Sygn. akt KIO 283/23

WYROK

z dnia 15 lutego 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 lutego 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 lutego 2023 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. A. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą A. B.A&M PARTNERS, EKO PARTNER z siedzibą w Warszawie, Al. Gen. Wł. Sikorskiego 18/237, 02-658 Warszawa (lider konsorcjum)

i A&M PARTNERS Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie, Al. Gen. Wł. Sikorskiego 18/237, 02-658 Warszawa (partner) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego 42 Bazę Lotnictwa Szkolnego w Radomiu, ul. Sadków 9, 26-603 Radom

przy udziale wykonawcy Clar System Spółka akcyjna z siedzibą w Poznaniu, ul. Klemensa

Janickiego 20B, 60-542 Poznań zgłaszającego przystąpienie do postępowania

odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. A. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A. B. A&M PARTNERS, EKO PARTNER

z siedzibą w Warszawie, Al. Gen. Wł. Sikorskiego 18/237, 02-658 Warszawa (lider konsorcjum) i A&M PARTNERS Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie, Al. Gen. Wł. Sikorskiego 18/237, 02-658 Warszawa (partner) i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. A. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A. B. A&M PARTNERS, EKO PARTNER z siedzibą w Warszawie, Al. Gen. Wł. Sikorskiego 18/237, 02-658 Warszawa (lider konsorcjum) i A&M PARTNERS Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w

Warszawie, Al. Gen. Wł. Sikorskiego 18/237, 02-658 Warszawa (partner)

tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) 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 283/23

Uzasadnienie

42 Baza Lotnictwa Szkolnego w Radomiu, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Świadczenie usług porządkowych na obiektach wojskowych administrowanych przez 42 Bazę lotnictwa Szkolnego w Radomiu w 2023 r.”. Postępowanie prowadzono z podziałem na sześć części.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12 października 2022 r. pod pozycją nr 2022/S 197559715.

W dniu 27 stycznia 2023 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty wykonawcy Clar System Spółka akcyjna z siedzibą w Poznaniu, zwanego dalej „wykonawcą Clar System”, jako najkorzystniejszej.

W dniu 1 lutego 2023 r. (pismem z tej samej daty) wykonawcy wspólnie ubiegający się

o udzielenie zamówienia, tj. A. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą A. B. A&M PARTNERS, EKO PARTNER z siedzibą w Warszawie (lider konsorcjum) i A&M PARTNERS Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Warszawie (partner), zwani dalej „Odwołującym", wnieśli odwołanie w zakresie części IV, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 252 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez ponowny wybór oferty złożonej przez wykonawcę Clar System jako najkorzystniejszej i zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, a analiza złożonej oferty prowadzi do wniosku, iż jej wykonanie za wskazaną cenę jest nie tylko nie opłacalna, a wręcz prowadziłaby do powstania strat po stronie wykonawcy,

2. art. 224, art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przejawiające się w uznaniu, że złożona przez wykonawcę Clar System oferta nie budzi wątpliwości, co doprowadziło do sytuacji, w której Zamawiający nie dokonał ponownego rzetelnego zbadania złożonej oferty oraz nie uwzględnił, iż wskazana oferta zawiera rażąco niskie ceny, co w konsekwencji skutkowało zaniechaniem odrzucenia ww. oferty.

3. art. 239 w związku z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wadliwy wybór oferty pozornie najkorzystniejszej, podczas gdy zaproponowane przez wykonawcę Clar System warunki cenowe zawierają cenę rażąco niską, zaś wykonanie zamówienia za tak oszacowaną cenę wraz ze spełnieniem wszystkich przedstawionych przez Zamawiającego wymogów, jak przede wszystkim zatrudnienie osób wyłącznie na podstawie wskazanych umów oraz wymiary czasu pracy, jest niewykonalne zarówno w świetle aktualnych regulacji prawnych, jak też warunków rynkowych co doprowadziło do uznania, iż oferta złożona przez Odwołującego uznana została za niekonkurencyjną w stosunku do oferty wybranej przez Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o:

1) odrzucenie oferty wykonawcy Clar System,

2) ponowne badanie i ocenę ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,

3) wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł m.in., że oferta wykonawcy Clar System zawiera rażąco niską cenę w stosunku do oszacowanej kwoty przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia, a w szczególności oferta złożona przez tego wykonawcę zawiera rażąco niską cenę w zakresie istotnych elementów ceny oferty i rażąco niską w stosunku do wartości ofert składanych w niniejszym postępowaniu. Podstawą obliczenia ceny oferty jest kalkulacja Wykonawcy, sporządzona w oparciu o ceny jednostkowe, określone w formularzu cenowym, stanowiącym integralną część oferty. Na etapie składania ofert Zamawiający szczegółowo określił formularz cenowy w formie załącznika do SWZ. Cena całkowita oferty jest wartością służącą do porównania ofert a elementy jednostkowe do sprawdzenia zastosowania ceny jak ma to miejsce w poz. dla części II nr: 3,4 tabeli dla części III nr 3;4;5 oraz części IV nr 3;4;5;6 formularza kosztorysu ofertowego. Rozliczenia za wykonane usługi będą natomiast dokonywane w oparciu o zaoferowane przez Wykonawcę w formularzu cenowym ceny jednostkowe.

Analiza zaoferowanych przez Wykonawcę Clar System cen jednostkowych poddaje w wątpliwość ich realność oraz możliwość należytego wykonania przedmiotu umowy. Zastrzeżenia budzi cena jednostkowa zaproponowana przez Wykonawcę która jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu. Ponadto wskazane ceny rażąco odbiegają od cen rynkowych na podstawie których Zamawiający szacował wartość zamówienia

Ponadto w wyjaśnieniach Wykonawca Clar System powołuje się na rabaty na środki czystości dotyczące terenu wewnętrznego co w żaden sposób nie wyjaśnia zastosowania ceny 0,01 PLN. Wykonawca Clar System nie wyjaśnia w ogóle kwoty 1 grosza na terenie zewnętrznym co jest niedopuszczalne w tym zakresie.

Jednocześnie Wykonawca Clar System w cenie dotyczącą zatrudnienia pracowników podaje cenę brutto bez kosztów pracodawcy co w żaden sposób nie kalkuluje ceny (aktualnie przy minimalnej krajowej zatrudnienie z kosztem pracodawcy to 4184,16 zł). Wykonawca Clar System nie wskazuje również nigdzie kwestii zastępstw urlopowych powyżej 21 dni co zasadniczo generuje dodatkowy koszt.

Powyższe działanie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji i uznanie działania przedsiębiorcy Clar System za czyn nieuczciwej konkurencji. Działanie podmiotu Clar System ma związek z jego działalnością gospodarczą, jest to działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami i stanowi ono zagrożenie lub prowadzi do naruszenia interesu innego przedsiębiorcy lub klienta.

Odwołujący dalej podniósł, ze oczekiwał wyjaśnień rażąco niskiej ceny w tym dowodów, które by potwierdziły, że przedstawiona kalkulacja wykonawcy Clar System jest wiarygodna, zaoferowana cena jednostkowa jest realna a wynagrodzenie uzyskane z tytułu realizacji zamówienia pozwoli na wygenerowanie zysku. Tego rodzaju manipulacja cenowa oznacza, że Zamawiający wypłacając wykonawcy wynagrodzenie za wykonanie prac związanych z utrzymaniem w czystości powierzchni wewnętrznych jednocześnie płaciłby za prace wykonane w ramach powierzchni zewnętrznych. W konsekwencji prowadziłoby to do pokrzywdzenia Zamawiającego. Przez takie określenie cen wykonawca osiągnąłby nienależny zysk. Zgodnie z Umową ceny jednostkowe - poszczególne pozycje formularza ofertowego będą miały istotne znaczenie przy rozliczeniu i wypłacie wynagrodzenia. Powyższe oznacza, że poszczególne pozycje kosztorysu ofertowego nie podlegać będą osobnym rozliczeniom. Obowiązkiem wykonawcy Clar

System było udowodnienie, iż zaproponowana przez niego w ofercie cena ma charakter rynkowy, nie doprowadzi do wykonania zamówienia poniżej kosztów, nie ma na celu wyeliminowania z rynku konkurentów. W celu zadośćuczynienia temu obowiązkowi, koniecznością było przedstawienie przez niego szczegółowych kalkulacji obejmujących rozbicie wynagrodzenia na poszczególne elementy cenotwórcze, niezależnie od tego, że przedmiotem postępowania jest usługa sprzątania poszczególnych części oraz niezależnie od okoliczności, iż cena za wykonanie zamówienia ma charakter jednostkowy. Tego obowiązku nie wykonał.

Przedłożenie szczegółowego rozbicia ceny ofertowej na poszczególne jego składniki - stanowiło warunek sine qua non możliwości dokonania przez zamawiającego analizy rynkowego charakteru oferty. Obowiązek wykazania, że cena nie ma charakteru rażąco niskiego spoczywał na wykonawcy Clar System niezależnie od faktu, jak będzie klarowało się wynagrodzenie za wykonanie zamówienia. Wykonawca Clar System dążył jedynie do uzyskania wyższej oceny punktowej w ramach kryterium ceny. Przerzucenie kosztów w ten sposób, że kształtowana jest z jednej strony cena nierynkowo wysoka, zaś z drugiej cena

nierynkowo niska, czy wręcz symboliczna, ma na celu jedynie wykorzystanie bilansu kryteriów oceny oferty ze szkodą dla Zamawiającego i pozostałych wykonawców.

Zamawiający w dniu 3 lutego 2023 r. przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia kopię odwołania za pośrednictwem Portalu Smart PZP dostępnego pod adresem

W dniu 6 lutego 2023 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Clar System, zwany dalej „Przystępującym", zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

W dniu 13 lutego 2023 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego oraz zasądzenie na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy Clar System do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska oraz oświadczenia Stron i Przystępującego wyrażone w pismach oraz złożone ustnie przez Strony i Przystępującego do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w OPZ, stanowiącym załącznik do SWZ w punkcie I ppkt 1 podał „Wymagana minimalna ilość pracowników do pełnej realizacji usługi - 21 osób.

- minimalna ilość pracowników do realizacji usługi na powierzchniach wewnętrznych 14 osób z których jedna osoba koordynuje i odpowiada za wykonywane prace zgodnie z umową z tym zastrzeżeniem, które dotyczy trwających prac inwestycyjnych na budynku Nr 3 w kompleksie 6017 (budynek wyłączony ze sprzątania) i do ukończenia prac inwestycyjnych (wznowienie usługi sprzątania) Zamawiający określa minimalną ilość pracowników do realizacji usługi na - 12 osób; Zamawiający nie jest w stanie określić terminów zakończenia prac inwestycyjnych.;

- minimalna ilość pracowników do realizacji usługi na terenach zewnętrznych 7 osób z których jedna osoba koordynuje i odpowiada za wykonywane prace zgodnie z umową".

Jednocześnie w punkcie III „Sprzątanie terenów zewnętrznych" określił zakres sprzątania powierzchni pomieszczeń wewnętrznych, wskazując czynności jakie mają być wykonywane codziennie – cały rok, raz w miesiącu, w okresie wiosenno–letnim, w okresie jeseinno-zimowym.

Zamawiający w punkcie 5 wyspecyfikował sprzęt jakim powinien dysponować wykonawca.

Zamawiający w rozdziale XIV „OPIS SPOSOBU OBLICZENIA CENY OFERTY" podał:

1. „Wykonawca podaje cenę ofertową brutto na Formularzu Ofertowym (Załącznik nr 3 do SWZ). Wykonawca oprócz ceny globalnej (wartość brutto) podaje ceny jednostkowe brutto, następnie mnoży podane ceny jednostkowe przez wielkość powierzchni. Uzyskaną wartość ogólną brutto za 1 miesiąc mnoży przez ilość miesięcy określoną w formularzu ofertowym. Suma tak wyliczonych kwot stanowi cenę ofertową wartości brutto.

2. Oferta musi zawierać ostateczną sumaryczną cenę brutto obejmującą wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz postanowieniami umowy określonymi w niniejszej SWZ.

3. Cena ofertowa musi być jednoznaczna i ostateczna. (…).

Zamawiający pismem z dnia 20 stycznia 2023 r. wezwał wykonawcę Clar System do złożenia wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia istotnych elementów ceny oferty dotyczących w szczególności pozycji nr 3, 4, 5 i 6 formularza ofertowego w IV części postępowania, wskazując że „ceny jednostkowe w ww. pozycjach budzą wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości należytego wykonania przedmiotu zamówienia".

Wykonawca Clar System, pismem z dnia 23 stycznia 2023 r., udzielił wyjaśnień w zakresie wskazanym w powyższym wezwaniu. Do pisma wykonawca załączył załączniki, z których dwa zastrzegł jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (…) zawiera rażąco niska cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Natomiast 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.

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp nakazuje więc odrzucić ofertę, która zawiera rażąco niska cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Niemniej jednak w sytuacji gdy 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. Jeśli natomiast cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT Zamawiający obligatoryjnie zwraca się o udzielenie takich wyjaśnień.

Pojęcia „wydaje się" i „budzi wątpliwości zamawiającego" są pojęciami nieostrymi i mają szerokie możliwości zastosowania. Tak więc Zamawiający, dokonując oceny ofert, musi ją odnieść do realiów rynkowych i na ich podstawie ocenić czy wrażenie niskiego poziomu ceny lub kosztu jest trafne i zobowiązuje do wyjaśnienia ceny oferty danego wykonawcy. Oznacza to, że Zamawiający zobowiązany jest do żądania od wykonawcy udzielenia stosownych wyjaśnień tylko w sytuacji zaistnienia okoliczności określonych w tym przepisie. Instytucja ta umożliwia weryfikację wiarygodności ceny zaoferowanej przez wykonawcę i daje możliwość wezwania wykonawcy przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

W tym stanie faktycznym nie zaistniały obligatoryjne przesłanki do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, jednak Zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie

wyliczenia istotnych elementów ceny oferty dotyczących pozycji nr 3, 4, 5 i 6 formularza ofertowego. Powyższe – jak wyjaśnił Zamawiający na rozprawie – było konsekwencją uwzględnienia poprzedniego odwołania i faktu, że uwzględniając odwołanie w zakresie dotyczącym m.in. tajemnicy przedsiębiorstwa uwzględnił także kwestię dotyczącą rażąco niskiej ceny. Nie miał jednak i nie ma wątpliwości co do ceny oferty wykonawcy Clar System.

Tym niemniej wezwanie skierowane do wykonawcy oznacza, że jest on zobowiązany do wykazania, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Wykonawca ma więc obowiązek złożenia wyjaśnień, które nie mogą mieć charakteru ogólnego, gdyż są składane celem wykazania, że wątpliwości Zamawiającego dotyczące rażąco niskiej ceny były nieuzasadnione. Wykonawca zobowiązany jest nie tylko do przedstawienia okoliczności, które zdecydowały o takim a nie innym skalkulowaniu ceny, ale również do przedstawienia dowodów na ich poparcie, tak aby na ich podstawie Zamawiający mógł zweryfikować złożone wyjaśnienia celem stwierdzenia, że cena oferty wykonawcy składającego wyjaśnienia nie jest rażąco niska.

Przekładając powyższe na przedmiotowy stan faktyczny stwierdzić należy, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę Clar System pozwalają na stwierdzenie, że cena oferty tego wykonawcy nie jest rażąco niska a ceny kwestionowanych pozycji kosztorysowych zostały prawidłowo skalkulowane.

Wykonawcy kalkulując cenę oferty zobowiązani bowiem byli uwzględnić wymagania opisane przez Zamawiającego w OPZ. Jednym z nich było zatrudnienie określonej ilości osób do realizacji przedmiotowego zamówienia, w tym siedmiu osób do realizacji usługi sprzątania powierzchni zewnętrznych.

Zamawiający w OPZ określił także zakres sprzątania powierzchni zewnętrznych, wskazując czynności jakie mają być wykonywane codziennie – cały rok oraz takie, które mają być wykonywane doraźnie, tj.: w okresie wiosenno–letnim i w okresie jesienno-zimowym.

W formularzu oferty należało więc podać „wartość brutto za całość zamówienia" oraz m.in. stawki brutto cen jednostkowych sześciu pozycji tabeli, tj. sprzątania „powierzchni wewnętrznych – poz. 1", „powierzchni zewnętrznych utwardzonych – poz. 2", „powierzchni zewnętrznych zielonych od 1 kwietnia do 31 października – poz. 3", „powierzchni pasów ochronnych i p-poż. – poz. 4", „wielkości rowu melioracyjnego i przepustów – poz. 5" i „powierzchni zewnętrznych zielonych w m-cach styczeń, luty, marzec i grudzień – poz. 6". Odnosząc się do sprzątania tych powierzchni (powierzchni zewnętrznych) nie można pominąć i tego, że pozycja 2 tabeli dotyczy usługi (sprzątania powierzchni zewnętrznych utwardzonych) świadczonej przez cały rok, natomiast pozycje 3, 4, 5 i 6 dotyczą usług świadczonych doraźnie. Do realizacji tych wszystkich usług (usług wyspecyfikowanych w pozycjach 2 - 6 tabeli) Zamawiający wymagał zatrudnienia 7 osób. Wobec tego, mając na

uwadze to, że usługa jest usługą kompleksową, wykonawca mógł koszt zatrudnienia tych osób skalkulować w poz. 2 tabeli a więc w pozycji dotyczącej tej usługi, która świadczona jest przez cały rok. Zamawiający nie rozróżniał przy tym warunków zatrudnienia w zależności od powierzchni, na których wykonawca będzie świadczył usługę a wskazał jedynie ilość osób niezbędnych do ich realizowania. W treści SWZ rozdział 14 pkt 2 Zamawiający, podając sposób wyliczenia ceny, odniósł ją wyłącznie do całkowitej ceny oferty. Nie zamieścił tam jednak żadnych zapisów dotyczących sposobu kalkulacji poszczególnych pozycji kosztorysowych.

Koszt zatrudnienia pracowników – jak wskazał Zamawiający - stanowił największy koszt w realizacji tej usługi. Koszt ten przez wykonawcę Clar System został uwzględniony w pozycji formularza oferty dotyczącej zadania nr 2 tabeli i szczegółowo opisany w złożonej na wezwanie tabeli nr 2 „etaty i koszty zatrudnienia". W tabeli tej wykonawca wykazał, że kalkulując cenę uwzględnił wszystkie obligatoryjne koszty zatrudnienia jakie musi ponieść pracodawca, w tym także te, na brak których wskazywał Odwołujący, a mianowicie koszty pracodawcy oraz koszty zastępstw urlopowych i chorobowych. Wykonawca podał także wysokość otrzymywanego dofinansowania do wynagrodzeń (PEFRON).

Jak dalej wyjaśnił pozostałe koszty, tj. materiały eksploatacyjne, sprzęt, wyposażenie pracowników zostały uwzględnione nie tylko w pozycji 2, ale i w pozostałych pozycjach dotyczących realizacji sprzątania powierzchni zewnętrznych. Koszty te zostały szczegółowo wyspecyfikowane w tabeli nr 1 dotyczącej „zestawienia kosztów związanych z realizacją usługi" a ponadto wykonawca na tę okoliczność złożył dowody w postaci m.in. ofert handlowych dostawców. W tabeli tej podano także wysokość zysku jaki uzyska wykonawca przy realizacji przedmiotowego zamówienia. A ponadto, jak wyjaśnił wykonawca Clar System, sprzęt dedykowany do realizacji zamówienia (sprzątania terenów zewnętrznych) jest własnością wykonawcy i został już w całości zamortyzowany.

Niezależnie od powyższego podkreślić należy, że cena całkowita oferty najkorzystniejszej wynosi 1 473 190,65 zł i jest niższa jedynie o 1,35% od wartości szacunkowej zamówienia. Wartość szacunkowa zamówienia została bowiem oszacowana na kwotę 1 493 098,60 zł. Natomiast cena całkowita oferty Odwołującego wynosi 1 597 693,77 zł i jest wyższa od oferty wykonawcy Clar System jedynie o 8,45%. W kontekście powyższego, jak i braku wykazania przez Odwołującego zasadności tego zarzutu, Izba uznała, że w tym przypadku nie może być mowy o cenie rażąco niskiej. Tym samym Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Izba odniosła się wyłącznie do zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny i argumentów, które w odniesieniu do tego zarzutu były zawarte w odwołaniu. Izba nie odnosiła się natomiast do kwestii związanych z zarzutem niezgodności treści oferty

wykonawcy Clar System z warunkami zamówienia, gdyż Odwołujący w tym zakresie nie przedstawił żadnego uzasadnienia. Zarzut stanowią bowiem konkretne fakty świadczące o naruszeniu przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp i do ich skonkretyzowania w odwołaniu zobowiązany jest Odwołujący, tj. wskazania nie tylko jego podstawy prawnej zarzutu, ale i faktycznej, która to wyznacza zakres rozpoznania odwołania. Tymczasem takich obligatoryjnych elementów zarzutu odwołanie nie zawiera. Czas na sprecyzowanie zarzutu, jak słusznie podniósł wykonawca Clar System, już minął. Wobec tego zarzut podlega oddaleniu.

Oddaleniu podlega także wskazany jedynie w uzasadnieniu odwołania zarzut czynu nieuczciwej konkurencji. Zarzut ten nie zawiera bowiem wskazania nie tylko jego podstawy prawnej, ale i faktycznej, która to wyznacza zakres rozpoznania odwołania. Odwołujący nie wskazał o jaki czyn nieuczciwej konkurencji chodzi, jak i czego on dotyczy. Zarzut nie został więc skonkretyzowany.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 1 lit. a) 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: ……..