Sygn. akt: KIO 1863/22

WYROK

z dnia 26 lipca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 lipca 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lipca 2022 r. przez wykonawcę A. Z. prowadzącego działalność pod nazwą P.H.U. GAMMA, Warszawa,

w postępowaniu prowadzonym przez Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Wola m. st. Warszawy,
przy udziale wykonawcy ZORA L. Z., H. Z. Sp. J., Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1 Uwzględnia odwołania i nakazuje zamawiającemu Zakładowi Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Wola m. st. Warszawy (i) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejsze; (ii) odrzucenie ofertę wykonawcy ZORA L. Z., H. Z. Sp. J., Warszawa na podstawie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp; (iii) powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Wola m. st. Warszawy i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę A. Z. prowadzącego działalność pod nazwą P.H.U. GAMMA, Warszawa tytułem wpisu od odwołania;

2.2 zasądza od zamawiającego rzecz wykonawcy A. Z. prowadzącego działalność pod nazwą P.H.U. GAMMA, Warszawa kwotę 18.600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 wraz 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 1863/22

UZASADNIENIE

W dniu 14 lipca do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy A. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. GAMMA A. Z. ul. Stanisława Konarskiego 8, 01-355 Warszawa (dalej „Odwołujący") zarzucając zamawiającemu Zakładowi Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Wola m. st. Warszawy z siedzibą w Warszawie (dalej „Zamawiający") naruszenie w postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługi sprzątania nieruchomości stanowiących własność m.st. Warszawy zarządzanych przez Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Wola m.st. Warszawy położonych w obrębie Terenowego Zespołu Obsługi Mieszkańców Ogrodowa w okresie od lipca 2022 r. do września 2023 r. (dalej "Postepowanie") naruszenie: (i) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 1, 5 i 6 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę „ZORA — Z. L., Z. H." Sp.j. z siedzibą w Warszawie pomimo, że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, a sam wykonawca nie uczynił zadość ciążącemu na nim obowiązkowi i nie wyjaśnił Zamawiającemu w sposób konkretny i jednoznaczny sposobu kalkulacji ceny złożonej oferty, a tym samym nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny jego oferty, co skutkować winno uznaniem, że oferta tego Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę i powinna zostać odrzucona; (ii) art. 239 ustawy Pzp 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, jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy „ZORA — Z. L., Z. H." Sp. j. z siedzibą w Warszawie oraz zaniechania odrzucenia oferty wskazanego wyżej wykonawcy i tym samym zaniechanie wyboru, jako oferty najkorzystniejszej, oferty Odwołującego; (iii) względnie naruszenie art. 224 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy „ZORA — Z. L., Z. H." Sp.j. z siedzibą w Warszawie do złożenia dodatkowych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów stanowiących potwierdzenie wyjaśnień złożonych w piśmie z dnia 12.06.2022 r.;

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty Wykonawcy „ZORA — Z. L., Z. H." Sp. j. z siedzibą w Warszawie, jako oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty wykonawcy „ZORA — Z. L., Z. H." Sp. j. z siedzibą w Warszawie, jako zawierającą rażąco niską cenę, nakazanie Zamawiającemu ponownego badania i oceny ofert złożonych ww. Postepowaniu, nakazanie Zamawiającemu wyboru, jako oferty najkorzystniejszej oferty Odwołującego, ewentualnie nakazanie Zamawiającemu wezwania wykonawcy „ZORA — Z. L., Z. H." Sp. j. z siedzibą w Warszawie do złożenia dodatkowych wyjaśnień zaoferowanych cen lub kosztów, lub ich istotnych części składowych, zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego w kwocie 15.000 zł.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, że zgodnie z pkt XI ppkt 12

SWZ zatytułowanym „Opis sposobu obliczenia ceny" Zamawiający wskazał, cyt. (...)„ Wykonawca uwzględniając wszystkie wymogi, o których mowa w SWZ, zobowiązany jest w cenie brutto ująć wszelkie koszty niezbędne dla prawidłowego oraz pełnego wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z warunkami wynikającymi z dokumentów zamówienia. W związku z powyższym cena oferty musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, w szczególności koszty robocizny, materiałów prac, sprzętu oraz środków

transportu, objętych przedmiotem umowy". Dowód: - Ogłoszenie o zamówieniu z dnia 30.03.2022 r. wraz z Specyfikacją Warunków Zamówienia (w aktach postępowania)

W toku wskazanego wyżej postepowania złożone zostało w sumie 6 ofert. Podczas aukcji elektronicznej przeprowadzonej w dniu 03.06.2022 r. poszczególni Wykonawcy złożyli oferty opiewające na następujące kwoty:

1) Alerobale.pl R. Z. — na kwotę: 853.000 zł brutto,
2) P.H.U. Gamma A. Z. — na kwotę 850.000 zł brutto,
3) Skromak Sp. z o.o. — na kwotę 50.060 zł brutto,
4) Konsorcjum MEGATHERM Sp. z o.o. S. A. Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe - na kwotę 999.900 zł brutto,
5) B. K. TRNAS-KAM 2 na kwotę 950.000 zł brutto,
6) „ZORA — Z. L., Z. H." Sp. j. na kwotę 512.999 zł brutto

Dowód: Historia przebiegu aukcji nr A-51-2022 z dnia 03.06.2022 r. (w aktach postępowania)

Odwołujący wskazał, że zważając na wartość złożonych ofert Zamawiający stwierdził podczas posiedzenia komisji przetargowej w dniu 06.06.2022 r., biorąc pod uwagę wartość zamówienia powiększonego o należny podatek od towarów i usług, iż w celu zbadania ofert pod kątem rażąco niskiej ceny należy ustalić próg wartości zamówienia uzasadniający badanie oferty w trybie art. 224 ust.2 pkt 1 Pzp na poziomie 700.374,61 zł brutto. W świetle poczynionych ustaleń dwie oferty zostały zakwalifikowane jako budzące wątpliwości i wymagające złożenia wyjaśnień. Była to oferta złożona przez Skromak Sp. z o.o. oraz „ZORA — Z. L., Z. H." Sp. j. W związku z powyższym Zamawiający zwrócił się do obu wymienionych wyżej wykonawców w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp z wezwaniem do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Dowód: - Protokół nr 7 posiedzenia komisji przetargowej z dnia 06.06.2022 r. (w aktach postępowania); Pisma Zamawiającego z dnia 06. 06.2022 r. (w aktach postępowania). Odwołujący wskazał, że w treści skierowanych do wykonawców pism Zamawiający wezwał ich do udzielania wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny. Szczegółowe i poparte dowodami wyjaśnienia dotyczące treści złożonej oferty miały dotyczyć w szczególności:

- Wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług; Oryginalności usług oferowanych przez Wykonawców;
- 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 2022 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;
- Zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- Zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej.

