach, z czego trzecia strona sprowadza się do powtórzenia ogólnych stwierdzeń zawartych na pierwszej i drugiej stronie. Do tak ogólnych wyjaśnień nie zostały załączone żadne dowody pozwalające na uprawdopodobnienie zawartych w nich twierdzeń. W przedstawionych wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny Wykonawcy GREG brak jest wskazania części składowych kosztów, które Wykonawca ponosi obligatoryjnie, tj. m.in.: zakup środków czystości, zakup sprzętów dla pracowników, zakup sprzętów dla pracowników, zakup środków do dezynfekcji pomieszczeń (w czasie stanu epidemii), zakup piachu oraz paliwa do wskazanych maszyn. (.)

Wszystkie powyższe okoliczności wskazują jednoznacznie, iż oferta Wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 8 ustawy Pzp. Zaniechanie jej odrzucenia przez Zamawiającego stanowi uchybienie wyżej wskazanym przepisom.

III. Czyn nieuczciwej konkurencji.

Zaoferowanie przez Wykonawcę GREG ceny za 100 m2 powierzchni sprzątanej wewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia w wysokości 0,01 zł może zostać również ocenione jako czyn nieuczciwej konkurencji. (...)

W przedmiotowym stanie faktycznym, jak najbardziej ma miejsce owe zagrożenie interesów przedsiębiorcy - Odwołującego. Interesem jaki doznaje zagrożenia jest uniemożliwienie uzyskania zamówienia publicznego, zaś czynem nieuczciwej konkurencji - manipulowanie składnikami cenotwórczymi przez Wykonawcę GREG.

Podkreślić należy, że zaoferowana przez Wykonawcę cena za 100 m2 powierzchni sprzątanej na zewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia jest wyższa niż wycena tej pozycji przez Odwołującego. To obniżenie w sposób nierealny pierwszej ceny za sprzątanie wewnątrz budynków do 1 grosza doprowadziło do sytuacji, że cena skorelowana Wykonawcy GREG jest niższa niż cena skorelowana Odwołującego. Gdyby przyjąć ceny za sprzątanie wewnątrz budynków w obydwu ofertach na tym samym poziomie, to cena skorelowana Wykonawcy GREG wyniosłaby 1,2491 zł i byłaby wyższa niż cena skorelowana Odwołującego. (.)

Odwołujący zwraca również uwagę, że Wykonawca GREG przyjął wyższą cenę jednostkową za usługę B - dotyczącą sprzątania na zewnątrz budynków, której przypisano większe znaczenie we wzorze ceny skorelowanej bo aż 40%, co tym samym oznacza większą częstotliwość wykonywania tych usług w ramach zleceń udzielanych przez Zamawiającego. Takie działanie Wykonawcy GREG wskazuje na przerzucenie kosztów i manipulowanie ceną w celu złożenia korzystniejszej oferty od konkurencji. Ceny B w ofertach konkurencji zostały określone na niższym poziomie. Odwołujący zaoferował cenę w wysokości 1,67 zł, a trzeci w rankingu Wykonawców Megatherm sp. z o.o w wysokości 1,80 zł. Wskazuje to, że cena B zaoferowana przez Wykonawcę GREG w wysokości 1,99 zł najprawdopodobniej zrekompensowała koszty nieujęte w cenie A ustalonej w wysokości 0,01 zł. (.)

Celem takiego działania jest zatem uzyskanie przewagi nad innymi wykonawcami wedle przyjętych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert. Jest to działanie, które prowadzi do wynaturzeń pozbawiających system zamówień publicznych jego ekonomicznego sensu, jak również narusza to interes innych przedsiębiorców ubiegających się o zamówienie. Działanie wykonawców w postaci manipulowania cenami jednostkowymi (przerzucanie kosztów) jest sprzeczne z dobrymi obyczajami rozumianymi jako normy

moralne i obyczajowe w stosunkach gospodarczych, a więc pozaprawnymi normami postępowania, którymi powinni kierować się przedsiębiorcy (tzw. uczciwość kupiecka). Istotne znaczenie mają tu oceny zorientowane na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania konkurencji poprzez rzetelne i niezafałszowane współzawodnictwo. (...)

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy GREG, naruszył art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. (.)

IV. Błąd w obliczeniu ceny/niezgodność z warunkami zamówienia.

Jak wynika z wyżej przytoczonych postanowień zawartych w treści dokumentów zamówienia w poszczególnych cenach jednostkowych zawartych w formularzu ofertowym Wykonawca zobowiązany był uwzględnić wszystkie koszty niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia w zakresie objętym przedmiotem zamówienia stanowiącym Rozdział IV,V,VI i o których mowa w § 5 ust. 2 istotnych postanowień umowy - Rozdział III SWZ tj. uwzględnić koszty związane z dojazdem, dojściem do budynków, koszty pracy w godzinach nadliczbowych i dni wolne od pracy, transport wewnętrzny i zewnętrzny oraz utrudnienia związane z pracą w budynkach zamieszkałych jak również obowiązków wynikających z treści § 3 ust. 8 istotnych postanowień umowy - Rozdział III SWZ, z zapewnieniem sprzętu i środków czystości oraz obsługi etatowej.

Cena za 100 m2 powierzchni sprzątanej wewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia zaoferowana przez Wykonawcę GREG w wysokości 0,01 zł z przyczyn oczywistych tych kosztów nie zawiera. Jest to oczywiste z tego względu, że jest to najmniejsza jednostka płatnicza, przez co jest niepodzielna. To zaś z kolei nie pozwala na uwzględnienie w jej wysokości zarówno kosztów płacowych i pozapłacowych niezbędnych do wykonania tej usługi.

Powyższe oznacza, że cena 0,01 zł zaoferowana przez Wykonawcę GREG nie uwzględnia wszystkich elementów wymaganych przez Zamawiającego co do zakresu i sposobu wyceny, co przesądza o błędzie w obliczeniu ceny, i tym bardziej o jej niezgodności z warunkami zamówienia. (.)

VI. Zarzut ewentualny zaniechania wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Powyższy zarzut zaniechania dodatkowych wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp względem Wykonawcy GREG Odwołujący podnosi na okoliczność, gdyby Izba uznała, że odrzucenie oferty Wykonawcy GREG na obecnym etapie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp byłoby przedwczesne. (.)”

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy GREG w postępowaniu w części: Rejon I - Dom Służewiec,

2) odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę GREG w ww. części postępowania,

3) ponownego badania i oceny złożonych ofert w ww. części postępowania,

4) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w ww. części postępwania, zgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w dokumentach zamówienia,

5) ewentualnie nakazanie Zamawiającemu wezwania wykonawcy GREG do złożenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących zaoferowanych cen lub kosztów lub ich istotnych części składowych.

Pismem z dnia 20.01.2022 r. wykonawca Firma Usługowa "GREG" G. H., ul. Olsztyńska 25, 45-316 Opole (dalej: „Przystępujący”), zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 31.01.2022 r. Zamawiający przekazał odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie. Pismem z dnia 30.01.2022 r. Przystępujący przedstawił swoją argumentację w sprawie.

W trakcie rozprawy Strony i Przystępujący podtrzymali swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest wykonywanie usług w zakresie sprzątania i utrzymania czystości w budynkach oraz na terenach przyległych do tych nieruchomości, administrowanych przez ZGN w Dzielnicy Mokotów m. st. Warszawy, znajdujących się w VI rejonach administracyjnych. Niniejsze postępowanie odwoławcze dotyczy jednej z części postępowania, tj. Rejonu I DOM Służewiec.

W pkt 17.1. swz zamawiający wskazał sposób obliczenia ceny:

17.1. W formularzu oferty częściowej (dla wszystkich Rejonów) należy podać ceny bez VAT, kwoty podatku VAT oraz ceny z VAT za :

17.1.1. 100 m2 powierzchni sprzątanej wewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia,

17.1.2. 100 m2 powierzchni sprzątanej na zewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia,

17.1.3. 100 m2 utrzymania porządku na terenach zielonych w ciągu zleconego i przepracowanego dnia.

17.4. Podane przez Wykonawcę - we wzorze formularza oferty ceny, będą obowiązywały przy rozliczeniach ostatecznych dokonywanych zgodnie z zapisem § 5 ust. 3 istotnych postanowień umowy - Rozdział II SWZ.

17.5. Ceny winny obejmować wszystkie koszty niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia w zakresie objętym przedmiotem zamówienia stanowiącym Rozdział IV,V,VI i o których mowa w § 5 ust. 2 istotnych postanowień umowy - Rozdział III SWZ tj. uwzględnia koszty związane z dojazdem, dojściem do budynków, koszty pracy w godzinach nadliczbowych i dni wolne od pracy, transport wewnętrzny i zewnętrzny oraz utrudnienia związane z pracą w budynkach zamieszkałych jak również obowiązków wynikających z treści § 3 ust. 8 istotnych postanowień umowy - Rozdział III SWZ, z zapewnieniem sprzętu i środków czystości oraz obsługi etatowej.

