Sygn. akt: KIO 2339/22

WYROK

z dnia 21 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron w dniu 19 września 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 września 2022 r. przez wykonawcę A. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A. S. "Ptasznik" Zakład Specjalistyczny DDD, Łódź,

w postępowaniu prowadzonym przez Komendę Wojewódzką Policji w Łodzi,

przy udziale wykonawcy M. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M. M. P. ABAPEST Zakład Deratyzacji Dezynsekcji i Dezynfekcji, Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę A. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A. S. "Ptasznik" Zakład Specjalistyczny DDD, Łódź i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania;

2.2 zasądza od wykonawcę A. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A. S. "Ptasznik" Zakład Specjalistyczny DDD, Łódź na rzecz przystępującego M. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M. M. P. ABAPEST Zakład

Deratyzacji Dezynsekcji i Dezynfekcji, Warszawa kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika przystępującego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo

zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. 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 2339/22

UZASADNIENIE

W dniu 6 września 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy A. S., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A. S. "Ptasznik" Zakład Specjalistyczny DDD, Łódź (dalej „Odwołujący") zarzucając zamawiającemu Komendzie Wojewódzkiej Policji w Łodzi (dalej „Zamawiający"):

1) niezasadne odrzucenie oferty A. S. jako zawierającej rażąco niską cenę pomimo nie dokonania oceny merytorycznej treści wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w postępowaniu, które wykazują, że oferta Odwołującego nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia czym Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 266 Pzp;

2) niezasadne odrzucenie oferty A. S. pomimo tego, że Odwołujący złożył wyjaśnienia, o których mowa w art. 224 ust. 1 Pzp a złożone wyjaśnienia uzasadniają podaną w ofercie cenę i zaniechanie oceny merytorycznej treści wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w postępowaniu czym Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp oraz art. 224 ust. 6 Pzp w zw. z art. 266 Pzp;

3) powtórzenie czynności w postępowaniu niezgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 kwietnia 2022 r. sygn. KIO 789/22 tj. z pominięciem dotychczas złożonych przez Odwołującego wyjaśnień dotyczących ceny czym Zamawiający naruszył art. 562 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp;

4) pominięcie przy ocenie oferty Odwołującego pod kątem tego czy zawiera rażąco niską cenę: wyjaśnień dotyczących ceny złożonych przez Odwołującego w dniu 9 czerwca 2022 r. pomimo tego, że rozstrzygnięcie postępowania nie miało charakteru pilnego i nastąpiło dopiero decyzją z dnia 31 sierpnia 2022 r. a udzielenie odpowiedzi na pytania Zamawiającego bezwzględnie wymagało dokumentacji księgowej niedostępnej w tym czasie Odwołującemu z uwagi na chorobę i zwolnienie chorobowe księgowej czym Zamawiający naruszył art. 16 pkt 1 i 3 Pzp;

5) niezasadne wybranie jako najkorzystniejszej oferty ABAPEST Zakład Deratyzacji, Dezynsekcji i Dezynfekcji M. M. P. ul. Ludwika Rydygiera 13/112, 01-793 Warszawa pomimo tego, że nie jest to najkorzystniejsza oferta w rozumieniu art. 239 ust. 2 Pzp spośród wszystkich ofert niepodlegających odrzuceniu, tj. z uwzględnieniem oferty Odwołującego, czym Zamawiający naruszył art. 239 ust. 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności odrzucenia oferty A. S.; unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty ABAPEST Zakład Deratyzacji, Dezynsekcji i Dezynfekcji M. M. P.; ponowienia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty A. S.; zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu poniesionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, według rachunku przedstawionego na rozprawie.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów w postaci: (i) specyfikacji warunków zamówienia wraz z załącznikami na wykonywanie usług dezynfekcji, dezynsekcji, deratyzacji w obiektach i radiowozach Komendy Wojewódzkiej Policji w Łodzi oraz jednostkach jej podległych Nr postępowania: FZ-2380/32/21/KK na okoliczności podane w uzasadnieniu odwołania; (ii) oferty Odwołującego na okoliczności podane w uzasadnieniu odwołania; (iii) korespondencji pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym dotyczące ceny zaoferowanej przez Odwołującego, wezwań do wyjaśnień, złożonych wyjaśnień, w tym wniosków Odwołującego o wydłużenie terminu złożenia wyjaśnień do dnia 9 czerwca 2022 r. oraz wyjaśnień złożonych 9 czerwca 2022 r. na

okoliczności podane w uzasadnieniu odwołania; (iv) dokumentacji potwierdzającej przebywanie księgowej Odwołującego Pani A. D. na zwolnieniu chorobowym w czasie, gdy Odwołujący został zobligowany do złożenia dalszych wyjaśnień co do ceny celem stwierdzenia, że księgowa Odwołującego Pani A. D. przebywała na zwolnieniu chorobowym w czasie, gdy Odwołujący został zobligowany do złożenia dalszych wyjaśnień co do ceny.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, że Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp oraz art. 224 ust. 6 Pzp. Z treści uzasadnienia rozstrzygnięcia o odrzuceniu oferty Odwołującego wynika, że oferta Odwołującego została odrzucona z uwagi na to, że Odwołujący nie złożył w terminie uzupełniających wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny. Odwołujący wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu wyjaśnienia dotyczące ceny Odwołujący składał kilkukrotnie. Pierwsze wyjaśnienia Odwołujący składał w odpowiedzi na wezwanie z dnia 3 listopada 2021 r. Drugie w odpowiedzi na wezwanie z dnia 13 grudnia 2021 r. Po tych wyjaśnieniach oferta Odwołującego została wybrana jako najkorzystniejsza. Od tego rozstrzygnięcia postępowania odwołanie złożył wykonawca ABAPEST Zakład Deratyzacji, Dezynsekcji i Dezynfekcji M. M. P. Krajowa Izba Odwoławcza częściowo uwzględniła odwołanie.

Wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 kwietnia 2022 r. sygn. KIO 789/22 Zamawiający został zobligowany m.in. do powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem pełnej treści złożonych przez A. S. wyjaśnień dotyczących zaoferowanej

ceny.

Odwołujący wskazał, że pismem z dnia 18 maja 2022 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę A. S. do uzupełniających wyjaśnień. Wykonawca A. S. w tym czasie miał trudną sytuację rodzinną i zdrowotną. Zamawiający wyznaczył mu termin przesłania uzupełniających wyjaśnień do dnia 26 maja 2022 r. A. S. nie był w stanie podołać temu terminowi bez obecności w kraju córki A. S., która w tym czasie wyjechała na urlop. To córka fizycznie przygotowywała pisma, kompletowała je, wysyłała a także odbierała za A. S. korespondencję elektroniczną. A. S. nie radzi sobie z obsługą programów komputerowych, poczty elektronicznej, Platformy zakupowej itp. A. S. zawnioskował o wydłużenie mu terminu na złożenie wyjaśnień do 2 czerwca 2022 r. by w fizycznym przygotowaniu dokumentów (napisaniu, podpisaniu, skompletowaniu) i wysyłce mogła mu pomóc córka. Ponadto, Odwołujący wskazał, że w międzyczasie zachorowała księgowa A. S., Pani A. D. Ta osoba przechowuje wszelkie dokumenty księgowe działalności gospodarczej Odwołującego. Rzetelne odpowiedzi na pytania, które zadał Zamawiający bezwzględnie wymagały dostępu do dokumentacji księgowej. A. S. w terminie zakreślonym na złożenie wyjaśnień złożył zatem wniosek o kolejne wydłużenie terminu, tym razem do 9 czerwca 2022 r. i w tym terminie wyjaśnienia złożył.