W odpowiedzi na przesłane pismo spółka Skromak Sp. z o.o. pismem z dnia 10.06.2022 r. potwierdził, że oferta złożona w toku aukcji zawiera rażąco niską cenę. Natomiast spółka „ZORA — Z. L., Z. H." Sp.j. pismem z dnia 12.06.2022 r. złożył wyjaśnienia wskazując ogólne okoliczności przemawiające za prawidłowością wyliczenia zaoferowanej ceny. Złożone przez tego Wykonawcę wyjaśnienia zostały uwzględniona przez Zamawiającego. Dowód: - Pismo Skromak Sp. z o.o. z dnia 10.06.2022 r. (w aktach postępowania); Pismo „ZOR4 — Z. L., Z. H." Sp.). z dnia 12.06.2022 r. (w aktach postępowania).

Odwołujący wskazał, że konsekwencja powyższego było dokonanie przez Zamawiającego

wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez „ZORA — Z. L., Z. H." Sp. j. z siedzibą w Warszawie w dniu 04.07.2022 r. Dowód: - Informacja o wyborze oferty z dnia

04.07.2022 r.

Zarzut naruszenia art. 224 ust. 1,5, 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

W ocenie Odwołującego Zamawiający dokonujący wyboru oferty złożonej przez Wykonawcę naruszył przepisy Pzp w szczególności art. 224 ust. 1,5, 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 nakazujące odrzucenie oferty w przypadku stwierdzenia, iż zawiera ono rażąco niską cenę. W kontekście postawionego wyżej zarzutu warto przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej: Celem postępowania wyjaśniającego sposób kalkulacji ceny jest ustalenie faktów świadczących o tym, że zaoferowana przez wykonawcę cena jest realna, wiarygodna i zapewni prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia procedura wyjaśniająca musi zmierzać do klarownego wyjaśnienia sposobu skalkulowania ceny oferty, a także wątpliwych jej kosztów. Wezwany do złożenia wyjaśnień wykonawca w ramach odpowiedzi na wezwanie powinien przedłożyć wyjaśnienia i dowody, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia, zaś zamawiającemu pozwolą zweryfikować wiarygodność i prawidłowość przedłożonych wyjaśnień sposobu wyliczenia ceny. Wyjaśnienia wykonawcy powinny zawierać jednoznaczne informacje, przekładające się na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, co powinno zostać poparte adekwatnymi i wiarygodnymi dowodami (art. 224 ust. 5 ustawy Pzp), ponieważ brak udowodnienia realności ceny skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie 226 ust. 1 pkt 8w. zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp (Zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 lipca 2021 roku, sygn. akt: KIO 1481/21).

Odwołujący wskazał, że zgodnie z orzecznictwem, dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień odpowiednio umotywowanych, przekonujących, że zaproponowana oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny (por. uzasadnienia wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie wydanych: 5 stycznia 2007 r. sygn. akt V Ca 2214/06, 13 lutego 2014 r. sygn. akt V Ca 3765/13 (dotyczył wyroku Izby z 22 października 2013 r. sygn. akt KIO 2354/13) oraz 17 lutego 2014 r. sygn. akt V Ca 3547/13 (dotyczył wyroku Izby z 7 października 2013 r. sygn. akt: KIO 2216/13, KIO 2221/13). Jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 8 czerwca 2006 r. sygn. akt V Ca 459/06 postępowanie wyjaśniające ma utwierdzić zamawiającego, że dokonana przez niego wstępna ocena oferty jest prawidłowa lub nie. Jeśli lektura wyjaśnień pozostawia istotne wątpliwości co do tego, że wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę wskazaną w ofercie jest możliwe, zamawiający jest zobowiązany do odrzucenia oferty.

W ocenie Odwołującego Wykonawca, którego oferta wybrana została jako najkorzystniejsza, wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi z art. 224 ust. 5 nie wykazał że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu. Przede wszystkim zaś nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających przedstawioną kalkulacje oraz podniesione argumenty. Wyjaśnienia Wykonawcy należy uznać za niezwykle ogólne oraz pozbawione możliwości weryfikacji, a także odnoszące się do bliżej nieokreślonych wartości i wyliczeń. W tym miejscu dokonując szczegółowej analizy złożonych wyjaśnień trzeba zauważyć co następuje:

1) pkt 2 wyjaśnień zawartych w piśmie z dnia 12.06.2022 r. Wykonawca nadmienia, cyt. Przeprowadzono dokładną analizę koniecznych środków zarówno na zakupy, jak i wykonawstwo. Uważamy, że analiza ta została przeprowadzona w sposób właściwy i pozwoli na należyte i staranne wykonanie zadanie

Odnosząc się do powyższego, należy zauważyć, że mimo rzekomego sporządzenia dokładnej analizy Wykonawca nie wskazuje w żadnym miejscu, jakie środki będzie musiał przeznaczyć na zakupy, jaka jest ich szacunkowa ilość oraz wartość. Jest to tym bardziej zaskakujące, że sam Wykonawca wskazuje, że posiada dokładną analizę, której jednak nie zdecydował się załączyć do przedmiotowych wyjaśnień.

2) pkt 3 wyjaśnień wskazuje, że cyt. „ Firma kierowała się cenami ogólnie obowiązującymi

przy tego rodzaju pracach prowadzonych na terenie m.st. Warszawy i wykonywanych

przez naszą firmę.

W treści wyjaśnień brak konkretnego wskazania, jakie to są ceny ogólnie obowiązujące oraz jakich konkretnie kosztów dotyczą, co w konsekwencji uniemożliwia weryfikację czy faktycznie ów ceny noszą walor „ ogólnie obowiązujących". Wydaje się, że gdyby tak w istocie było to różnice między ofertami innych wykonawców nie byłyby tak znaczne. Dalej należy wskazać, że pomimo odwołania się przez Wykonawcę do prac uprzednio wykonywanych przez Wykonawcę, w treści wyjaśnień nie wskazano, jakie to były prace, jaki był ich zakres oraz, jakie ceny zastosowano przy wykonaniu tych prac.

3) W pkt 4 pisma wykonawca wyjaśnił cyt. „Istotną sprawą, która była brana pod uwagę przy opracowywaniu kalkulacji jest fakt, iż zatrudniamy osoby z niepełnosprawnością w różnym stopniu, co obniża nam koszty pracowników 40 % wynagrodzenia jest refundowane przez Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych.

Z treści złożonych wyjaśnień nie sposób ustalić, ilu pracowników jest niepełnosprawnych, jaki stopień niepełnosprawności mają poszczególni pracownicy, w związku z czym nie można ustalić, jaka będzie faktyczna wartość dofinansowania finansowanego ze środków PEFRON. Ponadto do treści wyjaśnień nie złożono jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego, iż Wykonawca faktycznie zatrudnia osoby z niepełnosprawnością.

4) Dalej w pkt 4 pisma Wykonawca wyjaśnił, cyt. „Do obliczenia wynagrodzeń pracowników przyjęto: krotność sprzątanie średnio 30 dni na miesiąc, stawka roboczogodziny z obciążeniami 24,50 ilość pracowników 7 os., do zbierania śmieci wykorzystujemy samochód elektryczny typu melex, worki na śmieci 1201 2500 szt. Na miesiąc 613, 77 zł brutto, czas pracy przy sprzątaniu terenu 6 godzin dziennie, psi pakiet koszt około 150 do 200 złotych na miesiąc, środki myjące, szczotki, mopy, miotły około 500 zł miesięcznie (z poprzedniego kontraktu został nam bardzo duży zapas w magazynie) ". Koszty pracy wynoszą 32183, 77 zł na miesiąc, trzeba pamiętać, że zostaną pomniejszone o zwrot pracowników z PEFRON"

W ocenie Odwołującego, przywołane wyjaśnienia nie dają odpowiedzi na pytanie dotyczące, w jaki sposób wyliczone zostało wynagrodzenie godzinowe pracowników, czy przy ustalaniu jego wartości Wykonawca wziął pod uwagę koszty wynikające z przepisów prawa praca, do których zaliczyć można poza składkami na szeroko rozumiane ubezpieczenia społeczne m.in.

1) obowiązkowe badania lekarskie (wstępne, okresowe, kontrolne), szkoleń BHP;

2) wynagrodzenie chorobowe przez okres pierwszych 33 dni nieobecności z powodu

choroby lub odosobnienia w związku z chorobą zakaźną lub 14 dni, w przypadku osób, które ukończyły 50 lat;

3) płatny urlop wypoczynkowy w wymiarze 20 lub 26 dni w roku, w zależności od stażu pracy pracownika;

4) rekompensata ewentualnej pracy w godzinach nadliczbowych (dodatek albo czas wolny);

5) prowadzenie i przechowywanie (przez okres 10 lat po ustaniu stosunku pracy) dokumentacji pracowniczej, w tym ewidencji czasu pracy;

6) wynagrodzenie w okresach niewykonywania pracy, kiedy przepisy tak stanowią, np. w okresie przestoju niezawinionego przez pracownika (art. 81 Kodeksu pracy);

7) Pracownicze Plany Kapitałowe.

W ocenie Odwołującego, wyliczenia przedstawione przez Wykonawcę wskazują ponadto, iż dla wykonania czynności przewidzianych zakresem zamówienia wystarczającym będzie zatrudnienie 7 pracowników z dobowym wymiarem czasu pracy 6 godzin dziennie. Jednocześnie w treści wyjaśnień brak jest wskazań, na jakiej podstawie Wykonawca dokonał

tego rodzaju ustaleń. Wątpliwości dotyczące liczby pracowników niezbędnych do wykonania zamówienia zdają się być tym większe jeśli weźmiemy pod uwagę zakres obowiązków

Wykonawcy koniecznych do wykonania w ramach przedmiotowego zamówienia. Mianowicie w treści załącznika nr 2 do projektu umowy wskazano następujące obowiązki wykonawcy:

1) zamiatanie podestów i stopni klatek schodowych oraz przetarcie kurzu z balustrad z

   podchwytami, skrzynek pocztowych, grzejników, gablot w miarę potrzeb, lecz nie rzadziej niż 1 raz w tygodniu,

2) Zamiatanie korytarzy, kabin dźwigowych, ustępów ogólnego dostępu oraz zsypów i

   altanek śmietnikowych — codziennie;

3) Zamiatanie i sprzątanie hal garażowych, schodów piwnicznych, pralni, suszarni,

   strychów, wskazanych węzłów c.o., świetlików, a w miarę' potrzeb, co najmniej I raz w tygodniu usuwanie zbędnych przedmiotów z tych pomieszczeń;

4) Sprzątanie powierzchni zewnętrznej musi odbywać się w godzinach wczesno

   porannych. Sprzątanie ciągów pieszych (z wyłączeniem ciągów pieszych, na których jest dopuszczony płatny postój), uliczek wewnątrzosiedlowych po całej szerokości, bram, prześwitów bramowych, podwórek, placów publicznych, dojazdów, chodników, a w szczególności dojść do budynków i altanek śmietnikowych — codziennie;

5) Najpóźniej do godziny 8:00 rano, a w okresie od I listopada do 31 marca do godziny

   10:00 rano, sprzątanie placów zabaw, boisk wielofunkcyjnych, siłowni plenerowych, cykliczne oczyszczanie krat doświetlenia piwnic tzw. fosy poprzez zamiecenie i wygrabienie z nieczystości, szkieł, niedopałków papierosów, kamieni z podłoża utwardzonego, piaskowego oraz powierzchni poliuretanowej i trawnikowej;

6) Dezynsekcja i dezynfekcja altan śmietnikowych, zsypów i ustępów ogólnego dostępu,

   piwnic - w miarę potrzeb, lecz nie rzadziej niż 2 razy w miesiącu;

7) Mycie podestów i stopni klatek schodowych wraz z cokołami, balustrad z

   podchwytami oraz ustępów ogólnego dostępu - w miarę potrzeb, lecz nie rzadziej niż I raz w tygodniu;

8) Mycie lamperii ścian klatek schodowych oraz mycie i dezynfekcja pomieszczeń

   wspólnego użytkowania w miarę potrzeb, lecz nie rzadziej niż 1 raz w miesiącu.