W pkt 18 swz Zamawiający wskazał, że przy wyborze oferty kierował się będzie następującymi kryteriami i ich wagą:

1. S - skorelowana cena z VAT za sprzątanie 100 m2 - waga kryterium - 60%,
2. CZr - czas reakcji na reklamację (termin usunięcia wad) waga kryterium - 40%.

Dla Rejonu I skorelowana cena z VAT składa się z sumy nw. cen z VAT przemnożonych przez założony procent udziału poszczególnych usług w całym zamówieniu:

a. cena „A”: cena (z VAT) za 100 m2 powierzchni sprzątanej wewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia - 7%,

b. cena „B”: cena (z VAT) za 100 m2 powierzchni sprzątanej/odśnieżanej na zewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia - 40%,

c. cena „C”: cena (z VAT) za 100 m2 utrzymania porządku na terenach zielonych w ciągu zleconego i przepracowanego dnia - 50%,

d. cena „G”: cena (z VAT) za 100 m czyszczenia utwardzanych ulic lokalnych na mokro w obszarach zabudowanych - 3%.

Zgodnie z § 5 ust. 1 lit. a), b), c) i f) projektu umowy:

1. Strony oświadczają, że za należyte wykonanie przedmiotu zamówienia Zamawiający zapłaci wynagrodzenie stanowiące iloczyn powierzchni (określonej w m2) wykonanych prac oraz stawek wskazanych w ofercie częściowej Wykonawcy stanowiącej załącznik nr 3 do niniejszej umowy, zgodnie z którą:

a) Cena za 100 m2 powierzchni sprzątanej wewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia .....+ podatek VAT (zgodnie z obowiązującymi przepisami), który dla przedmiotowych usług wynosi 23 %, tj.....złotych, co łącznie daje cenę .....złotych z VAT;

b) Cena za 100 m2 powierzchni sprzątanej na zewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia -.....+ podatek VAT (zgodnie z obowiązującymi przepisami), który dla przedmiotowych usług wynosi 8 %, tj.....złotych, co łącznie daje cenę.....złotych z VAT;

c) Cena za 100 m2 utrzymania porządku na terenach zielonych w ciągu zleconego i przepracowanego dnia -.....zł + podatek VAT (zgodnie z obowiązującymi przepisami), który dla przedmiotowych usług wynosi 8 %, tj..... złotych, co łącznie daje cenę.....złotych z VAT;

f) Cena za 100 m2 powierzchni czyszczenia ulic lokalnych na mokro w obszarach zabudowanych, po okresie zimowym - .....złotych + podatek VAT (zgodnie z obowiązującymi przepisami), co łącznie daje cenę.....złotych z VAT.

W wyniku przeprowadzenia w dniu 02.12.2021 r. aukcji elektronicznej, Przystępujący zaoferował następujące ceny dla Rejonu I:

A. sprzątanie 100 m2 powierzchni wewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia za cenę: 0,01 zł netto/ 0,01 zł brutto,

B. sprzątanie 100 m2 powierzchni na zewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia za cenę: 1,84 zł netto/ 1,99 zł brutto,

C. utrzymanie porządku na terenach zielonych za 100 m2 powierzchni, w ciągu zleconego i przepracowanego dnia za cenę: 0,16 zł netto/0,17 zł brutto,

D. czyszczenie utwardzonych ulic lokalnych na mokro w obszarach zabudowanych za cenę: 10,00 zł netto/ 10,80 zł brutto.

Po przeprowadzonej aukcji Zamawiający ustalił następujące skorelowane ceny brutto:

1,205700 - oferta Przystępującego, co dało 100 pkt w kryteriach oceny ofert,

1,231100 - oferta Odwołującego, co dało ok. 98 pkt w kryteriach oceny ofert,

1,416800 - trzecia oferta, co dało ok. 91 pkt w kryteriach oceny ofert.

Pismem z dnia 10.12.2021 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych w części postępowania dotyczącej Rejonu I.

Pismem z dnia 15.12.2021 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia, w których wskazał jako całkowitą cenę swojej oferty - 695.428,42 zł brutto, powołał się na swoje doświadczenie, oszczędne metody wykonania zamówienia, posiadanie sprzętu na własność oraz niezawodność, zamortyzowanie i wielofunkcyjność tego sprzętu, co pozwoliło na wyliczenie ceny i „miało znaczny wpływ jej wysokość". Przystępujący wskazał także, że „posiada wysokie rabaty w hurtowniach zaopatrujących nas na co dzień przy świadczeniu prac analogicznych" oraz że zamierza zatrudniać osoby z orzeczeniem o niepełnosprawności i wystąpić o miesięczne dofinansowanie do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych, a zakładana kwota dofinansowania w skali roku nie będzie

niższa niż 27 000 zł. Przystępujący dodał, że przy kalkulacji ceny oferty uwzględnił koszty co najmniej minimalnego wynagrodzenia za pracę, a także, że szacunkowy koszt prac związanych z eksploatacją maszyn i urządzeń w trakcie realizacji zamówienia został policzony w sposób bardzo precyzyjny, który zapewnia prawidłową i zgodną z swz realizację tej usługi, a także pokrywa koszty jej wykonania i zapewnia zysk. W dalszej części pisma Przystępujący przedstawił kalkulację ceny 691.428,42 zł brutto, w ramach której wskazał kwoty kosztu osobowego, kosztu pozapłacowego i zysku. Ponadto Przystępujący odniósł się pokrótce do każdego z punktów wymienionych w art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, ponownie powołując się na kwestie sprzętu, minimalnego wynagrodzenia i zatrudniania osób niepełnosprawnych, a także dodatkowo - na wieloletnią współpracę z dostawcami. Przystępujący wskazał także, że utylizacja odpadów komunalnych zostanie powierzona podwykonawcy i została ujęta w kosztach pozapłacowych. Przystępujący nie dołączył do wyjaśnień żadnych dowodów.

Pismem z dnia 04.01.2022 r. (przekazanym w dniu 05.01.2022 r.) Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechania Zamawiającego.

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

Zgodnie z art. 224 ust. 1, 3, 5 i 6 ustawy Pzp:

1. 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.

3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, 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 2020 r. poz. 2207) 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.

5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

6. 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. 226 ust. 1 pkt 5, 7, 8 i 10 ustawy Pzp:

1. 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,

10) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny w ofercie Przystępującego, w pierwszej kolejności należy odnieść się do poruszonej w piśmie procesowym Przystępującego kwestii tego, czy kwestionowana w odwołaniu cena jest istotną częścią składową ceny oferty. Jak wynika bowiem z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, jeżeli zaoferowana cena lub koszt lub ich istotne części składowe wydają się rażąco niskie. Warunkiem wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień co do jednej z cen w jego ofercie, a tym samym - do odrzucenia jego oferty, jest więc to, by kwestionowana cena stanowiła istotną częścią składową całkowitej ceny oferty. W przedmiotowej sprawie należy zauważyć, że kwestionowanej w odwołaniu cenie „A" za 100 m^2 powierzchni sprzątanej wewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia Zamawiający przypisał w kryteriach oceny ofert wagę 7%. Niemniej jednak należy także zauważyć, że jest to jedynie założony przez Zamawiającego procent udziału tej usługi (wykonywanej wewnątrz budynku) w całym zamówieniu. Ostateczne rozliczenia Zamawiającego z wykonawcą w ramach usługi wykonywanej na zewnątrz budynku i na terenach zielonych będą bowiem zależne od liczby faktycznych zleceń, mimo że cenom za te usługi („B" i „C") Zamawiający przypisał potencjalnie najwyższą wagę 40% i 50%. Należy przy tym zwrócić uwagę, że co do zasady usługi wewnątrz budynku będą wykonywane codziennie, zaś na zewnątrz budynku i na terenach zielonych mogą być wykonywane rzadziej. Tym samym na obecnym etapie postępowania nie ma podstaw, by z góry uznać cenę „A" za nieistotną część składową ceny oferty, skoro ostatecznie nie jest znany faktyczny udział usług sprzątania wewnątrz budynku w stosunku przede wszystkim do usług wykonywanych na zewnątrz budynku i na terenach zielonych.

Kolejną kwestią poruszoną przez Przystępującego w piśmie procesowym jest sposób sformułowania wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny jego oferty. Należy zgodzić się z Przystępującym, że Zamawiający sformułował wezwanie w sposób ogólny, żądając wyjaśnień i dowodów w myśl art. 224 ust. 1 ustawy Pzp oraz przytaczając treść art. 224 ust. 3 ustawy Pzp. W związku z tym należy stwierdzić, że zamawiający mogą formułować wezwania do wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny w sposób szczegółowy i zadawać wykonawcom pytania dotyczące konkretnych kosztów czy okoliczności wpływających na cenę oferty, co z pewnością ułatwia wykonawcy przygotowanie wyjaśnień, a następnie zamawiającemu - ich ocenę. Jednocześnie jednak zamawiający nie mają obowiązku zawierać w wezwaniu do wykonawcy takich szczegółowych pytań odnoszących się do ceny jego oferty, gdyż z żadnego przepisu ustawy Pzp obowiązek taki nie wynika. Nawet jednak w przypadku skierowania do wykonawcy ogólnie sformułowanego wezwania, wykonawca ma obowiązek udzielić wyjaśnień co najmniej w zakresie okoliczności wymienionych w art. 224 ust. 3 ustawy Pzp, a wyjaśnienia te powinny być spójne, rzetelne i wykazujące w przedstawionym zakresie prawidłowość kalkulacji ceny oferty. Dodatkowo, co istotne, wykonawca zobowiązany jest poprzeć wyjaśnienia dowodami, co wprost wynika z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp i co Zamawiający wskazał także w wezwaniu z dnia 10.12.2021 r. Treść tego wezwania, mimo jego ogólności, nie zwalniała zatem Przystępującego z obowiązku przedłożenia wyjaśnień - w zakresie wynikającym z art. 224 ust. 3 ustawy Pzp - w taki sposób i z takimi dowodami, które będą uzasadniały cenę jego oferty.

W tym miejscu należy zatem przejść do sedna niniejszej sprawy i dokonać oceny wyjaśnień złożonych przez Przystępującego. W wyjaśnieniach tych Przystępujący powołał się na następujące okoliczności:

1) doświadczenie w realizacji podobnych usług i posiadany na własność, zamortyzowany, wielofunkcyjny sprzęt - są to okoliczności niewątpliwie przyczyniające się do tego, by Przystępujący mógł należycie wykonać zamówienie, natomiast nie są one wyjątkowe i właściwe na rynku wyłącznie Przystępującemu, dlatego nie mogą uzasadniać ceny „A" niższej w tej części zamówienia od cen innych ofert,

2) dofinansowanie z PFRON - Przystępujący wskazał dofinansowanie jako działanie przyszłe, dopiero planowane, bez gwarancji jego uzyskania i bez przedstawienia wyliczeń, na jakiej podstawie zakłada wysokość tego dofinansowania na poziomie 27.000 zł,

3) kwoty kosztów osobowych, kosztów pozapłacowych i zysku - Przystępujący podał w wyjaśnieniach wyłącznie kwoty, bez przedstawienia kalkulacji pokazującej, co dokładnie składa się na te koszty, w jaki sposób kwoty te zostały obliczone, a co za tym idzie - w jaki sposób Przystępujący osiągnął takie a nie inne wyniki,

4) rabaty w hurtowniach - w wyjaśnieniach nie wskazano, czego dotyczą te rabaty, w jakiej są wysokości i jak przekładają się na cenę oferty,

5) utylizacja odpadów niekomunalnych powierzona podwykonawcy - w wyjaśnieniach nie wskazano, jaki koszt utylizacji i na jakiej podstawie przewiduje Przystępujący, zwłaszcza, że podwykonawca jest jeszcze nieznany.

Powyższe braki w wyjaśnieniach Przystępującego powodują, że nie można uznać ich za potwierdzające realność ceny oferty.

Dodatkowo podkreślić należy, że do ww. wyjaśnień Przystępujący nie dołączył żadnych dowodów. Tymczasem, zgodnie z przywoływanym już wyżej art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, wykonawcy zobligowani są przedłożyć dowody udzielając wyjaśnień w sprawie ceny oferty, przy czym każdorazowo dowody te muszą być dostosowane do rodzaju okoliczności, na jakie powołuje się wykonawca w swoich wyjaśnieniach. W przedmiotowej sprawie Przystępujący, podnosząc wyżej wskazane okoliczności jako uzasadniające cenę jego oferty, powinien był złożyć przykładowo: oferty lub umowy zawarte z hurtowaniami potwierdzające wysokość udzielonych mu rabatów na konkretne towary, oferty lub umowy z podmiotami oferującymi usługi utylizacji odpadów niekomunalnych potwierdzające poziom cen tych usług na rynku, dokumentację dotyczącą dofinansowania z PFRON pokazującą zasady i stopień dofinansowywania ponoszonych kosztów płacy. Brak dowodów potwierdzających ww. okoliczności, obok braku szczegółowości samych wyjaśnień, powoduje, że wyjaśnienia te nie uzasadniają, że cena oferty Przystępującego nie jest rażąco niska.