Odwołujący wskazał, że w wyjaśnieniach złożonych w dniu 9 czerwca 2022 r. podał:

„W odpowiedzi na wezwanie z dnia 18 maja 2022 r. do udzielenia uzupełniających wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na wykonywanie usług dezynfekcji, dezynsekcji, deratyzacji w obiektach i radiowozach Komendy Wojewódzkiej Policji w Łodzi oraz jednostkach jej podległych Nr postępowania: FZ-2380/32/21/KK, składam poniższe wyjaśnienia. Mając na uwadze złożone wnioski o zmianę terminu na złożenie wyjaśnień ostatecznie do dnia 9 czerwca 2022 r. najuprzejmiej proszę o ich przyjęcie i merytoryczną ocenę.

1. Dot. kalkulacji usługi dezynfekcji radiowozów:

1) Skąd założenie, że 0,2 l wystarcza na dezynfekcję 1 radiowozu? W ramach umowy mogą być dezynfekowane samochody: osobowe, typu furgon oraz autokary.

Odp.

0,2 l środka na dezynfekcję 1 radiowozu to uśrednienie. Mając na uwadze doświadczenie przy realizacji tożsamych zamówień dla tego samego Zamawiającego Wykonawca statystycznie przyjął jak często dezynfekowane są poszczególne rodzaje pojazdów i uśrednił ilość koniecznego do dezynfekcji środka.

2) Jaki preparat stosuje Wykonawca do metody oprysku powierzchni wewnętrznej?

Odp. preparat ACTIVE i DEZOPOL.

3) Z czego wynika kwota „koszty sprzętu, środków ochrony + prow. działalności? W szczególności biorąc pod uwagę, że w trakcie realizacji umowy mogą być dezynfekowane pojedyncze radiowozy.

Tożsame koszty jak powyżej w przypadku usługi dezynfekcji zostały skalkulowane na dużo wyższym poziomie.

PRZYKŁAD:

W kalkulacji na usługi dezynfekcji radiowozów w powiecie kutnowskim „koszty zużycia sprzętu, środków ochrony + pozostałe koszty z tytułu prowadzonej działalności" wynoszą 105,00 zł

W kalkulacji na usługi dezynfekcji „koszty zużycia sprzętu + środków ochrony + pozostałe prowadzonej działalności wynoszą 280,00 zł, a sam koszt dojazdów został skalkulowany na 560,00 zł. Koszt pojedynczego wyjazdu wynosi 56 zł. Koszt pojedynczego dojazdu w ramach

dezynfekcji jest wyższy ponad 11-krotnie niż całkowita cena dezynfekcji jednego radiowozu - 5 zł

Analogiczne rozbieżności są we wszystkich jednostkach.

Odp. na pozycję „koszty sprzętu, środków ochrony, prowadzenia działalności" składają się koszty rękawiczek ochronnych, sprzętu do aplikacji środka, koszty księgowości, koszty ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych itp.

W załączeniu przekazuję ewidencję sprzedaży i zakupów za rok poprzedzający złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu dla zobrazowania kosztów działalności oraz źródeł przychodów.

Każdy z 4 elementów zamówienia (dezynfekcja, dezynsekcja, deratyzacja, dezynfekcja pojazdów) to nadal elementy jednego, tego samego zamówienia. Stałe koszty prowadzenia działalności zostały podzielone na wszystkie jego elementy. Stałe koszty działalności zostały przyjęte dla całego zamówienia proporcjonalnie do zakładanych przychodów z realizacji tego zamówienia w porównaniu do pozostałych źródeł przychodu z działalności Wykonawcy.

Wykonawca kalkulując stawkę jednostkową uwzględnił wyjazdy do dezynfekowania pojedynczych pojazdów. Stawka jest uśredniona. Mając na uwadze doświadczenie z realizacji tożsamych zamówień dla tego samego Zamawiającego Wykonawca statystycznie przyjął jak często dezynfekowany jest 1 pojazd w ramach jednego wyjazdu, 2 pojazdy w ramach jednego wyjazdu, 3 pojazdy itd.

Koszty dojazdu w zakresie dezynfekcji pojazdów zostały uwzględnione w pozostałych kosztach prowadzenia działalności. Wykonawca nie wskazywał w tym wypadku odrębnej pozycji kosztów transportu, dojazdu z uwagi na to, że dotychczasowa praktyka przy tożsamym zamówienia wskazywała, że pojazdów nie dezynfekuje się w ramach odrębnych wyjazdów a przy okazji usług świadczonych w pomieszczeniach (tam koszty dojazdu zostały skalkulowane oddzielnie). Skalkulowane zostało zatem ryzyko wyjazdów wyłącznie do dezynfekcji radiowozów (z pominięciem innych usług) na podstawie zbieżnych zapisów bieżącej SWZ i poprzedniej SIWZ zamówienia, które Wykonawca realizował oraz praktyki realizacji zleceń, która potwierdzają notatki z realizacji usług.

4) Dlaczego przy kalkulacji cenowej usługi nie uwzględniono kosztów dojazdu? W szczególności, że w trakcie realizacji umowy w ramach poszczególnych zgłoszeń mogą być dezynfekowane tylko pojedyncze radiowozy.

Odp.

Przy kalkulacji cenowej usługi dezynfekcji pojazdów uwzględniono koszty dojazdu.

Koszty dojazdu zostały uwzględnione w pozostałych kosztach prowadzenia działalności. Wykonawca nie wskazywał w tym wypadku odrębnej pozycji kosztów transportu, dojazdu z

uwagi na to, że dotychczasowa praktyka przy tożsamym zamówienia wskazywała, że pojazdów nie dezynfekuje się w ramach odrębnych wyjazdów a przy okazji usług świadczonych w pomieszczeniach (tam koszty dojazdu zostały skalkulowane oddzielnie). Skalkulowane zostało zatem ryzyko „wyjazdów wyłącznie do dezynfekcji radiowozów" (z pominięciem innych usług) na podstawie zbieżnych zapisów bieżącej SWZ i poprzedniej SIWZ zamówienia, które Wykonawca realizował oraz praktyki realizacji zleceń, która potwierdzają notatki z realizacji usług.

5) Dlaczego dla powiatu Łódź wschód nie została przedstawiona kalkulacja cenowa usługi? Zgodnie z pismem z dnia 30.11.2021 r. Zamawiający wymagał złożenia wyjaśnień dla wszystkich jednostek.

Odp.

Kalkulacja nie została przedstawiona omyłkowo. Omyłka wynikała z konstrukcji wezwania, które wymieniało jednostki z pominięciem powiatu łódzkiego wschodniego.

Wyjaśniam, że stawka za pojazd w jednostkach w powiecie łódzkim wschodnim jest taka sama jak w innych jednostkach i takie same są składowe tej stawki oraz sposób jej skalkulowania.

6) W wyjaśnieniach nie uwzględniono KMP Łódź i powiatu zgierskiego. Zgodnie z pismem z dnia 30.11.2021 r. Zamawiający wymagał złożenia wyjaśnień dla wszystkich jednostek.

Odp.

Kalkulacja nie została przedstawiona omyłkowo. Omyłka wynikała z konstrukcji wezwania, które wymieniało jednostki z pominięciem powiatu zgierskiego oraz KMP Łódź.

Wyjaśniam, że stawka za pojazd w jednostkach w powiecie zgierskim oraz KMP Łódź jest taka sama jak w innych jednostkach i takie same są składowe tej stawki oraz sposób jej skalkulowania.

2. Dot. kalkulacji na usługi dezynsekcji:

1) Z czego wynika kwota „koszty zużycia sprzętu, środków ochrony + transportu + pozostałe koszty z tytułu prowadzonej działalności"?

Odp.

Na koszty zużycia sprzętu składają się koszty opryskiwacza, aplikatora. Na koszty środków ochronnych: koszty rękawiczek ochronnych, masek, kombinezonu. Koszty prowadzenia działalności to stałe koszty prowadzenia działalności (ubezpieczenia społeczne, zdrowotne,

podatek, czynsz za lokal, koszty telefonu, koszty obsługi księgowej) itp. - zgodnie z załączonymi ewidencjami zakupów. Ta uwaga dotyczy wszystkich 4 grup usług objętych zamówieniem tj. dezynfekcji, dezynsekcji, deratyzacji, dezynfekcji pojazdów. Każdy z 4 elementów zamówienia (dezynfekcja, dezynsekcja, deratyzacja, dezynfekcja pojazdów) to nadal elementy jednego, tego samego zamówienia. Stałe koszty prowadzenia działalności zostały podzielone na wszystkie jego elementy. Stałe koszty działalności zostały przyjęte dla całego zamówienia proporcjonalnie do zakładanych przychodów z realizacji tego zamówienia w porównaniu do pozostałych źródeł przychodu z działalności Wykonawcy. Stawka jest uśredniona. Mając na uwadze doświadczenie z realizacji tożsamych zamówień dla tego samego Zamawiającego Wykonawca statystycznie przyjął jakich rzeczy statystycznie dotyczy dezynsekcja.

2) Jak Wykonawcy udało się skalkulować „koszty zużycia sprzętu, środków ochrony + transportu + pozostałe koszty z tytułu prowadzonej działalności" w zupełnie innych kwotach niż w przypadku tożsamych kalkulowanych w kalkulacji cenowej na usługi dezynfekcji.

PRZYKŁAD:

W kalkulacji na usługi dezynsekcji w powiecie kutnowskim „koszty zużycia sprzętu, środków ochrony + transportu + pozostałe koszty z tytułu prowadzonej działalności" wynoszą 45,00 zł W kalkulacji na usługi dezynfekcji „koszty zużycia sprzętu + środków ochrony + pozostałe

prowadzonej działalności wynoszą 280,00 zł, a sam koszt dojazdów został skalkulowany na

560,00 zł. Koszt pojedynczego wyjazdu wynosi 56 zł. Koszt pojedynczego dojazdu w ramach dezynfekcji jest wyższy niż całość kosztów w ramach dezynsekcji tj. Koszty zużycia sprzętu + środków ochronnych + transportu + pozostałe prowadzonej działalności.

Analogiczna sytuacja jest we wszystkich jednostkach Odp.

Koszty zużycia sprzętu oraz koszty środków ochrony to koszty symboliczne w przeliczeniu na stawki jednostkowe przy każdej z 4 podgrup usług w ramach zamówienia. Pozostałe koszty z tytułu prowadzenia działalności zostały natomiast przyjęte dla całego zamówienia proporcjonalnie do zakładanych przychodów z realizacji tego zamówienia w porównaniu do pozostałych źródeł przychodu z działalności Wykonawcy. Następnie podzielone zostały na wszystkie elementy zamówienia w taki sposób aby zwróciły się nawet przy minimalnym możliwym zakresie usług. Przy podziale pozostałych kosztów prowadzenia działalności na poszczególne elementy zamówienia Wykonawca uwzględniał ilość świadczonych usług z danej grupy, kosztochłonność danej usługi a także rynkowe stawki jednostkowe na dane usługi. Założenie było takie, żeby te koszty się zwróciły (i zwrócą się one przy takim szacowaniu stawek jednostkowych nawet z nawiązką), by nie stanowiły one największego udziału w stawce jednostkowej za usługę, a także by raczej przerzucone zostały na usługi wiodące, tj. głównie realizowane i stanowiące główne źródło dochodu wykonawcy - mając na uwadze doświadczenie wykonawcy z realizacji tożsamych zamówień dla tego samego zamawiającego. Wykonawca uwzględniał także to, że usługi z danych grup (dezynfekcja, dezynsekcja, deratyzacja, dezynfekcja pojazdów) często realizowane są przy okazji jednego wyjazdu. Wspólne są wówczas koszty dojazdu, statystycznie wspólnie mogą zostać przyjęte niemal wszystkie koszty usług poza kosztami środka i koszty zużycia sprzętu.

W kosztach dojazdu w zakresie dezynsekcji skalkulowane zostało zatem ryzyko „wyjazdów wyłącznie do dezynsekcji" (z pominięciem innych usług) na podstawie zbieżnych zapisów bieżącej SWZ i poprzedniej SIWZ zamówienia, które Wykonawca realizował oraz praktyki realizacji zleceń, która potwierdzają notatki z realizacji usług. To ryzyko i koszt jest większe niż w przypadku dezynfekcji pojazdów, stąd w przypadku dezynsekcji w opisie wskazano wprost pozycję „transport".

3) Dlaczego koszt zużytego środka w powiecie łódzkim wschodnim jest wyższy niż KWP Łódź, skoro wskazana powierzchnia dezynsekcji jest o 1000 m2 mniejsza?

Odp.

W kalkulacji doszło do omyłki. Założenie jest takie, że średnio zużywa się 100 ml środka na 500 m kw. powierzchni. KWP w Łodzi
koszt środka 3000 m kw. = 6x100 ml: 600 ml

150 zł x 0,6 l = 90 zł

pozostałe koszty przyjęte proporcjonalnie: 90 zł

powiat łódzki wschodni

koszt środka 2000 m kw. = 4x100 ml: 400 ml

150 zł x 0,4 l = 60 zł

pozostałe koszty przyjęte proporcjonalnie: 60 zł

4) Dlaczego są różne koszty zużycia środka w KWP Łódź i powiecie bełchatowskim

skoro wskazano identyczne powierzchnie do dezynsekcji?

Odp.

W kalkulacji doszło do omyłki. Założenie jest takie, że średnio zużywa się 100 ml środka na

500 m kw. powierzchni.

KWP w Łodzi

koszt środka 3000 m kw. = 6x100 ml: 600 ml

150 zł x 0,6 l = 90 zł

pozostałe koszty przyjęte proporcjonalnie: 90 zł

powiat bełchatowski

koszt środka 3000 m kw. = 6x100 ml: 600 ml

150 zł x 0,6 l = 90 zł

pozostałe koszty przyjęte proporcjonalnie: 90 zł

3. Dot. kalkulacji na usługi deratyzacji:

1) Jak Wykonawcy udało się skalkulować „koszty zużycia sprzętu, środków ochrony + transportu + pozostałe koszty z tytułu prowadzonej działalności" w zupełnie innych kwotach niż w przypadku tożsamych kalkulowanych w kalkulacji cenowej na usługi dezynfekcji?

PRZYKŁAD:

W powiecie kutnowskim w ramach usługi deratyzacji „koszty zużycia sprzętu, środków ochrony + transportu + pozostałe koszty z tytułu prowadzonej działalności" zostały skalkulowany na 7,50 zł. W szczególności biorąc pod uwagę, że w trakcie realizacji umowy możliwy jest kilkukrotny dojazd do wskazanej jednostki, tylko do realizacji usługi deratyzacji? W kalkulacji na usługi dezynfekcji „koszty zużycia sprzętu + środków ochrony + pozostałe prowadzonej działalności wynoszą 280,00 zł, a sam koszt dojazdów został skalkulowany na 560,00 zł. Koszt pojedynczego wyjazdu wynosi 56 zł. Koszt pojedynczego dojazdu w ramach dezynfekcji jest wyższy niż całość kosztów w ramach usługi deratyzacji.

Analogiczna sytuacja jest we wszystkich jednostkach.

Odp.

Koszty zużycia sprzętu oraz koszty środków ochrony to koszty symboliczne w przeliczeniu na stawki jednostkowe przy każdej z 4 podgrup usług w ramach zamówienia. Pozostałe koszty z tytułu prowadzenia działalności zostały natomiast przyjęte dla całego zamówienia proporcjonalnie do zakładanych przychodów z realizacji tego zamówienia w porównaniu do pozostałych źródeł przychodu z działalności Wykonawcy. Następnie podzielone zostały na wszystkie elementy zamówienia w taki sposób aby zwróciły się nawet przy minimalnym możliwym zakresie usług. Przy podziale pozostałych kosztów prowadzenia działalności na poszczególne elementy zamówienia Wykonawca uwzględniał ilość świadczonych usług z danej grupy, kosztochłonność danej usługi a także rynkowe stawki jednostkowe na dane usługi. Założenie było takie, żeby te koszty się zwróciły (i zwrócą się one przy takim szacowaniu stawek jednostkowych nawet z nawiązką), by nie stanowiły one największego udziału w stawce jednostkowej za usługę, a także by raczej przerzucone zostały na usługi wiodące, tj. głównie realizowane i stanowiące główne źródło dochodu wykonawcy - mając na uwadze doświadczenie wykonawcy z realizacji tożsamych zamówień dla tego samego zamawiającego. Wykonawca uwzględniał także to, że usługi z danych grup (dezynfekcja, dezynsekcja, deratyzacja, dezynfekcja pojazdów) często realizowane są przy okazji jednego wyjazdu. Wspólne są wówczas koszty dojazdu, statystycznie wspólnie mogą zostać przyjęte niemal wszystkie koszty usług poza kosztami środka i koszty zużycia sprzętu.

W kosztach dojazdu w zakresie deratyzacji skalkulowane zostało zatem ryzyko „wyjazdów wyłącznie do deratyzacji" (z pominięciem innych usług) na podstawie zbieżnych zapisów bieżącej SWZ i poprzedniej SIWZ zamówienia, które Wykonawca realizował oraz praktyki realizacji zleceń, która potwierdzają notatki z realizacji usług. To ryzyko i koszt jest większe niż w przypadku dezynfekcji pojazdów, stąd w przypadku deratyzacji w opisie wskazano wprost pozycję „transport".

2) Czy preparat jest wysypywany do specjalnych pojemników i czy ich koszt został uwzględniony?

Odp.

Pojemnik PPP o poj. 125 ml plus preparat = 0,10 gr. Koszt pojemnika został uwzględniony."

Odwołujący wskazał, że Zamawiający milczał przez kolejne 3 miesiące, by 1 września 2022 r. rozesłać informację o wyborze jako najkorzystniejszej oferty ABAPEST Zakład Deratyzacji, Dezynsekcji i Dezynfekcji M. M. P. i o odrzuceniu oferty A. S. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że nie wyrażał zgody na przedłużenie terminu na złożenie wyjaśnień do dnia 9 czerwca 2022 r. w związku z czym nie wziął ich pod uwagę. Nie wyjaśnił dlaczego był skłonny przedłużyć termin na złożenie wyjaśnień do dnia 2 czerwca 2022 r. a nie uczynił tego zgodnie z wnioskiem Odwołującego do dnia 9 czerwca 2022 r. Mając na uwadze to, że Zamawiający rozstrzygnął postępowanie dopiero 3 miesiące później wskazuje na brak proporcjonalności w działaniach Zamawiającego i naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Ponadto, w ocenie Odwołującego, uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego nie odnosi się merytorycznie do treści wyjaśnień złożonych przed wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 kwietnia 2022 r. sygn. KIO 789/22, a do ich oceny Zamawiający został zobligowany treścią wydanego wyroku. Mowa o pierwszych wyjaśnieniach składanych na wezwanie z listopada 2021 r. i uzupełniających składanych na wezwanie z grudnia 2021 r. Zamawiający nie wykonał zatem wyroku KIO z dnia 8 kwietnia 2022 r. Zamawiający nie uwzględnił także wyjaśnień złożonych w dniu 9 czerwca 2022 r., pomimo że nie jest tak, jak twierdzi Zamawiający, że odpowiedzi na postawione pytania nie wymagały pomocy księgowej i weryfikacji dokumentów księgowych. Bezwzględnie takiej pomocy i weryfikacji wymagały. Na marginesie wskazuję, że termin składania ofert w tym postępowaniu upłynął

17 września 2021 r. Zamawiający wzywał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień pismem z dnia

18 maja 2022 r. tj. 8 miesięcy po złożeniu oferty i 5 miesięcy po ostatnich wyjaśnieniach ceny złożonych w tym postępowaniu. Bez dokumentacji księgowej Wykonawca nie był w stanie przygotować treści wyjaśnień, odpowiedź na każde z postawionych pytań wymagała weryfikacji w dokumentach księgowych.

W ocenie wykonawcy, oferta Odwołującego nie zawiera rażąco niskiej ceny co potwierdzają wyjaśnienia złożone przez Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu: zarówno łącznie wszystkie wyjaśnienia z uwzględnieniem tych kwestionowanych z 9 czerwca 2022 r. jak i same pozostałe wyjaśnienia, z pominięciem tych z 9 czerwca 2022 r.

Zamawiający nie wskazał w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty Odwołującego w jakim zakresie nie daje wiary wyjaśnieniom złożonym przez Odwołującego na wezwania z listopada i grudnia 2021 r., nie wskazał dlaczego nie dał wiary tym wyjaśnieniom, jakie okoliczności jego zdaniem wskazują na to, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę. Jedynym argumentem natury faktycznej jakim posiłkuje się Zamawiający jest złożenie przez Odwołującego po terminie wyjaśnień uzupełniających na wezwanie z maja 2022 r. Nawet jeśli jakaś analiza w tym zakresie została przeprowadzona, czy też doszło do oceny wyjaśnień Odwołującego to efektów tej weryfikacji Zamawiający nie umieścił w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty Odwołującego. Narusza to przepis art. 253 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp. W przekonaniu Odwołującego taka analiza jednak nie miała miejsca, a uzasadnienie fatyczne odrzucenia oferty Odwołującego jest tego dowodem.

Izba ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że zgodnie z punktem 5 SWZ przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług dezynfekcji, dezynsekcji, deratyzacji (DDD) w obiektach i radiowozach KWP w Łodzi oraz jednostkach jej podległych - w ilości i częstotliwości zgodnej z potrzebami Zamawiającego. Usługi dezynfekcji obejmują w ramach zamówienia również (jeżeli będą takie zgłoszenia przez użytkowników obiektów i/lub radiowozów) dezynfekcję powierzchni użytkowych po kontakcie z osobami z podejrzeniem COVID-19 lub innymi chorobami. Szczegółowy wykaz obiektów wraz z szacunkowymi ilościami powierzchni oraz ilościami radiowozów do wykonywania usług został zawarty w Załącznikach nr 2.1. - 2.4. do SWZ - Formularzach cenowych. Stanowią one podstawę do wyliczenia ceny oferty złożonej w niniejszym postępowaniu. Przedmiotowe usługi świadczone będą według potrzeb Zamawiającego na jego każdorazowe zlecenie, w którym zostanie przez niego ściśle określone miejsce i wyznaczona przez niego powierzchnia (m. in. mogą to być pojedyncze pomieszczenia), a w przypadku mniejszych potrzeb, nie mogą one stanowić podstaw do roszczeń ze strony

Wykonawcy.

W punkcie 19 SWZ Zamawiający określił m.in. następujące wymagania dotyczące sposobu

obliczenia ceny:

1. Cena oferty jest ceną brutto i należy przez nią rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. 2019 r. poz. 178), tj. wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar.

2. W cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym. Przez cenę rozumie się również stawkę taryfową.

3. W cenę brutto oferty należy wliczyć wszelkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia, a w szczególności użyte środki, materiały oraz koszty dojazdów i zatrudnienia.

Zamawiający wymagał rozbicia ceny ofertowej w formularzu cenowym na 4 pozycje: 1) dezynfekcja, 2) dezynsekcja, 3) deratyzacja. 4) dezynfekcja radiowozów.

Zgodnie z protokołem postępowania Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę

590 048,26 zł.

Podana przez Zamawiającego przed otwarciem ofert kwota, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, to 617 211,91 zł brutto.

W postępowaniu zostały złożone oferty z następującymi cenami:

1) ABAPEST Zakład Deratyzacji Dezynsekcji i Dezynfekcji M. M. P. 514 388,46 zł

2) EXPERT SERVICE M. R. 840 850,50 zł (oferta odrzucona z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia)

3) Zakład Specjalistyczny DDD „PTASZNIK" Zakład Specjalistyczny DDD „PTASZNIK" 353 391,30 zł.

Odwołujący w formularzu cenowym podał następującą wycenę poszczególnych elementów zamówienia:

- dezynfekcja: 318.939,00 zł,
- dezynsekcja: 6.555,90 zł,
- deratyzacja: 6.801,90 zł,
- dezynfekcja radiowozów: 21.094,50 zł.

Pismem z 30 listopada 2021 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do udzielenia wyjaśnień oraz złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny oferty. Zamawiający wskazał, że:

(...) żąda przedstawienia wyjaśnień skalkulowania ceny, zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia, w których Wykonawca odniesie się do wyliczenia kosztów usługi związanych z realizacją przedmiotu zamówienia, a w szczególności użytych środków, materiałów z uwzględnieniem kosztów dojazdu i wynagrodzenia osób biorących udział w realizacji zamówienia i kosztów pracy związanych z zatrudnieniem osób na podstawie umowy o pracę;

Mając na uwadze powyższe prosimy o przedstawienie kalkulacji oferty:

- w podziale na usługi dezynfekcji, dezynsekcji, deratyzacji i dezynfekcji radiowozów

- odnoście dezynfekcji radiowozu prosimy o przedstawienie wyjaśnień w podziale na poszczególne jednostki

- odnośnie dezynfekcji budynków prosimy o przedstawienie wyjaśnień w szczególności dla nw. jednostek (...)

Zgodnie z art. 224 ust. 4 uPzp Zamawiający żąda, aby w wyjaśnieniach Wykonawca uwzględnił informacje dotyczące:
- zgodności z przepisami kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki

godzinowej (...);

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

Wskazania pozostałych czynników mających wpływ na wycenę oferty i prawidłową realizację

zamówienia jeżeli występowały, np. wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo korzystne warunki świadczonych usług, zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu

w sprawach dotyczących pomocy publicznej, wypełniania obowiązków związanych

z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy (.).

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący przedstawił następujące wyjaśnienia:

Kalkulując cenę ofertową uwzględniłem wszystkie niezbędne koszty: koszty dojazdów, środków i koszty pracy. Zamówienie realizuje osobiście, jednoosobowo. Nie korzystam z podwykonawców. Nie zatrudniam pracowników. Tożsame zamówienie realizuję dla Komendy Wojewódzkiej Policji w Łodzi na podstawie umowy z 18 sierpnia 2020 r. za w większości takie same bądź bardzo zbliżone stawki i realizuję je należycie. W poprzednim zamówieniu nie byłem wzywany do wyjaśniania ceny.

Czynniki, które istotnie wpływają na moje bardzo konkurencyjne ceny:

1) brak kosztów pracowniczych - prowadzę jednoosobową działalność gospodarczą, nikogo nie zatrudniam, sam jednoosobowo wykonuję usługi oraz prowadzę administrację mojego przedsiębiorstwa;

2) nie korzystam z pomocy podwykonawców;

3) do prowadzenia działalności wykorzystuję samochód prywatny, ekonomiczny

w eksploatacji, zasilany LPG;

4) jestem lokalnym przedsiębiorcą, koszty dojazdu (a to główny koszt realizacji zamawianych usług) są zatem dodatkowo minimalizowane;

5) wieloletnie doświadczenie, w tym także doświadczenie w realizowaniu usług dla tego samego zamawiającego powoduje, że wiem, gdzie mogę wspólnie uwzględnić np. koszty dojazdu kalkulując cenę ofertową, jako że usługi realizowane są co do zasady łącznie lub w większości przypadków przy okazji realizowania usług innego rodzaju;

6) karta podatkowa.

Kalkulacja ceny ofertowej uwzględnia:

1) koszty przejazdów, transportu - te pozycje w kalkulacji obejmują nie tylko koszty paliwa, ale także inne koszty eksploatacyjne pojazdu (m.in. przeglądy, ubezpieczenia, naprawy, wymianę części, płynów itp.);

2) koszty środków;

3) koszty administrowania działalnością gospodarczą (w tym koszty telefonu, obciążenia publicznoprawne);

4) koszty sprzętu - koszty eksploatacji, napraw, wymiany;

5) dodatkowe nieprzewidziane koszty;

6) zysk;

Kluczową usługą jest usługa dezynfekcji pomieszczeń i pojazdów. Dezynsekcja i deratyzacja wykonywane są w głównej mierze przy okazji świadczenia usług dezynfekcji, co wpływa na koszty transportu. Potwierdzają to protokoły z realizacji usług, które znajdują się w dyspozycji Zamawiającego, stąd Wykonawca ich nie składa.

Składam natomiast faktury zakupowe oraz decyzję podatkową dot. karty podatkowej.

W załączeniu:

- kalkulacje;

- faktury zakupowe;

- decyzja podatkowa.

Odwołujący załączył do wyjaśnień trzy faktury na zakup środków dezynfekujących, decyzję w sprawie ustalenia wysokości zryczałtowanego podatku dochodowego od osób fizycznych oraz kalkulację w formie pliku Excel.

W dniu 9 grudnia 2021 r. Zamawiający poinformował Odwołującego, że plik zawierający kalkulację cenową jest uszkodzony i Zamawiający nie może go otworzyć. W związku z tym Zamawiający zwrócił się o niezwłoczne przesłanie działającego pliku.

W tym samym dniu Odwołującego przekazał Zamawiającemu kalkulację cenową w formie pliku pdf, informując, że w związku z problemem z otwarciem załącznika przesyła go w innym formacie.

Przekazana w dniu 9 grudnia 2021 r. kalkulacja w formie pliku pdf obejmuje wyłącznie cenę za dezynfekcję pomieszczeń. Odwołującego przedstawił w niej wycenę dla poszczególnych jednostek Zamawiającego, w rozbiciu na koszty środka do dezynfekcji, łącznie koszty zużycia sprzętu i środków ochronnych oraz pozostałe prowadzonej działalności (dla każdej jednostki ta pozycja została wyceniona dwukrotnie - na różne kwoty), przedstawił też koszty dojazdu.

Pismem z 13 grudnia 2021 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego o dodatkowe wyjaśnienia w następującym zakresie:

1) Czy ceny przedstawione w załączonych fakturach VAT są aktualne w br., bowiem załączone dowody mają daty wystawienia z 2020 r., czyli są sprzed roku?

2) Skąd założenia w kalkulacji, że cena 1 litra płynu do dezynfekcji wynosi 3,50 zł, skoro zgodnie z załączonymi fakturami VAT cena płynu do dezynfekcji Active za 5 litrów wynosi 34,99 zł netto, a cena płynu Voigt Cezepol wynosi 27,99 zł netto za 1 litr?

3) Dlaczego w kilku obiektach została skalkulowana inna ilość zużytego płynu do dezynfekcji przyjmując założenie Wykonawcy, że 1 litr płynu dezynfekującego wystarcza na 50 m2 powierzchni odkażanej?

4) Dlaczego koszty zużycia sprzętu + środków ochronnych + pozostałe prowadzonej

działalności w kalkulacji dla każdej pozycji były ujęte dwukrotnie? Dlaczego koszty zużycia sprzętu + środków ochronnych + pozostałe prowadzonej działalności za pierwszym razem są tożsame z kosztami zużytego płynu dezynfekującego, a za drugim razem są równe z kosztami paliwa?

5) Na jakiej podstawie Wykonawca oszacował ilości wyjazdów przyjęte w poszczególnych pozycjach?

Przystępujący udzielił następujących odpowiedzi na pytania Zamawiającego:

Ad 1) Ceny przedstawione na fakturach są aktualne w roku 2021. Ponadto zakup preparatów w 2020 roku miał zapewnić ciągłość wykonywanych usług na rzecz KWP w Łodzi w okresie wzmożonej pandemii COVID-19. Preparaty wówczas kupione zostały spożytkowane w 50%.
Ad 2) Active płyn na bazie 70% Etanalu metylowego

35 zł/ 5L= 1L=7zł przewidziany do dezynfekcji szybkiej nie wymagającej przerwy w użytkowaniu pomieszczeń np. dyżurki, Pop. kierowaniu ruchem. lub inne wymagające użytkowania bezpośrednio po 15 min. od dezynfekcji.

Active umożliwia dezynfekcję powierzchni w okresie zimowym w temp. Poniżej 0*C. co dotyczy pojazdów KWP.

Dezopol do rozcieńczenia użycia 1% - 2.5% płynu roboczego w zależności od czystości

powierzchni czyli 28 zł: 100 = 0.28 zł/ 1L - 0.70 zł/ 1L

Dezopol jest płynem podstawowym używanym do dezynfekcji a Active uzupełniającym

w ww. warunkach.

Kalkulacja uwzględnia faktyczne zużycie: zgodnie z moim wieloletnim świadczeniem usług dezynfekcji na rzecz KWP w Łodzi.

Ad 3) 1 litr na 50 m2 to średnia ilość. W zależności od zastanego na miejscu stanu Wykonawca dobiera właściwe stężenie preparatu. Moje doświadczenie, poparte protokołami realizacji usług, wskazuje na to, że niektóre obiekty odbiegają stanem od pozostałych i wymagają innego stężenia preparatu.

Ad 4) Koszty zużycia sprzętu i pozostałe prowadzonej działalności to grupa kosztów co do zasady stała przez cały okres realizacji zamówienia. Koszty środków ochronnych to koszt symboliczny stąd ujmowany łącznie. Koszty te przy kalkulacji kosztów realizacji całego zamówienia zsumowaliśmy i rozdzieliliśmy proporcjonalnie. W miejscach gdzie zostały zdublowane doszło do omyłki pisarskiej w arkuszu. Drugą pozycją powinna być pozycja: inne koszty, stanowiąca pozycję gwarantującą, że w razie np. wzrostu cen środków czy potrzeby użycia większej ilości środków bądź konieczności zainwestowania w trakcie realizacji zamówienia w inne potrzebne rzeczy, zysk nie zostanie uszczuplony; a w razie braku tych innych kosztów zysk może zostać powiększony.

Ad 5) Ilość wyjazdów została skalkulowana na podstawie informacji przedstawionej przez zamawiającego w dokumentacji postępowania oraz wiedzy zdobytej w czasie wykonywanych dezynfekcji w poszczególnych latach.

W dniu 16 marca 2022 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty A. S. jako najkorzystniejszej.

Na powyższą czynność Zamawiającego, odwołanie do Izby wniósł wykonawca M. P. a prowadzący działalność pod nazwą M. M. P. ABAPEST Zakład Deratyzacji Dezynfekcji i Dezynfekcji. Wyrokiem z dnia 8 kwietnia 2022 r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła częściowo zarzuty i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem pełnej treści wyjaśnień dotyczących wysokości zaoferowanej ceny złożonych przez wykonawcę A. S.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 19 maja 2022 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia uzupełniających wyjaśnień ceny, ponieważ dotychczasowe wyjaśnienia budziły szereg wątpliwości oraz na ich podstawie nie można było stwierdzić czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zamawiający wyznaczył termin na złożenie wyjaśnień do dnia

26.05.2022 r.

Izba ustaliła, że w dniu 24.05.2022 r., Odwołujący skierował wniosek o wydłużenie terminu na udzielenie odpowiedzi do dnia 02.06.2022 r. Zamawiający pismem z dnia 25 maja 2022 r. wyraził zgodę na wydłużenie terminu na udzielenie odpowiedzi do dnia 02.06.2022 r. Izba ustaliła, że w dniu 1 czerwca Odwołujący skierował kolejny wniosek o wydłużenie terminu na udzielenie odpowiedzi do dnia 09.06.2022 r. Zamawiający pismem z dnia 3 czerwca 2022 r. poinformował Odwołującego o odmowie wydłużenia terminu na udzielenie wyjaśnień.

Izba ustaliła, że Odwołujący złożył wyjaśnienia w dniu 09.06.2022 r. Treść wyjaśnień została przedstawiona w treści odwołania, powyżej.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 1 września 2022 r., Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania przetargowego. Zmawiający uznał ofertę Przystępującego za najkorzystniejszą. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp — Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli: zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, w związku 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.

Izba ustaliła, że w uzasadnieniu faktycznym, Zamawiający wskazał co następuje: „Po zapoznaniu się z całością wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty przekazanych przez Wykonawcę Zakład Specjalistyczny DDD „PTASZNIK", Zamawiający w dniu 19.05.2022 r. zwrócił się do Wykonawcy o złożenie dodatkowych wyjaśnień, ponieważ na podstawie dotychczas złożonych dokumentów nie można stwierdzić czy oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Wykonawca m.in. za takie same czynności np. jak dojazd w każdej usłudze (dezynsekcja, dezynfekcja, deratyzacja i dezynfekcja radiowozów) przyjął inne koszty, pomimo iż usługa ma być świadczona dla tej samej jednostki. Ponad po zapoznaniu się z całością dokumentacji Zmawiający nie był wstanie ocenić czy w wyjaśnieniach zostały ujęte wszystkie niezbędne koszty, które mają wpływ na cenę oferty. Wykonawca dla każdego rodzaju usługi przyjął inną systematykę prezentacji danych. Zamawiający na złożenie stosownych wyjaśnień wyznaczył termin do dnia 26.05.2022 r. W dniu 23.05.2022 r. Wykonawca przesłał wniosek o wydłużenie terminu na złożenie wyjaśnień dot. ceny do dnia 02.06.2022 r. z powodu nieobecności córki (wyjechała na urlop), która pomaga Wykonawcy w przygotowywaniu pism w postępowaniu, kompletowaniu dokumentów i ich wysyłaniu. Zamawiający na powyższe wyraził zgodę. W dniu 01.06.2022 r. o godz. 22:53 Wykonawca przysłał kolejny wniosek o wydłużenie terminu na złożenie wyjaśnień dot. ceny do dnia 09.06.2022 r. Powyższe Wykonawca umotywował brakiem dostępu do pełnej dokumentacji księgowości firmy spowodowanej chorobą księgowej. Z uwagi na fakt, iż termin został już raz wydłużony 0 7 dni, a ponadto Zamawiający nie wymagał złożenia nowych dokumentów, tylko wyjaśnienia/doprecyzowania wcześniej przedłożonych wyjaśnień, termin nie został przedłużony. O powyższym Zamawiający poinformował Wykonawcę w dniu 03.06.2022 r. W dniu 09.06.2022 r. Wykonawca przesłał wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Z uwagi na fakt, iż dokumenty wpłynęły po wyznaczonym terminie, zostały one potraktowane jako zwykła korespondencja i nie były uwzględnione w przedmiotowym postępowaniu. Mając na względzie dyspozycję art. 224 ust. 6 uPzp oferta podlega odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną."

Izba zważyła co następuje:

W ocenie Izby nie potwierdziły się zarzuty podniesione przez Odwołującego. Zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Art. 224 ust. 6 ustawy Pzp stanowi, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub

kosztu.

W ocenie Izby, Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Wykonawca - Odwołujący nie

złożył bowiem w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie dodatkowych wyjaśnień wymaganych przez Zamawiającego. Pierwotne zaś złożone przez Odwołującego wyjaśnienia z dnia 3 listopada oraz 13 grudnia 2022 r. nie uzasadniały podanej w ofercie ceny za realizację zamówienia.

Po pierwsze Izba wskazuje, że stanowisko Odwołującego forsowane w odwołaniu obarczone jest błędem logicznym. Wykonawca z jednej strony prezentuje argumentację wskazując, iż wyjaśnienia pierwotne złożone przez Odwołującego dotyczące rażąco niskiej ceny w 3 listopadzie i 13 grudnia 2021 r. były wystarczające do uznania, iż wykonawca w sposób prawidłowy i rynkowy dokonał wyceny koszty realizacji zamówienia, a jednocześnie wskazuje, że Zamawiający był zobowiązany do uwzględnienia w procesie badania wyceny kosztów realizacji zamówienia z uwzględnieniem wyjaśnień Odwołującego z dnia 9 czerwca 2022 r., prezentując w tym zakresie szeroki wywód związany z przyczynami opóźnienia w złożeniu owych wyjaśnień i składając na tą okoliczność dowody. Zdaniem Izby, nieuprawnione jest taka metodologia procesowa Odwołującego. Odwołujący dąży bowiem do wykazania zasadności sprzecznych ze sobą stanowisk. Skoro bowiem uznaje za wystarczające i prawidłowe wyjaśnienia wykonawcy z listopada i grudnia 2021 r., to za bezprzedmiotową uznać należy argumentację dotyczącą wyjaśnień z dnia 9 czerwca 2022 r. i ich znaczenia w procesie badania i oceny ofert. Jeśli zaś Odwołujący uważał, że wyjaśnienia z listopada i grudnia 2021 r. nie były wystarczające do oceny realności wyceny kosztów realizacji zamówienia, to taką okoliczność winien wskazać w treści odwołania i wykazywać okoliczności, które pozwoliłby Izbie na weryfikację decyzji Zamawiającego o odmowie oceny wyjaśnień z dnia 9 czerwca 2022 r. Tymczasem Odwołujący forsuje dwa wykluczające się stanowiska, w obawie o konsekwencje jakie mogłyby wynikać z jednoznacznie sprecyzowanego stanowiska wykonawcy.

Po drugie, Izba wskazuje, że podnoszenie jakichkolwiek zarzutów co do czynności Zamawiającego z dnia 19 maja 2022 r. tj. wystosowania przez Zamawiającego dodatkowego wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących wyceny kosztów realizacji zamówienia oraz odmowie kolejnego przedłużenia terminu na złożenie wyjaśnień przez wykonawcę uznać należy za spóźnione. W ocenie Izby, Odwołujący mógł kwestionować te czynności w momencie dokonywania ich przez Zamawiającego tzn. Odwołujący mógł wnieść odwołanie od czynności wezwania do złożenia uzupełniających wyjaśnień w terminie 5 dni od otrzymania wezwania, a także mógł wnieść odwołanie w terminie 5 dni od otrzymania pisemnej decyzji o braku wyrażenia zgody na kolejną zmianę terminu. Skoro Odwołujący nie kwestionował tych czynności, wręcz przeciwnie godził się z nimi (składał wnioski o zmianę terminu, a nie o uchylenie wezwania) to na obecnym etapie nie ma możliwości kwestionowania ich, a tym bardziej oczekiwania, że zostaną uznane za niebyłe. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, iż nie miał interesu we wniesieniu odwołania. Właśnie w ramach prezentowanej argumentacji w niniejszym postępowaniu odwoławczym Odwołujący potwierdził, że miał interes we wniesieniu odwołania skoro obecnie twierdzi, że czynność Zamawiającego w postaci dodatkowego wezwania i odmowy przedłużenia terminu do złożenia wyjaśnień była nieuprawniona. Tymczasem Odwołujący w treści złożonych wyjaśnień z dnia 9 czerwca 2022 r. nie wskazuje w jakikolwiek sposób na nieprawidłowości w działaniu Zamawiającego, czyniąc zadość żądaniu Zamawiającego.

Po trzecie, Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że Zamawiający nie wykonał wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 kwietnia 2022 r. sygn. akt: KIO 789/22. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie dokonał oceny pierwotnie złożonych wyjaśnień przez

Odwołującego z listopada i w grudnia 2021 r. Umyka uwadze Odwołującego jednakże, iż z treści decyzji Zamawiającego z dnia 1 września 2022 r. w sposób jednoznaczny wynika, że Zamawiający dokonał oceny całości wyjaśnień wykonawcy. W pierwszym zdaniu Zamawiający wskazał bowiem: „Po zapoznaniu się z całością wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty przekazanej przez Wykonawcę (.)". Nie ma zatem, zdaniem Izby, żadnych wątpliwości, iż Zamawiający wykonał wyrok Izby bowiem potwierdził dokonanie badania i oceny całości wyjaśnień Odwołującego. Co więcej Izba wskazuje, że w treści odwołania Odwołujący w żaden sposób nie wskazał jakich elementów pierwotnych wyjaśnień wykonawcy Zamawiający nie uwzględnił w dokonanej ocenie. Treść zarzutu sprowadza się do lakonicznego stwierdzenia, że Zamawiający nie dokonał oceny całości wyjaśnień

wykonawcy z listopada i grudnia 2021 r. Dalej Izba wskazuje, że wynikiem oceny całości wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w listopadzie i grudniu 2021 r. było wystosowanie do wykonawcy kolejnego wezwania do złożenia wyjaśnień z dnia 19 maja 2022 r. Właśnie ta treść wezwania potwierdza dokonanie oceny wyjaśnień wykonawcy oraz wskazuje na szereg kwestii co do których pierwotnie złożone wyjaśnienia nie zawierały wystarczających informacji dających Zamawiającemu możliwość jednoznacznego stwierdzenia, że cena zaoferowana przez Odwołującego za realizacje zamówienia jest ceną rynkową i gwarantującą wykonanie zamówienia w sposób wymagany przez Zamawiającego. Izba nie może zgodzić się z Odwołującym, iż wyjaśnienia pierwotne złożone przez Odwołującego w listopadzie i grudniu 2021 r. były wystarczające do oceny prawidłowości wyceny kosztów realizacji zamówienia przez wykonawcę. Treść wezwania z dnia 19 maja 2022 r. w sposób jednoznaczny wskazuje na braki w wyjaśnieniach, zaś udzielona przez wykonawcę odpowiedź z dnia 9 czerwca potwierdza wyłącznie, że pierwotne wyjaśnienia były niekompletne i nie zawierały informacji uzasadniających przyjętą wycenę kosztów realizacji zamówienia. Zamawiający skierował do wykonawcy 12 rozbudowanych pytań, w których wskazał na szereg błędów, rozbieżności, czy niedomówień w pierwotnych wyjaśnieniach. Gdyby zakres wezwania był nieistotny i nie wnosił niczego nowego do sprawy to Odwołujący odpowiedziałby krótko odnosząc się do pierwotnie złożonych wyjaśnień. Jeżeli pierwotne wyjaśnienia były kompletne i wystarczające to nie było potrzeby sięgania do dodatkowej dokumentacji, czy też przedstawiania nowych kalkulacji. Tymczasem, Odwołujący na udzielenie odpowiedzi potrzebował 21 dni, dostępu do dokumentów księgowych, a w konsekwencji zmuszony został do przedstawienia nowej kalkulacji (zawierającej brakujące lokalizacje - pytanie nr 5 i 6). Izba również podkreśla, że w odwołaniu jak i na rozprawie, Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że pierwotnie złożone przez wykonawcę wyjaśnienia zawierały wszystkie niezbędne informacje o jakie Zamawiający wnioskował w dniu 19 maja 2022 r. Ogólne stwierdzenie Odwołującego, że treść pierwotnie złożonych wyjaśnień była wystarczająca nie stanowi dowodu w sprawie, a tym bardziej nie jest skutecznym środkiem na wykazanie niezasadności czynności Zamawiającego.

Po czwarte, Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że w decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający nie zawarł wystarczającego uzasadniania faktycznego. Izba podkreśla, że analizie podlega całość dokumentów złożonych przez wykonawcę w postępowaniu. Nie może Odwołujący pomijać w swojej argumentacji treści wezwań skierowanych przez Zamawiającego do wykonawcy, jak i udzielonych odpowiedzi. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że wykonawca za takie same czynności przyjął inne koszty (przykładowo zostało wskazane na koszty dojazdu), mimo, że usługa ma być wykonywana dla tej samej jednostki. Jest oczywistym dla Izby, że taka informacja nie może być interpretowana w oderwaniu od treści wezwań Zamawiającego i udzielonych odpowiedzi przez wykonawcę. Odwołujący w pierwotnie złożonych wyjaśnieniach nie uzasadnił w sposób spójny i logiczny dlaczego wycenił odmiennie te same czynności w tych samych jednostkach. Ponadto Izba wskazuje, że z treści pisma Zamawiającego z dnia 19 maja 2022 r. w sposób jednoznaczny wynika jakich kosztów Zamawiający nie był w stanie ustalić i zweryfikować na podstawie pierwotnie złożonych wyjaśnień. Na ten dokument Zamawiający powołał się w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego. Zdaniem Izby treść uzasadnienia decyzji Zamawiającego nie może być wybiórczo interpretowana przez wykonawcę. Podlega ona ocenie w świetle dokumentów złożonych przez wykonawcę w toku postępowania. W analizowanym stanie faktycznym, Zamawiający wskazał w uzasadnieniu swojej decyzji na treść pisma z dnia 19 maja 2022 r., które zawiera listę braków wynikających z pierwotnie złożonych wyjaśnień przez Odwołującego. Dokument ten stanowi część integralną decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego i wbrew twierdzeniom Odwołującego, stanowi wyczerpujące opisanie uchybień i braków wynikających z pierwotnie złożonych wyjaśnień przez wykonawcę.

Po piąte, odnosząc się do zarzutu braku kolejnego przedłużenia terminu na złożenia wyjaśnień oraz konieczności uwzględnienia wyjaśnień z dnia 9 czerwca 2022 r., Izba nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego. Izba wskazuje, że Zamawiający wyznaczył pierwotnie 7 dniowy termin na złożenie wyjaśnień uzupełniających. Po wyrażeniu zgody na zmianę terminu, okres na złożenie wyjaśnień wydłużył się do 14 dni. Termin ten nie został dochowany przez wykonawcę. Obowiązek wyznaczenia terminu i jego przestrzegania wynika wprost 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). Należy wskazać na świadome działanie ustawodawcy w tym zakresie. Przed nowelizacją z 2021 przepis dotyczący składania wyjaśnień rażąco niskiej ceny był bardziej liberalny i korzystny dla wykonawców. Podstawą do odrzucenia oferty było bowiem niezłożenie wyjaśnień. Nie było natomiast mowy o terminie. W obecnym reżimie prawnym, ustawodawca w sposób jednoznaczny wskazał, iż odrzuceniu podlega oferta, jeśli wykonawca nie złożył wyjaśnień w wyznaczonym terminie. Z taką zaś sytuacją mamy do czynienia w analizowanym stanie faktycznym. Zamawiający zatem zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, bowiem wykonawca nie złożył w wyznaczonym terminie wyjaśnień.

Odwołujący forsuje stanowisko, jakoby istniała możliwość poddania ocenie wyjaśnień złożonych po terminie, w przypadku gdy uchybienie terminu nastąpiło z przyczyn niezależnych od wykonawcy, który to dochował niezbędnych aktów staranności, a Zamawiający nie zakończył postępowania bezpośrednio po upływie wyznaczonego terminu. Po pierwsze, Odwołujący uzasadniając zaistniałe opóźnienie i brak jego winy w spowodowaniu tego opóźnienia wskazał na brak dostępu do dokumentów księgowych. Jednocześnie w ramach dokumentacji złożonej w dniu 9 czerwca 2022 r. nie złożył on żadnych dokumentów mających charakter „księgowych". Odwołujący przekazał jedynie dodatkowe wyjaśnienia oraz dodatkową kalkulację. Ponadto, pytania Zamawiającego odnosiły się do uprzednio złożonych wyjaśnień i wskazanych w nich wartości, nie było więc potrzeby uzyskiwania żadnych nowych dokumentów. Po drugie, Odwołujący nie podjął żadnej próby udzielenia choćby częściowych wyjaśnień, przynajmniej w takim zakresie w jakim mógł to uczynić. Po trzecie, Odwołujący jest profesjonalistą. Choroba księgowej nie może stanowić uzasadnienia do nakazania Zamawiającemu oceny spóźnionych wyjaśnień. Jak wynika ze złożonych przez samego Odwołującego dowodów, księgowa już 31 marca 2022 r. przebywała na zwolnieniu lekarskim. Profesjonalnie działający wykonawcy już w tym okresie podjąłby odpowiednie kroki w celu zapewnienia zastępstwa i prawidłowego funkcjonowania przedsiębiorstwa. Tymczasem z okoliczności sprawy wynika, że Odwołujący nie uczynił nic w celu pozyskania koniecznych dokumentów przez okres co najmniej 3 miesięcy. Trudno sanować takie postępowanie wykonawcy i uznać je za profesjonalne. Słusznie wskazał również Przystępujący na niespójności w stanowisku Odwołującego. Z jednej strony wskazuje on, że pan A. S. „nie radzi sobie z obsługą programów komputerowych, poczty elektronicznej, platformy zakupowej". Z drugiej wskazuje, że pan A. S. pod nieobecność córki przygotował wniosek o zmianę terminu (word), a następnie przesłał go za pośrednictwem platformy zakupowej.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że Zamawiający nie naruszył zarzucanych mu przepisów ustawy Pzp. W konsekwencji, Izba oddaliła zarzuty podniesione przez Odwołującego w odwołaniu i orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 2

.

Przewodniczący:.....