9) Mycie i dezynfekcja drzwi, klamek, przycisków domofonów wind i innych urządzeń

   czy elementów w częściach wspólnych budynku - w miarę potrzeb, ale nie rzadziej niż 1 raz w tygodniu;

10) Mycie okien wewnątrz oraz na zewnątrz z ramami okiennymi oraz parapetami na

    klatkach schodowych i w pomieszczeniach ogólnych, luksferów, gablot, skrzynek

    pocztowych, grzejników, stolarki drzwiowej i kloszy co 2 miesiące oraz w miarę potrzeb. Usługa mycia okien musi być wykonana również tam, gdzie należy użyć specjalistycznego sprzętu;

    11) Mycie bram i prześwitów bramowych - w miarę potrzeb, lecz nie rzadziej niż 1 raz na kwartał;

    12) Mycie ławek osiedlowych - w miarę potrzeb, lecz nie rzadziej niż 1 raz w miesiącu.

    13) Mycie i dezynfekcja tablic informacyjnych, regulaminów i urządzeń dotykowych na placach zabaw, siłowniach plenerowych i wybiegach dla psów - w miarę potrzeb, lecz nie rzadziej niż I raz w miesiącu;

14) Oczyszczanie z błota niezabudowanej części nieruchomości (przejść dla pieszych, jezdni, krawężników, studzienek ściekowych) w tym także wpustów deszczowych, zasuw wodnych i gazowych - w miarę potrzeb, lecz nie rzadziej niż 1 raz w miesiącu;

15) Czyszczenie z nieczystości oraz liści daszków nad wejściami do klatek schodowych oraz płacht i daszków zakrywających piaskownice - w miarę potrzeb, lecz nie rzadziej niż I raz w miesiącu, a w sezonie zimowym usuwanie zalegającego śniegu;

16) Opróżnianie ogólnodostępnych koszy ulicznych i koszy na odchody zwierzęce wraz z wymianą worków na nowe oraz składowanie nieczystości w pojemnikach przeznaczonych do zbierania odpadów zmieszanych, zlokalizowanych przy siedzibie Terenowego Zespołu Obsługi Mieszkańców lub miejscach wskazanych - codziennie, od poniedziałku do soboty. Mycie ogólnodostępnych koszy ulicznych i koszy na odchody zwierzęce — w miarę potrzeb, lecz nie rzadziej niż I raz w miesiącu. Wykaz koszy ulicznych stanowi załącznik nr 2A, a wykaz koszy na odchody zwierzęce stanowi załącznik nr 2B;

17) Oczyszczanie (włącznie z dniami wolnymi od pracy i świątecznymi), ze śniegu i lodu, niezabudowanej części nieruchomości (przejść dla pieszych, uliczek wewnątrzosiedlowych po całej szerokości, krawężników, studzienek ściekowych, dojazdów, dojść do budynków i altanek śmietnikowych) w tym także wpustów deszczowych, zasuw wodnych i gazowych, usuwanie gołoledzi oraz pryzmowanie śniegu po opadach, oraz dodatkowa obsługa terenów w przypadku zdarzeń losowych, niemożliwych do przewidzenia w dacie zawarcia umowy lub będących wynikiem nadzwyczajnych warunków atmosferycznych — według potrzeb. Przy obfitych opadach śniegu Wykonawca ma obowiązek rozpocząć oczyszczanie najpóźniej po 2 godzinach od powstania opadów śniegu, niezależnie od pory dnia czy nocy. Do zwalczania śliskości chodników zakazuje się stosowania środków chemicznych. Zamawiający zapewnia skrzynie na piach wraz z piachem;

18) Sprzątanie z odpadów komunalnych zieleńców, kwietników, rabat kwiatowych, krzewów żywopłotowych oraz krzewów rosnących indywidualnie lub w grupach — w miarę potrzeb lecz nie rzadziej niż 1 raz w tygodniu;

19) Grabienie trawników - w miarę potrzeb, lecz nie rzadziej niż 2 razy w miesiącu;

20) Grabienie liści, pakowanie do przezroczystych worków (zakupionych przez

Wykonawcę) lub pryzmowane na wielorazowych płachtach (zakupionych przez Wykonawcę) i ustawianie w miejscach gromadzenia odpadów, wyznaczonych przez TZOM oraz zgłaszanie gotowości do wywozu — niezwłocznie. Zamawiający zastrzega sobie prawo wyboru metody zbierania liści (pakowanie do worków lub pryzmowanie na płachtach) w zależności od wytycznych w tym zakresie. Zamawiający powiadomi Wykonawcę o wyborze metody jak również w przypadku zmiany zaleceń w tym zakresie Do sprzątania liści z trawników i chodników zakazuje się stosowania dmuchaw.

21) Sprzątanie i oczyszczanie opasek przy budynkach, przestrzeni chodników, ciągów

pieszych, przestrzeni pomiędzy płytkami chodnikowymi, placów utwardzonych, dróg wewnątrzosiedlowych i krawężników zarówno z nieczystości jak i drobnej roślinności w sezonie wiosenno-letnim w miarę potrzeb, lecz nie rzadziej niż 1 raz

w tygodniu.

22) Podlewanie zieleńców i rabat kwiatowych, po udostępnieniu przez Zamawiającego,

miejsc poboru wody — w sezonie wiosenno-letnim w miarę potrzeb, lecz nie rzadziej niż 1 raz w tygodniu.

23) Zbieranie odpadów i nieczystości — codziennie.

24) Niezwłoczne zgłaszanie gabarytów, elektrośmieci na terenach lub pod altanami

śmietnikowymi.

25) Mycie specjalistyczne (wymagające dwukrotnego użycia maszyn szorująco -

zbierających, z wykorzystaniem wody i płynów nisko - pieniących o właściwościach antypoślizgowych) oraz mycie brzegów powierzchni

niedostępnych dla sprzętu, hal garażowych w budynku przy ul. Sławińskiej 2A — 1 raz na kwartał.

26) Wykonawca wywiesi na klatach schodowych budynku informację o planowanym terminie wykonania usługi z podaniem nazwy firmy oraz numeru kontaktowego Wykonawcy.

W ocenie Odwołującego, analizując zakres zadań powierzanych Wykonawcy w ramach zamówienia już na pierwszy rzut oka można stwierdzić, iż wskazana liczba pracowników w ilości 7 jest niewystarczająca dla prawidłowego wykonania zadania, zwłaszcza jeśli cześć pracowników miałaby być osobami niepełnosprawnymi.

Odwołujący wskazał, że w wyjaśnieniach Wykonawcy na próżno szukać informacji o dodatkowych kosztach pracowniczych wynikających chociażby z konieczności zatrudnienia dodatkowego personelu w razie absencji, któregokolwiek z pracowników, konieczności zapłaty wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, niedziele czy święta. Wykonawca dokonując ustalenia kosztów związanych z zakupem worków na śmieci czy sprzętu posługuje się szacunkowymi kwotami nie popartymi jakimikolwiek dokumentami finansowymi — np. faktura, które mogłyby potwierdzić, iż faktycznie jest w stanie np. zakupić 2500 szt. worków 120 1 w cenie 613,77 zł brutto. Podobnie sytuacja przedstawia się w przypadku zakupu mioteł, czy środków czystości — w tym zakresie również nie przedstawiono jakichkolwiek dowodów.

Wyliczenia wykonawcy nie uwzględniają również innych kosztów możliwych do przewidzenia, jak chociażby inflacja, skutkująca wzrostem obciążeń finansowych Wykonawcy.

5) W pkt 5 wyjaśnień wykonawca wskazał, cyt. „ analogicznie opracowano każdą z pozycji kosztorysu ofertowego

Odwołujący wskazał, że w kontekście powyższego należy zadać pytanie czy wyliczenia przedstawione w pkt 4 dotyczyły zatem jedynie jedne pozycji kosztorysu, skoro pozostałe pozycje są wyliczane w analogiczny sposób, a jeśli tak to jaka jest wartość miesięcznego kosztu pracy dla wszystkich pozycji kosztorysu ofertowego.

6) Uzupełniając swoje wyjaśnienia Wykonawca podniósł jako argument cyt. „Ponadto, firma posiada sprzęt, który w ekonomiczny sposób obniża koszty wykonania zamówienia np. grabienia liści, zamiatania mechanicznego

Odwołujący wskazał że Wykonawca nie określił jaki to sprzęt, w jakiej ilości go posiada, w jakim stopniu usprawnia on wykonanie zamówienia, ile wynoszą koszty eksploatacji takiego sprzętu, czy sprzęt ten stanowi jego własność czy też konieczne jest ponoszenie dodatkowych kosztów związanych z jego używaniem . W efekcie, z treści wypowiedzi Wykonawcy w zasadzie nie sposób wywnioskować, jaki wpływ ma posiadanie sprzętu na możliwość i koszt wykonania zamówienia. Dodatkowo trzeba nadmienić, że Wykonawca nie przedkłada, jakichkolwiek dowodów potwierdzających fakt posiadania wspomnianego sprzętu.

7) Ostatni argumentem mający wskazywać na prawidłowość wyliczeń dokonanych przez Wykonawcę jest, cyt. „posiadanie bazy dla pracowników w ścisłym centrum Warszawy, które obniża koszty transportu oraz skraca czas dojazdu w mieście, co np. ułatwia szybkie podjęcie interwencji.

Wykonawca formułując swoją wypowiedź nie wskazuje, gdzie rzekoma baza się znajduje, ani jaki tytuł prawny do tej bazy posiada. Przykładowo jeśli jest to obiekt wynajmowany to nie wiemy jaki jest koszt tego najmu i w jakim zakresie może wpływać na cenę całej oferty. Przedmiotowe zastrzeżenia podniesione przez Odwołującego nabierają jeszcze większego

znaczenia w obliczu brzmienia art. 224 ust. 5, który statuuję zasadę rozkładu ciężaru dowodzenia w ramach postępowania wyjaśniającego. W ślad za przywołanym przepisem: Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Co więcej jak podkreśla się w orzecznictwie: Wyjaśnienia powinny być jak najbardziej szczegółowe i zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości co do prawidłowego jej wyliczenia, a jednocześnie nie mogą opierać się tylko na samych oświadczeniach wykonawcy" (tak Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 9 kwietnia 2010 r. sygn. akt IV Ca 1299/09). Ponadto judykatura wskazuje, iż skierowanie przez zamawiającego wezwania do wykonawcy na podstawie art. 224 ust. 1 Ustawy, statuuje swoiste „domniemanie" wystąpienia rażąco niskiej ceny (tak m.in. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 września 2020 r., KIO 1856/20). Jeżeli wykonawca pragnie uniknąć odrzucenia swojej oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy, powinien podjąć stosowne działania w celu wzruszenia tego domniemania, poprzez przedstawienie odpowiednich wyjaśnień oraz dowodów potwierdzających, iż zaproponowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Innymi słowy to Wykonawca wykorzystując dostępne mu środki dowodowe zobowiązany jest podjąć takie działania, aby domniemanie rażąco niskiej ceny został skutecznie i w sposób niebudzący wątpliwości obalone, ewentualna bierność bądź niedokładność Wykonawcy, będącego profesjonalistą, musi prowadzić do odrzucenia złożonej przez niego oferty.

W ocenie Odwołującego konfrontując treść złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień z opisanymi wyżej normami postępowania należy uznać, że wylistowane w treści pisma z dnia 12.06.2022 r. wyjaśnienia Wykonawcy nie spełniają wymogu udowodnienia, że zaproponowana cena ofertowa nie jest rażąco zaniżona. Podniesione przez Wykonawcę argumenty mają charakter niezwykle ogólny, nie stoją za nimi jakiekolwiek konkretne liczby, informacje czy dowody pozwalające na rzetelną i obiektywną ocenę realności i rentowności przedsięwzięcia.

Odwołujący zwrócił uwagę, że dokonując oceny prawidłowości zachowania Zamawiającego w toku postepowania, w świetle przywołanego orzecznictwa oraz podniesionej argumentacji, wskazanym jest odwołanie się do treści art. 224 ust. 6 Pzp, zgodnie z którym: 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 uzasadniam podanej w ofercie ceny lub kosztu. Z analizy brzmienia przywołanej normy możemy wywnioskować następującą normę postepowania Zamawiającego: jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (hipoteza), oferta ta podlega odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną (dyspozycja). Obecnie obowiązująca regulacja wprost odzwierciedla interpretację poprzednio obowiązującego art. 90 ust. 3 który literalnie stanowił, że zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Oczywiste było bowiem, że za takie "potwierdzenie", które rzadko wprost wynika ze złożonych wyjaśnień wraz z dowodami, należy również poczytać sytuację, w której nie potwierdzają one, że cena oferty nie jest rażąco niska. De lege lata nie może być również wątpliwości, że niewykazanie przez wezwanego do wyjaśnień wykonawcę, że cena jego oferty nie jest rażąco niska mieści się w zakresie hipotezy normy prawnej dotyczącej oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, którą w takiej sytuacji, zgodnie z dyspozycją tej normy, zamawiający obowiązany jest odrzucić (art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp). (Zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 stycznia 2022 r. sygn. akt: KIO 3738/21).

W ocenie Odwołującego, brak działania Zamawiającego zgodnie z opisaną wyżej normą polegającego na odrzuceniu oferty jako rażąco zaniżonej, w przypadku stwierdzenia, iż Wykonawca nie obalił domniemania, o którym mowa w art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, należy uznać zatem za działanie naruszające normę art. 224 ust. 6 oraz 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Z tego względu niniejsze odwołanie oraz podniesione w nim zarzuty w pełni zasługują na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 239 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp.

W efekcie wskazanych wyżej naruszeń przepisów ustawy Pzp doszło jednocześnie do naruszenia przez Zamawiającego kolejnych norm prawnych zawartych w art. 239 ustawy Pzp art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu z naruszeniem przepisów postepowania.

Zarzut ewentualny zaniechania wezwania Wykonawcy do wyjaśnień rażąco niskiej ceny

Powyższy zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący podnosi z daleko idącej ostrożności na wypadek, gdyby Izba uznała, że odrzucenie oferty Wykonawcy „ZORA Z. L., Z. H." Sp. j. z siedzibą w Warszawie na obecnym etapie postępowania, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP byłoby przedwczesne. Jednocześnie Odwołujący podkreśla, że w jego ocenie wyjaśnienia złożone przez wykonawcę na pierwsze wezwanie noszą cechy wyjaśnień nierzetelnych, pobieżnych, a przede wszystkim w żadnym stopniu nieudowodnionych.

Izba ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Usługi sprzątania nieruchomości stanowiących własność m.st. Warszawy zarządzanych przez Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Wola. m.st. Warszawy położonych w obrębie Terenowego Zespołu Obsługi Mieszkańców Ogrodowa w okresie od lipca 2022 r. do września 2023 r.".

Izba ustaliła, że zgodnie z pkt XI ppkt 12 SWZ „Opis sposobu obliczenia ceny", Zamawiający

wskazał, cyt. (...) Wykonawca uwzględniając wszystkie wymogi, o których mowa w SWZ, zobowiązany jest w cenie brutto ująć wszelkie koszty niezbędne dla prawidłowego oraz pełnego wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z warunkami wynikającymi z dokumentów zamówienia. W związku z powyższym cena oferty musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, w szczególności koszty robocizny, materiałów prac, sprzętu oraz środków transportu, objętych przedmiotem umowy".

Izba ustaliła, że w postępowaniu oferty złożyło 6 wykonawców. Zamawiający w dniu 3 czerwca 2022 r. przeprowadził aukcję elektroniczną, w toku której poszczególni wykonawcy złożyli następujące oferty:

1) Alerobale.pl R. Z. — na kwotę: 853.000 zł brutto,

2) P.H.U. Gamma A. Z. — na kwotę 850.000 zł brutto,

3) Skromak Sp. z o.o. — na kwotę 50.060 zł brutto,

4) Konsorcjum MEGATHERM Sp. z o.o. S. A. Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe - na kwotę 999.900 zł brutto,

5) B. K.TRNAS-KAM 2 na kwotę 950.000 zł brutto,

6) „ZORA — Z. L., Z. H." Sp.j . na kwotę 512.999 zł brutto

Izba ustaliła, że Zamawiający w celu zbadania ofert złożonych w postępowaniu pod kątem rażąco niskiej ceny dokonał wyliczenia średniej arytmetycznej wszystkich ofert. Średnia to wniosła 1.000.535,16 zł. Izba ustaliła, że 30 % tej kwoty wniosło: 700.374,61 zł

W związku z powyższych Zamawiający w dniu 6 czerwca 2022 r., biorąc pod uwagę wartość zamówienia powiększonego o należny podatek od towarów i usług, iż w celu zbadania ofert pod kątem rażąco niskiej ceny wezwał dwóch wykonawców do złożenia w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp wyjaśnień dotyczących wyceny przedmiotu zamówienia tj. wykonawcę: (i) Skromak Sp. z o.o. oraz (ii) „ZORA — Z. L., Z. H." Sp. j.

Izba ustaliła, że w treści skierowanych do wykonawców pism Zamawiający wezwał ich do udzielania wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny. Szczegółowe i poparte dowodami wyjaśnienia dotyczące treści złożonej oferty miały dotyczyć w szczególności:

- Wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług; Oryginalności usług oferowanych przez Wykonawców;

- 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 2022 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;

- Zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

- Zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej.

Izba ustaliła, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, spółka Skromak Sp. z o.o. pismem z dnia 10 czerwca 2022 r. potwierdził, że oferta złożona w toku aukcji zawiera rażąco niską cenę.

Izba ustaliła, że wykonawca Zora pismem z dnia 12 czerwca 2022 r. złożył wyjaśnienia wskazując okoliczności przemawiające za prawidłowością wyliczenia zaoferowanej ceny.

Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 4 lipca 2022 r. dokonał wyboru oferty wykonawcy Zora jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Izba zważyła co następuje:

W ocenie Izby zarzuty podniesione przez Odwołującego okazały się zasadne, co skutkowało uwzględnieniem odwołania.

Należy wskazać, że zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Ponadto, zgodnie z 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. Oznacza to, iż ustawodawca przewidział dwie przesłanki obligujące zamawiającego do odrzucenia oferty wykonawcy: (i) brak złożenia wyjaśnień; (ii) ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Nie ulega wątpliwości, że pierwsza z wymienionych wyżej przesłanek nie ma zastosowania bowiem wykonawca ZORA złożył wyjaśnienia. Zdaniem jednak Izby złożone przez wykonawcę wyjaśnienia nie potwierdzały realności ceny za realizację zamówienia. Podkreślić należy, że ustawodawca nakłada na wykonawcę w art. 224 ust. 6 ustawy Pzp obowiązek złożenia wyjaśnień, w tym dowodów potwierdzających realność zaoferowanej ceny lub jej istotnych części składowych. Wyjaśnienia wykonawcy nie mogą ograniczyć się do ogólnych zapewnień co do realizacji przedmiotu zamówienia po cenach wskazanych w formularzu oferty. Twierdzenia wykonawcy winny znaleźć odniesienie do opisu przedmiotu zamówienia zawartego w SWZ, wymagań Zamawiającego i przedstawić konkretne, wiarygodne i rzetelne analizy, potwierdzone odpowiednimi dowodami. Tylko bowiem w takiej sytuacji zamawiający będzie miał możliwość rzeczywistego zweryfikowania realności zaproponowanej ceny. Wyeliminowanie z postępowania ofert zawierających rażąco niskie ceny jest istotne z uwagi na znaczną szkodliwość takich ofert, które mogą opierać się na nieracjonalnych pod względem technicznym, ekonomicznym lub prawnym założeniach lub praktykach, co może w konsekwencji skutkować uchybienia na etapie realizacji zamówień. Oczywistym jest bowiem, że rażąco niska cena uderza w uczciwych, działających zgodnie z przyjętymi praktykami rynkowymi wykonawców, którzy rzetelnie wycenili swoją ofertę. Oferta zawierająca rażąco niską cenę naraża równocześnie zamawiającego na ryzyko wykonania zamówienia na niższym niż wymagany poziom jakości, ponieważ wykonawca na etapie realizacji umowy, szukając oszczędności, próbuje działać niezgodnie z wytycznymi SWZ. To zaś może również skutkować opóźnieniami w realizacji inwestycji, a niejednokrotnie koniecznością odstąpienia od umowy i poszukiwaniem nowego wykonawcy, który korzystając z

konieczności zapewnienia przez Zamawiającego kontynuacji usług może narzucić Zamawiającego wygórowane ceny za ich świadczenie. Z powyższymi okolicznościami zamawiający borykają się na co dzień. Dlatego też tak istotne, w ocenie Izby jest, aby wyjaśnienia składane przez wykonawców oraz dowody nie ograniczały się do generalnych stwierdzeń, niemających żadnego przełożenia na realia konkretnego postępowania przetargowego. To wykonawca obarczony jest ciężarem wykazania, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny (art. 224 ust. 6 ustawy Pzp). Zamawiający zaś ze złożonych wyjaśnień winien mieć możliwość dokonania rzetelnej analizy realności założeń przyjętych przez wykonawcę przy szacowaniu ceny za realizację zamówienia. Bez takiej analizy, wyjaśnienia wykonawcy pozostają wyłącznie nic nieznaczącymi ogólnikowymi zapewnieniami o chęci realizacji zamówienia na najwyższym poziomie.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że wyjaśnienia wykonawcy Zora złożone w dniu 12 czerwca 2022 r. nie potwierdzały realności wyceny przedmiotu zamówienia w zakresie wymaganym przez Zamawiającego. Treść wyjaśnień ogranicza się do zapewnienia Zamawiającego, iż wykonawca zrealizuje przedmiot zamówienia po cenach wskazanych w ofercie. Wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie okoliczności wskazanych w treści wyjaśnień ani żadnej analizy kosztów realizacji zamówienia, na jaką powołał się w treści wyjaśnień.

Należy podkreślić, że ustawodawca obarczył wykonawcę ciężarem wykazania realności ceny za realizację zamówienia. Elementem takiego procesu wykazania jest złożenie przez wykonawcę wyliczeń co do kosztów realizacji zamówienia i dowodów. Niewątpliwie z uwagi na przedmiot zamówienia na koszty realizacji zamówienia składają się zasadniczo koszty pracy ludzkiej, koszty związane z zapewnieniem środków transportu czy koszty zakupu niezbędnych środków czystości i zapewnienia infrastruktury technicznej ułatwiającej realizację prac. Zdaniem Izby, w wyjaśnieniach wykonawcy ZORA brak jest jakichkolwiek danych, analiz czy potwierdzenia w obiektywnych dowodach uwarunkowań, które uzasadniały przyjęty przy wykonawcę poziom wyceny w/w kosztów.

Odnosząc się do treści wyjaśnień, Izba wskazuje, po pierwsze, że wykonawca Zora wskazał, że przeprowadził dokładną analizę koniecznych środków zarówno na zakupy, jak i wykonawstwo. Zdaniem Izby, właśnie w ramach wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, taka analiza powinna była być złożona przez wykonawcę, aby Zamawiający miał możliwość zweryfikowania przyjętych założeń co do szacunkowych ilości i kosztów. Tymczasem w analizowanym stanie faktyczny, wykonawca Zora poprzestał wyłącznie na gołosłownym twierdzeniu, nie przedkładając żadnych analiz. Trudno zatem uznać takie twierdzenia za wiarygodne. Podobnie za gołosłowne uznać należy twierdzenie wykonawcy Zora, że firma kierowała się cenami ogólnie obowiązującymi przy tego rodzaju pracach prowadzonych na terenie m.st. Warszawy. Zdaniem Izby na podstawie tak ogólnych zapewnień wykonawcy Zora Zamawiający nie miał żadnych danych, informacji pozwalających na zweryfikowanie poprawność zaoferowanej ceny przez wykonawcę. Słusznie wskazał Odwołujący, że w treści wyjaśnień brak konkretnego wskazania, jakie to są ceny ogólnie obowiązujące oraz jakich konkretnie kosztów dotyczą, co w konsekwencji uniemożliwia weryfikację czy faktycznie ów ceny noszą walor „ogólnie obowiązujących". Należy wskazać, że różnice cenowe pomiędzy poszczególnymi wykonawcami, którzy złożyli oferty w postępowaniu są na tyle istotne, że brak jest podstaw do przyjęcia, że jest jakiś ogólnie obowiązujący poziom cen na rynku objętym przedmiotem zamówienia. Gdyby tak rzeczywiście było, to różnice zarówno w poziomie wyceny poszczególnych wykonawców, jak również szacunków Zamawiającego nie były tak istotne.

Dalej Izba wskazuje, że wykonawca Zora w złożonych wyjaśnieniach wskazał, że przy opracowaniu kalkulacji uwzględnił zatrudnienie osób z niepełnosprawnością w różnym stopniu, co obniża koszty pracowników o 40 % wynagrodzenia, gdyż jest refundowane przez Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych. Należy podkreślić, że takie okoliczności muszą być przez wykonawcę wykazane. Tymczasem do treści złożonych wyjaśnień nie zostały złożone żadne dowody. Wykonawca nie określił stopnia niepełnosprawności, nie złożył żadnej umowy z PEFRON, nie uprawdopodobnił, że zatrudnia osoby z niepełnosprawnością. Izba nie ma wątpliwości, że takie okoliczności można i należało wykazać stosownymi dokumentami. Co więcej Odwołujący złożył, dowód 'Lista przypadków pomocy publicznej otrzymanej przez beneficjenta" 22.07.2022 r. Na liście tej brak jest wykonawcy Zora.

Ponadto wykonawca Zora wskazał, że do „obliczenia wynagrodzeń pracowników przyjęto:

krotność sprzątanie średnio 30 dni na miesiąc, stawka roboczogodziny z obciążeniami 24,50 ilość pracowników 7 os., do zbierania śmieci wykorzystujemy samochód elektryczny typu melex, worki na śmieci 1201 2500 szt. Na miesiąc 613, 77 zł brutto, czas pracy przy sprzątaniu terenu 6 godzin dziennie, psi pakiet koszt około 150 do 200 złotych na miesiąc, środki myjące, szczotki, mopy, miotły około 500 zł miesięcznie (z poprzedniego kontraktu został nam bardzo duży zapas w magazynie) ". Koszty pracy wynoszą 32183, 77 zł na miesiąc, trzeba pamiętać, że zostaną pomniejszone o zwrot pracowników z PEFRON". W ocenie, Izby złożone informacje nie pozwalają na ustalenie rzeczywistych kosztów zatrudnienia jakie poniesie wykonawca Zora. Wykonawca nie przedstawił wyliczeń co do godzinowego wynagrodzenia pracowników, przy uwzględnieniu obciążeń pracodawcy wynikających z przepisów prawa. Ponadto, wykonawca Zora nie wyjaśnił w żaden sposób jak zamierza wykonać szeroki zakres obowiązków określonych w załączniku nr 2 do projektu umowy. Zdaniem Izby przyjęcie założenia o wykorzystaniu 7 osób w proces realizacji obowiązków umownych, przy założeniu, że są to osoby niepełnosprawne i pracują maksymalnie 6h dziennie musi być oparte w rzetelnej analizie zakresu obowiązków określonych w załączniku nr 2, ich podziału pomiędzy poszczególne osoby, w uwzględnieniem indywidualnych uwarunkowań i niepełnosprawności, a przede wszystkim zapewnieniu, że obowiązku wskazane w umowie będę wykonane rzetelnie i prawidłowo. Nie można zgodzić się z wykonawcą Zora i Zamawiającym, że w przypadku choroby pracownika, do realizacji zamówienia będzie skierowana inna osoba i to nie rodzi dodatkowych kosztów po stronie wykonawcy. Zdaniem Izby, błędnym jest założenie, że przesunięcie pracownika z jednego kontaktu na drugi nie rodzi żadnych kosztów po stronie pracodawcy. Żaden

pracownik nie wykonuje pracy na rzecz pracodawcy bez wynagrodzenia. Ryzyko

nieobecności winno być zatem przez wykonawcę uwzględnione i wycenione w kosztach realizacji zamówienia.

Ponadto Izba wskazuje, że twierdzenia wykonawcy Zora dotyczące kosztów na zakup worków na śmieci czy sprzętu nie zostały w żaden sposób wykazane czy chociażby uprawdopodobnione. Wykonawca nie przedstawił żadnych faktur, ani żadnych innych dowodów na podstawie, których można byłoby przeanalizować poprawność ogólnych kwot wskazanych w treści wyjaśnień. Podobnie, twierdzenie wykonawcy, że analogicznie opracowano każdą z pozycji kosztorysu ofertowego nic nie wnosi w proces analizy kosztów realizacji zamówienia. Nie jest bowiem jasne czy ogólne wyliczenia przedstawione przez wykonawcę Zora dotyczyły jedynie jednej pozycji kosztorysu, skoro pozostałe pozycje są wyliczane w analogiczny sposób. A jeśli tak to jaka jest wartość miesięcznego kosztu pracy dla wszystkich pozycji kosztorysu ofertowego. Zdaniem Izby ogólność twierdzeń zawartych w wyjaśnieniach nie pozwalała Zamawiającemu na jakąkolwiek weryfikacji sposobu wyliczenia kosztów czy ich rynkowego charakteru.

Za niewykazane również Izba uznaje twierdzenia wykonawcy Zora dotyczące posiadanego sprzętu, który obniża koszty realizacji zamówienia oraz rzekomej bazy dla pracowników w ścisłym centrum Warszawy. Żadnych dowodów wykonawca nie przekazał Zamawiającemu na potwierdzenie tych twierdzeń. Okazana podczas rozprawy faktura dotyczy wynajmu bliżej nieokreślonego pomieszczenia - pralnia. Wykonawca nie złożył żadnej umowy najmu lub jakiejkolwiek innej umowy, które potwierdzałaby jego tytuł prawny do bazy w centrum miasta.

Izba podkreśla, że proces badania przez Zamawiającego sposobu wyceny przez poszczególnych wykonawców kosztów realizacji zamówienia stanowi narzędzie zabezpieczające Zamawiającego przed ewentualnymi nieprawidłowościami w procesie realizacji zamówienia. Rzetelna analiza kosztów uwzględnionych przez poszczególnych wykonawców w kalkulacjach cenowych, poparta obiektywnymi dowodami, potwierdzającymi okoliczności na jakie powołują się wykonawcy minimalizuje ryzyko odstąpienia od umowy przez Zamawiającego z powodu nieprawidłowego wykonania zamówienia i jednocześnie gwarantuje, że zamówienie będzie wykonane na poziomie wymaganym przez Zamawiającego. Z tego względu, Zamawiający nie może ograniczać się do formalnego wezwania wykonawcy w celu uczynienia zadość obowiązkowi wynikowemu z art. 224 ust. 2 ustawy Pzp. Obowiązkiem Zamawiającego jest upewnienie się, że wykonawca uwzględnił wszystkie koszty, mając na uwadze zakres obowiązków wynikających z postanowień SWZ, zaś koszty związane z wykonaniem poszczególnych usług mają charakter rynkowy. Zdaniem Izby, w analizowanej sprawie, Zamawiający dokonał nieprawidłowej oceny wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Zora w dniu 12 czerwca 2022 r. Złożone wyjaśnienia po pierwszy nie były poparte żadnymi dowodami, które wykonawca, zdaniem Izby, mógł i powinien był złożyć. Po drugie, twierdzenia wykonawcy Zora były ogólne i nie poparte żadną szczegółową analizą kosztów realizacji zamówienia, na którą sam powołał się w treści wyjaśnień. Tym samym, Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy Zora na

podstawie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Zdaniem Izby, nieuprawnionym byłoby ponowne wzywanie wykonawcy Zora do uzupełnienia wyjaśnień złożonych w dniu 12 czerwca 2022 r. Takie ponowne wezwanie naruszałoby zasadę równego traktowania wykonawców. Z treści wezwania Zamawiającego wynikał obowiązek złożenia przez wykonawcę dowodów na potwierdzenie swoich założeń kosztotwórczych. Jako profesjonalista działający na rynku, wykonawca Zora winien mieć pełną świadomość ciążącego na nim obowiązku. Uchybienie wykonawcy Zora przejawiające się zarówno w lakoniczności złożonych wyjaśnień, jak również braku złożenia dowodów stanowi przesłankę do odrzucenia jego oferty.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 1 pkt 2 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: .....