W związku z powyższym zachodzi przesłanka określona w art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, zgodnie z którą oferta podlega odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami (w tym przypadku nie ma nawet dowodów) nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Wobec powyższych ustaleń należy jeszcze ocenić, czy zachodzą podstawy do ponownego wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień. Zgodnie z dominującym w tym zakresie orzecznictwem, czynnikiem decydującym o tym, czy dopuszczalne jest powtórne wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień, jest treść udzielonych przez niego pierwotnie wyjaśnień. Zamawiający mają bowiem prawo ponowić wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, ale mają też obowiązek mieć na uwadze treść art. 16 ustawy Pzp, który przewiduje podstawowe zasady udzielania zamówień, w tym zachowanie przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W świetle tych zasad zamawiający może ponownie wezwać wykonawcę do wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny, ale jedynie wtedy, kiedy wykonawca już za pierwszym razem udzielił konkretnych, spójnych, popartych dowodami wyjaśnień, które tylko w niektórych kwestiach wymagają doprecyzowania czy uzupełnienia. Natomiast nie można ponownie wzywać o wyjaśnienia wykonawcy, który wprawdzie w terminie udzielił zamawiającemu odpowiedzi, ale którego pierwotne wyjaśnienia z uwagi na ich ogólnikowość i lakoniczność w żaden sposób nie tłumaczą, skąd wynika taka a nie inna cena oferty.

W przedmiotowej sprawie Przystępujący złożył wyjaśnienia dotknięte wskazanymi wyżej brakami i nie dołączył do nich żadnych dowodów, mimo że rodzaj podniesionych przez niego okoliczności wymagał ich wykazania dowodami. Nie zachodzi zatem możliwość wezwania Przystępującego jedynie do doprecyzowania czy uzupełnienia wyjaśnień w zakresie jakichś określonych kwestii. W istocie Zamawiający musiałby wezwać Przystępującego do złożenia wyjaśnień w całości jeszcze raz wraz z rozwinięciem argumentacji do każdej z podniesionych okoliczności i wraz ze stosownymi dowodami. Takie ponowne wezwanie stałoby w sprzeczności z wyżej wskazanymi zasadami udzielania

zamówień, o których mowa w art. 16 ustawy Pzp. Dlatego też Izba uznała, że nie jest dopuszczalne w niniejszej sprawie ponowne wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień.

Reasumując, Izba stwierdziła, że oferta Przystępującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp z powodu złożenia wyjaśnień niepotwierdzających, że cena tej oferty nie jest rażąco niska.

Jednocześnie Izba nie znalazła podstaw, by wskazaną w odwołaniu okoliczność faktyczną polegającą na zaniżeniu przez Przystępującego ceny „A" uznać za niezgodność oferty z warunkami zamówienia czy za błąd w obliczeniu ceny. Zarzuty te opierały się jedynie na przypuszczeniach Odwołującego, że Przystępujący nie uwzględnił w swojej ofercie jakichś wymogów i kosztów, co nie jest wystarczającą podstawą do zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp.

Izba nie podzieliła także argumentacji Odwołującego co do złożenia oferty Przystępującego w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący przedstawił symulację, w której wyliczenie opiera się na „podstawieniu" jego własnej ceny jako ceny w ofercie Przystępującego, co nie może być uznane za w pełni miarodajne, gdyż nie można ceny Odwołującego uznać za jedyną właściwą. Podstawa odrzucenia oferty musi mieć charakter niewątpliwy, dlatego też w okolicznościach niniejszej sprawy Izba nie znalazła podstaw do zastosowania wobec oferty Przystępującego art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, dlatego też Izba nie odnosi się do argumentacji dotyczącej prawidłowości ceny w ofercie Odwołującego złożonej w części postępowania na Rejon II.

Wobec powyższego, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska Stron i Przystępującego przedstawione na rozprawie i w pismach procesowych.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący .....