

Sygn. akt: KIO 749/22

## WYROK

z dnia 31 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 marca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 marca 2022 r. przez wykonawcę G. D. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Porządkowych G. D. w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Łódzka Agencja Rozwoju Regionalnego Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi

przy udziale wykonawcy Clar System Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (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 749/22

## Uzasadnienie

Zamawiający Łódzka Agencja Rozwoju Regionalnego Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia pod nazwą „Kompleksowe świadczenie usługi utrzymania czystości w obiektach należących do ŁARR S.A.”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 00060917/01.

I. W dniu 16 marca 2022 r. wykonawca: G. D. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Porządkowych G. D. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec następujących czynności zamawiającego: badania i oceny oferty oraz wyjaśnień złożonych przez odwołującego, odrzucenia oferty odwołującego oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dokonanej z pominięciem oferty odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia

11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”:

- 1) art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 266 ustawy Pzp, polegające na odrzuceniu oferty złożonej przez odwołującego, mimo że nie zawiera ona rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a wyjaśnienia złożone przez odwołującego uzasadniały podane w ofercie cenę lub koszty;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 266 ustawy Pzp, polegające na odrzuceniu oferty złożonej przez odwołującego, mimo że nie została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- 3) art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniających zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: powtórzenia czynności badania i oceny złożonych ofert, w tym oferty złożonej przez odwołującego i ponowne dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

II. Pismem wniesionym w dniu 31 marca 2022 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Clar System Spółka Akcyjna z siedzibą w Poznaniu (przystępujący). Ww. wykonawca poparł stanowisko zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba uznała, że odwołanie nie podlega uwzględnieniu.

Pismem z dnia 3 marca 2022 r. zamawiający wezwał odwołującego na podstawie art. 224 ust. 1 w zw. z art. 266 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień, wraz z dowodami, dotyczących wyliczenia

istotnych części składowych ceny - ceny za usługę sprzątania powierzchni wewnętrznej w Łodzi i w Zduńskiej Woli. W odpowiedzi na ww. wezwanie odwołujący złożył zamawiającemu pismo z dnia 7 marca 2022 r., które nie zawiera żadnych wyjaśnień dotyczących sposobu wyliczenia ww. istotnej części składowej ceny. Pismo to stanowi głównie polemikę ze stanowiskiem zamawiającego co do możliwości badania rażąco niskiej ceny w odniesieniu do istotnej części składowej ceny. Ponadto, odwołujący powołuje się na okoliczność wykonywania przez niego innej umowy zawartej z zamawiającym na podobny przedmiot zamówienia, w której cena odwołującego zawierała analogiczny podział kosztów jednostkowych. Należy zatem wskazać, że możliwość badania rażąco niskiej ceny w odniesieniu do jej istotnej części składowej wynika wprost z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący w treści wyjaśnień powołał się na orzeczenia Izby odnoszące do nieaktualnego stanu prawnego. Czynność wezwania do udzielenia wyjaśnień nie została przez odwołującego zaskarżona. W odpowiedzi na wezwanie odwołujący nie przedstawił wyjaśnień w zakresie ww. istotnej części składowej ceny, żadnych wyliczeń, a w konsekwencji również żadnych dowodów. Natomiast zgodnie z przepisem 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 podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Mając na uwadze powyższe należało uznać, że zamawiający podjął prawidłową decyzję o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie w art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6

ustawy Pzp.

Cena za usługi sprzątnięcia powierzchni wewnętrznej w Łodzi i w Zduńskiej Woli budziła wątpliwości zamawiającego m.in. z tego powodu, że jest ona znacząco niższa w stosunku do ceny za usługi sprzątnięcia terenów zewnętrznych. Jak natomiast wskazał zamawiający w treści wezwania z dnia 3 marca 2022 r., z opisu przedmiotu zamówienia wynika, że powierzchnie wewnętrzne wymagają większej ilości zasobów osobowych, środków czystości i środków higienicznych, jak również prac okresowych (tj. alpinistyczne mycie okien, olejowanie parkietu, mycie kloszy i opraw lamp sufitowych, pranie wykładzin i krzeseł tapicerowanych) niż usługi sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych. Zasadność dokonanej kalkulacji ceny za sprzątnięcie powierzchni wewnętrznych nie została przez odwołującego potwierdzona w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 3 marca 2022 r. Natomiast usługi sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych opodatkowane są preferencyjną stawką podatku VAT (8%). Rażąco zaniżenie ceny za usługi sprzątnięcia powierzchni wewnętrznej wraz z ustaleniem na odpowiednio wysokim poziomie ceny za usługi sprzątnięcia powierzchni zewnętrznej dało odwołującemu nieuzasadnioną przewagę nad innymi wykonawcami. Najlepiej obrazują to wyliczenia dotyczące porównania cen ofert odwołującego i przystępującego w skali miesiąca, przedstawione na rozprawie przez przystępującego, które nie zostały przez odwołującego zakwestionowane: ceny odwołującego - za część wewnętrzną: 6 800 zł, za część zewnętrzną: 11 700 zł, łącznie 18 500 zł; ceny przystępującego - za część wewnętrzną 14 066 zł, za część zewnętrzną 3 433 zł, łącznie 17 500 zł - w przypadku cen netto niższą ceną jest cena przystępującego, a z kolei w przypadku cen brutto niższa okazuje się cena odwołującego.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że zamawiający prawidłowo stwierdził wystąpienie w odniesieniu do oferty odwołującego czynu nieuczciwej konkurencji, zwanego w orzecznictwie Izby tzw. manipulacją cenową, i w związku z tym podjął prawidłową decyzję o jej odrzuceniu także na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie

art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 a contrario ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. 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: