

WYROK

Warszawa, dnia 26 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Rakowska

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 stycznia 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 stycznia 2024 r. przez wykonawcę Zakłady Usługowe „Centrum – Usługa” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Strąkowa 22, 01-100 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Muzeum Historii Polski w Warszawie, ul. Mokotowska 33/35, 00-560 Warszawa

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DGP Clean Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Żytnia 15/23, 01-014 Warszawa (Lider); 7 MG Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, ul. Najświętszej Marii Panny 14, 59-220 Legnica i CTG Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, ul. Najświętszej Marii Panny 14, 59-220 Legnica

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę Zakłady Usługowe „Centrum – Usługa” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Strąkowa 22, 01-100 Warszawa i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Zakłady Usługowe „Centrum – Usługa” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Strąkowa 22, 01-100 Warszawa tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Muzeum Historii Polski w Warszawie, ul. Mokotowska 33/35, 00-560 Warszawa tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy Zakładów Usługowych „Centrum – Usługa” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Strąkowa 22, 01-100 Warszawa na rzecz Muzeum Historii Polski w Warszawie, ul. Mokotowska 33/35, 00-560 Warszawa kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Muzeum Historii Polski w Warszawie, zwane dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Usługi kompleksowego utrzymania czystości powierzchni w obiektach Muzeum Historii Polski w Warszawie”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 16 listopada 2023 r. pod pozycją nr 2023/S 006961312023.

W dniu 2 stycznia 2023 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Zakłady Usługowe „Centrum – Usługa” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie od następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

1. zaniechania wezwania Odwołującego do udzielenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny;
2. odrzucenia oferty Odwołującego jako oferty zawierającej rażąco niską cenę;
3. wyboru oferty innego wykonawcy jako najkorzystniejszej spośród ofert złożonych w postępowaniu oraz zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego;

zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp poprzez błędną ocenę udzielonych przez Odwołującego w dniu 19 grudnia 2023 r. wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, w rezultacie czego Zamawiający uznał, że Odwołujący rzekomo nie wykazał, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, co

skutkowało jej niezasadnym odrzuceniem, podczas gdy treść udzielonych wyjaśnień – w szczególności w świetle wezwania Zamawiającego, jak i specyfiki udzielanego zamówienia (świadczenie usług) – była wystarczająca dla uznania, że Odwołujący w sposób należyty wykazał prawidłowość zaoferowanej ceny;

ewentualnie, lecz jedynie w przypadku nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu z pkt. 1) wobec uznania, że treść udzielonych wyjaśnień wymagała rozwinięcia i doprecyzowania wobec wątpliwości, jakie po ich lekturze pojawiły się po stronie Zamawiającego, zarzucam również naruszenie:

2. art. 224 ust. 1, 2, 5 i 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 pkt 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do udzielenia dalszych wyjaśnień co do

zaoferowanej ceny i przedwczesne odrzucenie jego oferty, w sytuacji, gdy jak wynika z uzasadnienia odrzucenia oferty:

a) Odwołujący dostosował się do otrzymanego wezwania i przedstawił rzetelne i konkretne wyjaśnienia zaoferowanej ceny, poparte dodatkowo załączonymi dowodami;

b) na podstawie treści wyjaśnień Odwołującego z dnia 19 grudnia 2023 r. Zamawiający powziął wątpliwości co do ich rozumienia (w szczególności w świetle przedłożonych przez Odwołującego faktur), a które mogły być w łatwy sposób wyjaśnione z Odwołującym;

c) lektura ww. wyjaśnień ujawniła po stronie Zamawiającego potrzebę doprecyzowania pewnych kwestii, w tym o konkretne elementy i informacje, których Zamawiający nie wyszczególnił w swym wezwaniu z dnia 15 grudnia 2023 r. – co rodziło po stronie Zamawiającego obowiązek dalszego wyjaśnienia z Odwołującym, czego jednak Zamawiający zaniechał i w rezultacie bezzasadnie odrzucił ofertę Odwołującego traktując udzielone wyjaśnienia jako zbyt ogólne, pomimo, iż sam nie wyartykułował wobec Wykonawcy rzeczywiście żądanych informacji, a jedynie poprzestał na ogólnikowej treści wezwania do wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Takie działanie narusza zasadę przejrzystości i proporcjonalności i nie może się ostać.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu w trybie art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) ustawy Pzp:

1. unieważnienie czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu, odrzucenia oferty Odwołującego oraz wyboru oferty najkorzystniejszej;

2. dokonanie ponownej oceny ofert złożonych w postępowaniu z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

ewentualnie, lecz jedynie w przypadku nieuwzględnienia przez Izbę żądania z pkt 2

3. wezwania Odwołującego do udzielenia dodatkowych (bardziej szczegółowych) wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny;

4. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego

odwołania lub przedłożonych w toku postępowania przed Izbą na okoliczności wskazane w uzasadnieniu odwołania lub w dacie powołania się na te okoliczności w postępowaniu przed Izbą;

5. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych

przepisami prawa i zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in., że Zamawiający w dniu 15 grudnia 2023 r. wezwał go do udzielenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny, przy czym w kolejnym dniu odrębnie zwrócił uwagę, że wyjaśnienia mają dotyczyć w szczególności zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Co istotne, treść Wezwania była ogólna – tj. Zamawiający wezwał „do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny wykonania przedmiotowego zamówienia”. Wezwanie nie zawierało wytycznych, co do konkretnego sposobu przygotowania i zaprezentowania wyjaśnień, w tym stopnia ich szczegółowości, w odniesieniu do rzeczywistego przedmiotu zamówienia. Zamawiający zastrzegł jedynie ogólnie, że złożone wyjaśnienia powinny być odpowiednio umotywowane i nie powinny opierać się na samych oświadczeniach wykonawcy oraz zalecił przedstawienie szczegółowej kalkulacji ceny obejmującej m.in. koszty pracy, koszty materiałów, dojazdów, zysk Wykonawcy ewentualnie inne koszty mające wpływ na cenę. Zamawiający nie wymagał przedłożenia określonej metodologii wyliczenia ceny, czy konkretnych dokumentów poprzestając na ww. sztamkowej treści Wezwania. Taki ogólnikowy sposób zredagowania Wezwania nie budził wątpliwości Odwołującego, zważywszy, że przedmiotem udzielanego zamówienia jest świadczenie usług sprzątania, w których najistotniejszy udział mają koszty osobowe (koszty zatrudnienia osób sprzątających). Jednakże taka treść Wezwania nie zawierała jasnego wskazania dla Odwołującego, co do stopnia szczegółowości udzielonej odpowiedzi, czy też sposobu zaprezentowania wyjaśnień Zamawiającemu.

Odwołujący udzielił wyjaśnień w dniu 19 grudnia 2023 r., w których zawarł wszystkie wymagane przez Zamawiającego informacje. W szczególności przedstawiono zalecaną w Wezwaniu kalkulację ceny ofertowej z rozbiem na koszty robocizny, sprzętu (w podziale na tzw. drobny sprzęt typu ścierki, szczotki, jak i koszty specjalistycznych maszyn sprzątających), transportu, ubrań, rezerwę na nieprzewidziane wydatki i zakładany zysk. Nie było to przy tym rozbiecie

wybranych kosztów, lecz miało ono charakter kompleksowej i wyczerpującej kalkulacji, wskazującej wszystkie koszty składające się (sumujące się) na cenę ofertową.

W Wyjaśnieniach zwrócono także szczególną uwagę na okoliczności, które pozwoliły znacząco obniżyć zaoferowaną cenę. Przede wszystkim zaliczyły się do nich koszty zakupu środków czystości i materiałów higienicznych a także zużycia energii elektrycznej i wody w

zakresie niezbędnym do realizacji umowy, które zgodnie z Umową miał ponieść Zamawiający. Odwołujący zasadnie podkreślił, że po kosztach osobowych jest to drugi co do wielkości element składowy każdej ceny ofertowej dotyczącej usługi utrzymania czystości, która w przypadku tej umowy jest po stronie Zamawiającego. Przede wszystkim zaś Odwołujący podkreślił, że już obecnie realizuje z powodzeniem tożsame zamówienie na rzecz Zamawiającego, dzięki czemu pracownicy znają specyfikę pracy w obiektach Zamawiającego, gdzie też znajduje się już obecnie zorganizowane zaplecze techniczne. Niewątpliwie pozwoliło to Wykonawcy w sposób najbardziej optymalny i rzetelny oszacować rzeczywisty nakład pracy, wymagany do prawidłowego świadczenia usługi na rzecz Zamawiającego przy założeniu możliwie konkurencyjnej ceny, co jednak Zamawiający ignoruje.

Odwołujący zwrócił uwagę na inne obecnie realizowane zlecenia, których przedmiot jest zbliżony do przedmiotu obecnie udzielanego zamówienia. Odwołujący powołał się na niemal tożsame usługi, które świadczy na rzecz Muzeum wojska Polskiego (potwierdzone referencjami), a zatem podmiotu o podobnej specyfice, co Zamawiający, czy też usługi sprzątania obiektów Metra Warszawskiego, co – z uwagi na infrastrukturę i sposób działalności tego zamawiającego – jest zadaniem szczególnie wymagającym. Osobno też odniesiono się do wyczenia kosztów pracy przedstawiając tabelę ze szczegółowymi wyczeniami wynagrodzenia jednego pracownika zatrudnionego na pełen etat w perspektywie roku 2024 r. Z wyczeń tych, jak i udzielonych wyjaśnień bezsprzecznie wynika, że Odwołujący ponosi koszty zatrudnienia wyczone wg przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, co też wbrew oczekiwaniom Zamawiającego, nie wymagało dalszego szczególnego dowodzenia np. poprzez załączenie zawartych umów o pracę (wszakże, Odwołujący nie płaci wynagrodzeń poniżej minimalnych stawek np. w wyniku dotacji czy innych właściwych jemu okoliczności, które byłby obowiązywały udowodnić).

Ponadto Odwołujący powołał się na wybrane faktury związane z dotychczas poniesionymi kosztami w związku z obecnym świadczeniem usług na rzecz Zamawiającego, tj. faktury za tzw. drobny sprzęt (typu ścierki, wiadra), ubrania robocze, paliwo oraz z tytułu zakupu specjalistycznej maszyny myjącej. Faktury przedstawione w zakresie drobnego sprzętu mają charakter wyczerpujący i odzwierciedlają dokładne koszty, jakie w tym zakresie Odwołujący ponosi na potrzeby przedmiotowego zamówienia (przy czym jak zauważył Zamawiający, łączna kwota z faktur jest wyższa niż koszt 10 000,00 zł składający się na kalkulację ceny ofertowej, bowiem w zw. z usługami świadczonymi już przez Odwołującego w końcówce roku na obiektach Zamawiającego Odwołujący zakupił tego rodzaju sprzęt z zapasem do wykorzystania przy kolejnych zleceniach, o czym była mowa w Wyjaśnieniach, wskazujących, że Odwołujący ma już zabezpieczone zaplecze techniczne).

Odwołujący wyjaśnił również, że w związku i w ramach zaplecza technicznego, jakie

już powstało przy okazji świadczenia usług dla Zamawiającego, w zakresie pozostałego sprzętu (inny niż tzw. drobny, tj. np. odkurzacze, maszyny czyszczące etc.), Odwołujący ponosi jedynie koszty jego amortyzacji, serwisu oraz napraw w sytuacjach awaryjnych. Sprzęt ten Odwołujący zakupił już bowiem w zw. ze świadczeniem ww. usług i może go wykorzystać do kolejnego zlecenia bez konieczności wydatkowania środków na nowe maszyny, co prawdopodobnie musieli kalkulować pozostali wykonawcy. Odwołujący nie poprzestał jednak na podaniu ww. kosztów przeznaczonych na amortyzację, serwis czy naprawę sprzętu już wcześniej zakupionego, lecz dodatkowo załączył przykładową fakturę z października 2023 r. dot. zakupu maszyny czyszczącej Comac, używanej na obiektach Zamawiającego.

Zamawiający nie wzywał Odwołującego do udzielenia dalszych wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, natomiast w dniu 22 grudnia 2023 r. ogłosił wyniki postępowania, zawiadamiając o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. W uzasadnieniu, którego wskazano, że Wyjaśnienia miały rzekomo ogólnikowy charakter, a także powołano się na rozbieżności pomiędzy treścią faktur załączonych do Wyjaśnień, a kosztami wskazanymi w samych Wyjaśnieniach. Na tej samej podstawie odrzucono ofertę również innego wykonawcy, którego wyjaśnienia co do ceny Zamawiający także uznał za niewystarczające (pozostali wykonawcy nie byli wzywani w tym zakresie).

Zamawiający zarzucił Odwołującemu, że ten rzekomo nie uzasadnił wysokości podawanych kosztów, w szczególności kosztów robocizny. Zamawiający nie odniósł się jednak w żaden sposób do kalkulacji zamieszczonej w Wyjaśnieniach, w tym do tabeli przedstawiającej szczegółowe koszty osobowe skalkulowane w oparciu o przepisy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, wskazując jedynie, że oczekiwał przedłożenia przez Odwołującego umów o pracę, bez których nie jest w stanie zweryfikować, czy rzeczywiście Odwołujący zatrudnia pracowników po stawkach minimalnych. Błędnie odczytując wyrwany z kontekstu fragment Wyjaśnień o zabezpieczeniu „innych składowych ceny”, Zamawiający uznał (nie poddając tej kwestii dalszym wyjaśnieniom), że najwyraźniej poza kalkulacją zawartą w Wyjaśnieniach Wykonawca ponosi jeszcze inne nieujawnione koszty. Tymczasem Odwołującemu chodziło o zabezpieczenie kosztów innych niż opisanych wcześniej w Wyjaśnieniach kosztów zatrudnienia – koszty te (tj. ww. inne składowe ceny) podano w rozbiu na pierwszej stronie Wyjaśnień, a zatem brak było jakichkolwiek podstaw do tego, aby Odwołującemu przypisywać „nieujawnione” w Wyjaśnieniach inne koszty. Rozbieżność ta jak wskazano powyżej jest jednak pozorna, a z pewnością mogła być łatwo z Odwołującym wyjaśniona.

Nadto Odwołujący podniósł, że na wycenę usług utrzymania czystości największy wpływ ma określenie rzeczywistej prędkości ich wykonywania, którą wykonawcy mogą szacować w dalece rozbieżny sposób. Niewątpliwą przewagą w tym zakresie posiada

wykonawca, który już daną usługę realizuje, gdyż posiada najpełniejszą wiedzę co do zakresu niezbędnych do wykonania zadań i ich rzeczywistej czasochłonności. Dlatego o ile w przypadku innych oferentów wyceny były dokonywane wyłącznie w oparciu o przypuszczenia co do czasochłonności pracy i wymaganych zasobów osobowych, to w przypadku Odwołującego wycena miała charakter najbardziej wiarygodny, bowiem wynikała z dotychczasowych doświadczeń w wykonywaniu tożsamego zamówienia na rzecz Muzeum Historii Polski. Jednocześnie nie obowiązuje jeden modelowy sposób udzielenia wyjaśnień co do sposobu wyliczenia zaoferowanej ceny na świadczenie usług, które polegają niemal wyłącznie na pracy personelu i które mogą być całkowicie odmiennie oszacowane przez wykonawców. Wszelkie analogie do innego rodzaju zamówień, w szczególności robót budowlanych, byłyby dalece nietrafione. To również tłumaczy tak duże różnice pomiędzy złożonymi w Postępowaniu ofertami (kolejno w zaokrągleniu: 1,7 mln zł, 2 mln zł, 2,9 mln zł, 3 mln zł i 4,8 mln zł). Odwołujący powołał w tym zakresie orzecznictwo Izby w sprawach o sygn. akt: KIO 2288/16, KIO 835/20.

Odwołujący podkreślił także, że tak ogólna treść Wezwania zdefiniowała zakres udzielonych Wyjaśnień. Przywołał orzecznictwo Izby w sprawach o sygn. akt KIO 745/22, KIO 1098/23, KIO 852/18). Odwołujący podkreślił także, że w udzielonych Wyjaśnieniach zawarł wszystkie żądane w Wezwaniu informacje. W sposób spójny i przekonujący wykazał, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Odwołujący przedstawił bowiem kalkulację z rozbiorem ceny całkowitej na poszczególne elementy, zwrócił uwagę na szczególnie korzystną okoliczność pozwalającą obniżyć koszt realizacji zamówienia (tj. obecna realizacja tego samego zamówienia na rzecz Muzeum Historii Polski), omówił koszty zatrudnienia pracowników, jak i powołał się na dowody w postaci przykładowych faktur związanych z realizacją dotychczasowych usług. Nie można się więc zgodzić z Zamawiającym, jakoby Wyjaśnienia były niewystarczające czy ogólnikowe. Za całkowicie niezrozumiałe należy uznać szczególnie zastrzeżenia co do braku szczegółowych informacji o liczbie pracowników, których Odwołujący zamierza zatrudnić, skoro w Wezwaniu nie wymagano tego rodzaju danych, jedynie zalecono przedstawienie kalkulacji obejmującej „koszty pracy, koszty materiałów, dojazdów, zysk wykonawcy oraz inne koszty mające wpływ na cenę” (wszystkie te elementy zawarto jednak w Wyjaśnieniach).

Zamawiający bezpodstawnie zarzuca brak dowodów w postaci umów o pracę zawartych z pracownikami – wykonawca bowiem nie ma obowiązku ich zatrudnienia przed uzyskaniem zamówienia, a zatem umów takich nie mógł przedstawić. Odwołujący wskazał natomiast na minimalne koszty pracy, które zostały przyjęte do ustalenia kosztów osobowych. Skoro zatem Odwołujący kalkulował koszty zatrudnienia po stawkach minimalnych, to brak jest podstaw do tego aby musiał tą okoliczność dodatkowo wykazywać, w szczególności umowami o pracę. W takim przypadku (powoływanie się na przepisy o

minimalnym wynagrodzeniu), podstawowym dowodem jest wyliczenie kosztów pracy i takie też wyliczenia zawarto w Wyjaśnieniach. Dopiero jeżeli koszty te byłyby niższe niż wynikające z ww. przepisów wykonawca musiałby wykazać realną podstawę do ich obniżenia, przedstawiając stosowne dowody (np. decyzja o przyznanej dotacji). Okoliczność taka nie zachodzi jednak w przypadku Odwołującego. Tymczasem jak wynika ze stanowiska Zamawiającego, powołując się na brak umów o pracę, zupełnie pominał on treść wyjaśnień odnośnie kosztów robocizny, nie poddał ich jakiegokolwiek ocenie, chociaż stanowią one kluczowy i decydujący wartościowo element kalkulacji ceny ofertowej.

Zamawiający niezasadnie zdyskredytował też powołanie się przez Odwołującego na fakt obecnie świadczonej na jego rzecz usługi wywodząc, że Odwołujący nie wykazał w jaki sposób powyższe ma wpływ na wysokość ceny, podczas gdy w Wyjaśnieniach wprost wskazano m. in. na posiadane w obiektach Zamawiającego zaplecze techniczne, czy też znajomość specyfiki tych obiektów i pracy tamże. Świadczy to o bardzo pobieżnej lekturze Wyjaśnień, a także ich niezrozumieniu przez Zamawiającego – w takim jednak przypadku Zamawiający powinien był wezwać Odwołującego do dodatkowych wyjaśnień, czego jednak nie uczynił.

Błędnie również zakwestionowano załączone do wyjaśnień faktury podnosząc, że kwoty z nich wynikające nie korespondują z wartościami wskazanymi w Wyjaśnieniach, a co miało dowodzić rzekomej nieprawidłowości przyjętej wyceny. Tymczasem jak już wcześniej podkreślił Odwołujący, faktury te dotyczą kosztów ponoszonych przez Odwołującego w ramach obecnie prowadzonej działalności na rzecz wielu podmiotów, w tym przede wszystkim w związku ze świadczeniem usług sprzątnięcia na rzecz obecnego Zamawiającego. Jest oczywiste, że Odwołujący – podobnie jak konkurencyjni wykonawcy – nabywa urządzenia czy materiały niezbędne do realizacji całej prowadzonej działalności, zatem najczęściej nie jest możliwe proste przyporządkowanie danego wydatku do tylko jednego zamówienia (przykładowo zakupione urządzenie jest wydatkiem jednorazowym, lecz amortyzowanym w czasie – przy czym koszty mają charakter stały bez związku z liczbą realizowanych usług w danym momencie usług). Zarzuty Zamawiającego w tym zakresie można by uznać za trafne, gdyby zamówienie dotyczyło np. robót budowlanych, gdzie znany jest pełen zakres materiałów niezbędnych do realizacji wyłącznie udzielanego zamówienia – jakkolwiek i w takim przypadku problematyczne byłoby wykazanie kosztów związanych z wcześniejszym nabyciem urządzeń i jego wpływu na koszt realizacji zamówienia (praktyka wykonawców jest w tym zakresie bardzo różna).

Podsumowując Odwołujący podniósł, że treść Wyjaśnień była dostateczna w świetle wymagań zawartych w Wezwaniu. Jest bezsporne, że w przypadku tego rodzaju usług możliwość przedstawienia „dowodów” na potwierdzenie realności zaoferowanej ceny jest bardzo ograniczona – koszty te dopiero zostaną poniesione, przy czym w realiach tego

zamówienia w zdecydowanej części (w przypadku Odwołującego – stanowiącej ponad 96% ceny całkowitej) będą to przyszłe koszty pracy. W tym zakresie w pełni dopuszczalne było powołanie się na własne oświadczenie Odwołującego, który – jak już wielokrotnie podkreślono – obecnie realizuje zamówienie na rzecz Zamawiającego i najlepiej potrafi ocenić pracochłonność powierzonych mu zadań. Natomiast Odwołujący nie był zobowiązany do przedstawienia bardziej szczegółowych kalkulacji, skoro Zamawiający o nią nie prosił w Wezwaniu. Tak też w wyroku Izby w sprawie o sygn. akt KIO 1166/23, KIO 1134/23, KIO 13/20, KIO 488/22, KIO 806/21.

Gdyby więc Zamawiający dopytał o elementy, których brak został wyartykułowany dopiero w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, a które nie zostały zidentyfikowane w Wezwaniu, to informacje te zostałyby mu przedstawione. W takim wypadku Odwołujący złożyłby chociażby kalkulację, którą załącza do niniejszego odwołania, obejmująca koszty robocizny, sprzętu, transportu, ubrań ochrony osobistej czy pozostałe koszty. Zawarte w niej kwoty korespondują z wartościami wskazanymi w Wyjaśnieniach, jednak skoro Zamawiający nie wzywał do złożenia tak szczegółowego wyliczenia, to nie zostały one dotychczas przedstawione. Oczywiście wciąż jest to tylko szacunek realizacji kosztów, które po pierwsze dopiero zostaną poniesione w przypadku uzyskania zamówienia, ale też ich zakres może ulec zmianie (np. część materiałów może zostać zużyta w mniejszym lub większym zakresie, czego nigdy nie można w pełni przewidzieć). Powyższe materiały potwierdziłyby w sposób bezsporny, że oferta została prawidłowo skalkulowana, szczególnie przy uwzględnieniu unikatowej wiedzy Odwołującego o specyfice świadczenia usług w obiektach Zamawiającego i rzeczywistej ich pracochłonności. Odwołujący, przygotowując Wyjaśnienia w takim zakresie, jaki wynikał z treści Wezwania, nie miał podstaw, aby zakładać, że wymagana jest większa szczegółowość. Jeżeli pierwotnie udzielone Wyjaśnienia nie były wystarczające, to nie było przeciwwskazań, aby skierować do Odwołującego dodatkowe wezwanie, co umożliwiłoby przedstawienie chociażby wyżej opisanych wyliczeń i materiałów (a być może i innych, które Zamawiający uważałby za konieczne).

Zasada „jednokrotności” wezwań w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp (która zresztą nie wynika z wprost tego przepisu) nie ma charakteru bezwzględnego, co potwierdza liczne orzecznictwo Izby. Jej uzasadnieniem jest zapobieżenie negocjacji treści złożonej oferty czy też ochrona równego traktowania wykonawców poprzez zapobieżenie kierowaniu kolejnych wezwań w sytuacji, gdy wykonawca nie potrafi obronić zaoferowanej ceny. Nie jest jednak „celem samym w sobie”. Dlatego jeżeli pierwotne wyjaśnienia zostały przez wykonawcę złożone, lecz poziom ich szczegółowości nie odpowiada (niewyartykułowanym wcześniej) wymaganiom zamawiającego, to odrzucenie oferty w takim przypadku należy uznać za przedwczesne.

Odwołujący wskazał także, że Zamawiający naruszył zasadę proporcjonalności i przejrzystości. Nie obowiązuje bowiem jeden powszechny model czy wytyczne co do szczegółowości wyjaśnień zaoferowanej ceny na usługi utrzymania czystości. Różne są oczekiwania zamawiających i w rezultacie też odpowiadająca im praktyka wykonawców. Niewykluczone, że w przypadku Zamawiającego oczekiwania te są na wyższym poziomie w stosunku do przyjętej praktyki, na co może wskazywać chociażby fakt, że również wyjaśnienia drugiego wykonawcy wezwanego w trybie art. 224 ust. 2 ustawy Pzp okazały się niewystarczające. Co więcej w wezwaniu skierowanym do wykonawcy konieczne jest wskazanie, jakich konkretnie informacji zamawiającemu brakuje w dotychczas udzielonych wyjaśnieniach, po to, aby rozwiązać lub potwierdzić wątpliwości co do prawidłowości badanej oferty. Przywołał w tym zakresie orzeczenie Izby w sprawie o sygn. akt: KIO 488/22.

Reasumując podniósł, że przedwczesne odrzucenie oferty Odwołującego zostało dokonane z naruszeniem zasad proporcjonalności i przejrzystości. Prawo Zamawiającego do uzyskania wyczerpujących wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp jest bezsporne. Jednakże niedopuszczalne jest podejmowanie czynności (np. kierowanie wezwań do wyjaśnień) w taki sposób, który nie odzwierciedla rzeczywistych oczekiwań Zamawiającego. Jeżeli w omawianej sprawie Zamawiający miał bardziej szczegółowe wymagania co do treści Wyjaśnień, to powinien był je albo wyartykułować w pierwotnie skierowanym Wezwaniu, albo w kolejnym – tak aby umożliwić Odwołującemu pełne odniesienie się do ewentualnych wątpliwości Zamawiającego (które nie wynikały z pierwszego Wezwania) lub też upewnić się, że jest to oferta z rażąco niską ceną. Powyższego w działaniach Zamawiającego zabrakło.

Zamawiający informację o wniesieniu odwołania wraz z kopią odwołania przekazał wykonawcom w dniu 4 stycznia 2024 r. drogą elektroniczną za pośrednictwem Platformy przetargowej Zamawiającego dostępnej pod adresem .

W dniu 8 stycznia 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: DGP Clean Partner Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, 7 MG Sp. z o. o. z siedzibą w Legnicy i CTG Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

W dniu 23 stycznia 2024 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku

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 wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP Clean Partner Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, 7 MG Sp. z o. o. z siedzibą w Legnicy i CTG Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, zwanych dalej „Przystępującym”, 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 dopuściła zawnioskowane przez Odwołującego i złożone w załączeniu do odwołania dowody, tj.:

- 1) wezwanie Zamawiającego z 15.12.2023 r. i z 16.12.2023 r.,
- 2) wyjaśnienia RNC złożone w postępowaniu przez Odwołującego,
- 3) umowa z Zamawiającym z 13.11.2023 r.,
- 4) kalkulacja zaoferowanej ceny.

Izba dopuściła zawnioskowane przez Odwołującego i złożone w załączeniu do odwołania dowody, tj.:

- 1) zestawienie kosztów zatrudnienia,
- 2) interpretacja indywidualna z dnia 9 grudnia 2020 r.

Izba uwzględniła także stanowiska złożone ustnie przez Strony i Przystępującego do protokołu posiedzenia i rozprawy.

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

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp poprzez błędną ocenę udzielonych przez Odwołującego w dniu 19 grudnia 2023 r. wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, w rezultacie czego Zamawiający uznał, że Odwołujący rzekomo nie wykazał, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, co skutkowało jej niezasadnym odrzuceniem, podczas gdy treść udzielonych wyjaśnień – w szczególności w świetle wezwania Zamawiającego, jak i specyfiki udzielanego zamówienia (świadczenie usług) – była wystarczająca dla uznania, że Odwołujący w sposób należyty wykazał prawidłowość zaoferowanej ceny (zarzut 1 odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Wartość szacunkową zamówienia Zamawiający oszacował na kwotę 2 168 774,40 zł, co stanowi równowartość 486 971,08 euro, w tym usługa podstawowa 1 603 116,00 zł. Opcja 30% 565 658,40 zł.

Zamawiający przed otwarciem ofert udostępnił kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 1 955 362,68 zł brutto.

W postępowaniu złożono 5 ofert, a ich ceny brutto były następujące: oferta nr 1 złożona przez wykonawcę AWIMA Spółka jawna B. Wiśniewski z siedzibą w Józefowie -cena zamówienia podstawowego 2 252 626,25 zł + opcja 824 351,90 zł, łącznie cena brutto 3 076 978,15 zł; zł brutto, oferta nr 2 złożona przez wykonawcę FULL Cleaning ANETA SĄDKOWSKA z siedzibą w Warszawie - cena zamówienia podstawowego 3 610 655,14 zł + opcja 1 200 713,60 zł, łącznie cena brutto 4 811 368,74 zł; oferta nr 3 złożona przez konsorcjum firm: Zakłady Usługowe „EZT” S.A. (lider), EZT Serwis Sp. z o.o. i Agencja Ochrony Osób i Mienia „GARDA” Sp. z o.o. - cena zamówienia podstawowego 1 436 133,73 zł + opcja 565 994,83 zł, łącznie cena brutto 2 002 128,56 zł; oferta nr 4 złożona przez Odwołującego - cena zamówienia podstawowego 1 240 698,60 zł + opcja 496 093,44 zł, łącznie cena brutto 1 736 792,04 zł oraz oferta nr 5 złożona przez Przystępującego - cena zamówienia podstawowego 2 137 670,19 zł + opcja 761 897,42 zł, łącznie cena brutto 2 899 567,61 zł.

Zamawiający, pismem z dnia 15 grudnia 2023 r., wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny wykonania

przedmiotowego zamówienia, wskazując dodatkowo że „same wyjaśnienia, zawierające niekonkretne i ogólnikowe twierdzenia, nie mogą stanowić dowodu w przedmiotowej sprawie. Złożone wyjaśnienia powinny być odpowiednio umotywowane oraz przekonujące, że zaproponowana oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Wyjaśnienia Wykonawcy odnośnie zaoferowanej ceny powinny być jak najbardziej szczegółowe i powinny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości, co do prawidłowego wyliczenia. Zaleca się przedstawienie szczegółowej kalkulacji wykonania zamówienia, obejmującej m.in. koszty materiałów, dojazdów, zysk Wykonawcy oraz inne koszty mające wpływ na cenę. (...) wyjaśnienia nie powinny opierać się na samych oświadczeniach wykonawcy (...).”

Zamawiający w dniu 16 grudnia 2023 r. skierował do Odwołującego pismo nawiązujące do wezwania z dnia 15 grudnia 2023 r., w którym wskazał, że „Wykonawca zobowiązany jest do udzielenia wyjaśnień w szczególności w zakresie:

1. zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

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

W dniu 19 grudnia 2023 r., pismem z tej samej daty, Odwołujący, złożył wyjaśnienia dotyczące elementów mających wpływ na wysokość ceny, załączając do nich dowody (7 faktur, referencje, list referencyjny, wyciąg z projektu umowy – str. 1 i 10).

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia”.

Art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp stanowi:

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

6. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.”.

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp nakazuje więc odrzucić ofertę, która zawiera rażąco niską 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.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdzić należy Zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Wezwanie to (wezwanie z dnia 15 grudnia 2023 r. wraz z jego uzupełnieniem z dnia 16 grudnia 2023 r.), wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie było ani ogólne, ani też lakoniczne. Przeciwnie, Zamawiający wprost w nim wskazał, że wyjaśnienia Wykonawcy „powinny być jak najbardziej szczegółowe i powinny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości, co do prawidłowego wyliczenia. Zaleca się przedstawienie szczegółowej kalkulacji wykonania zamówienia, obejmującej m.in. koszty materiałów, dojazdów, zysk Wykonawcy oraz inne koszty mające wpływ na cenę. (...) wyjaśnienia nie powinny opierać się na samych oświadczeniach wykonawcy (...)”. Uszczegółowieniem powyższego było uzupełnienie wezwania, w którym Zamawiający wprost wskazał, że w szczególności oczekuje wykazania zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Nie można więc uznać, że nie wiadomo było jakie informacje powinny być przedstawione przez wykonawcę składającego wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny. Co więcej Zamawiający podkreślił także, że wyjaśnienia nie powinny opierać się na oświadczeniach wykonawcy ale powinny być potwierdzone dowodami. Nie można więc uznać, że ze skierowanych do wykonawcy wezwań do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie wynika kalkulacji jakich kosztów żądał Zamawiający.

Tak więc złożone wyjaśnienia kwestie te powinny uwzględniać. Tymczasem w ich treści wskazano jedynie i wyspecyfikowano na pierwszej stronie elementy ceny składające się na cenę oferty wykonawcy. Nie podano przy tym rozbicia żadnego ze składników ceny na ich elementy kosztowe, jak i wpływu określonych czynników na wysokość ceny danej pozycji. Nie ma więc i nie było możliwości stwierdzenia na tej podstawie w jaki sposób kwotę tę oszacowano. Dowody, do których w odniesieniu do niektórych z elementów ceny ofertowej się odwołało kwestii tych nie wyjaśniają i nie potwierdzają.

Przykładowo faktury nr: F/1/23/001538, 79/MAG/10/2023, FV/870/10/2023 (3 faktury) potwierdzają jedynie zakup określonych urządzeń. Nic innego ani z ich treści ani też złożonych wyjaśnień nie wynika. Nie wiemy czy i w jakim stopniu zostaną one wykorzystane przy realizacji tego zamówienia. Podobnie z fakturą na paliwo (faktura nr 21199k2/0677/23). Potwierdza ona jedynie cenę zakupu paliwa w określonej ilości i to w danym miesiącu. Nie

wiemy jednak jak ten element ceny został skalkulowany w ofercie na realizację tego konkretnego zamówienia. Także ceny zakupu odzieży roboczej i drobnego sprzętu sprząającego (3 faktury nr: 8168/2023, 1267/2023 i 1142/2023). I w tym przypadku wskazano bowiem jedynie cenę globalną nie odnosząc się zupełnie do jej elementów. Natomiast referencje i list referencyjny potwierdzają jedynie należyte wykonywanie usług o określonej wartości na rzecz wskazanych w nich podmiotów. Z kolei wyciąg z umowy – na co wskazał także sam Odwołujący w treści wyjaśnień – potwierdza spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Nie wynika z nich natomiast sposób kalkulacji ceny oferty.

Odwołujący nie wykazał także realności podanych w wyjaśnieniach kosztów pracowniczych. Zawierają one jedynie „koszty robocizny – 1 130 898,60 zł” (standardowe wyliczenie) i podkreślenie, że wydatki, które wykonawca będzie ponosił „to w dużej mierze czynnik ludzki, który to koszt został wyliczony na podstawie zapisów SWZ a także obowiązującego od 2024 r. rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę”. W treści wyjaśnień zamieszczono również tabelę zawierającą obowiązkowe elementy składowe minimalnego wynagrodzenia za pracę za okres „01.01-30.06.2024” i „01.07-31.12.2024”. Nie wyjaśniono przy tym sposobu kalkulacji tego elementu ceny oferty. Nie podano bowiem ile osób zostanie zaangażowanych w wykonanie usługi. Tym samym nie

widomo czy dokonana kalkulacja jest zgodna z obowiązującymi w tym zakresie przepisami. Przygotowanie czy też sporządzenie takiej kalkulacji było możliwe na co wskazuje chociażby kalkulacja załączona do odwołania. Kalkulacja ta powinna być złożona w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień a nie dopiero na etapie postępowania odwoławczego. I wówczas byłaby oceniana. Na obecnym etapie jej złożenie jest bowiem spóźnione. A ponadto – jak wykazał Przystępujący – nawet gdyby podjąć próbę oceny ceny oferty Odwołującego z uwzględnieniem i tego dokumentu to i tak okazuje się, że cena tej pozycji nie obejmuje wszystkich kosztów. Jest ona niedoszacowana – na co wskazał i co wykazał Przystępujący - z powodu braku doliczenia VAT na około 246 281,28 zł. Nie wiadomo też, czy wykonawca uwzględnił takie koszty pracy jak: koszty urlopów, rezerwa chorobowa czy też PPK a jeśli nie to dlaczego tego nie uczynił.

Tym samym Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut naruszenia art. 224 ust. 1, 2, 5 i 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 pkt 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do udzielenia dalszych wyjaśnień co do zaoferowanej ceny i przedwczesne odrzucenie jego oferty (zarzut 2 odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający, pismem z dnia 15 grudnia 2023 r., wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień, w tym do złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny wykonania

przedmiotowego zamówienia, wskazując dodatkowo że „same wyjaśnienia, zawierające niekonkretne i ogólne twierdzenia, nie mogą stanowić dowodu w przedmiotowej sprawie. Złożone wyjaśnienia powinny być odpowiednio umotywowane oraz przekonujące, że zaproponowana oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. Wyjaśnienia Wykonawcy odnośnie zaoferowanej ceny powinny być jak najbardziej szczegółowe i powinny zawierać wszystkie aspekty mające wpływ na cenę, tak aby nie pozostawiały wątpliwości, co do prawidłowego wyliczenia. Zaleca się przedstawienie szczegółowej kalkulacji wykonania zamówienia, obejmującej m.in. koszty materiałów, dojazdów, zysk Wykonawcy oraz inne koszty mające wpływ na cenę. (...) wyjaśnienia nie powinny opierać się na samych oświadczeniach wykonawcy (...)”.

Zamawiający w dniu 16 grudnia 2023 r. skierował do Odwołującego pismo nawiązujące do wezwania z dnia 15 grudnia 2023 r., w którym wskazał, że „Wykonawca zobowiązany jest do udzielenia wyjaśnień w szczególności w zakresie:

3. zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
4. zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.”.

W dniu 19 grudnia 2023 r., pismem z tej samej daty, Odwołujący, złożył wyjaśnienia dotyczące elementów mających wpływ na wysokość ceny, załączając do nich dowody (7 faktur, referencje, list referencyjny, wyciąg z projektu umowy – str. 1 i 10).

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 224 ust. 1, 2, 5 i 6 ustawy Pzp stanowi:

„1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

- 1) 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;

- 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1. (...)

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

6. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w

ofercie ceny lub kosztu.”.

Niewątpliwym jest, że Zamawiający po otrzymaniu wyjaśnień musi dokonać ich rzetelnej oceny. Ponowne wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny jest możliwe tylko wówczas, jeżeli już pierwsze wyjaśnienia są rzetelne. Zamawiający może bowiem wystosować do wykonawcy kolejne wezwanie do wyjaśnień, ale tylko wtedy, gdy wzywa tego wykonawcę do wyjaśnienia jakiś nowych wątpliwości bądź też doprecyzowania pewnych kwestii. Istotne jest przy tym aby wyjaśnienia, które zostały złożone w odpowiedzi na pierwsze wezwanie były konkretne, przekonujące, spójne i logiczne oraz poparte złożonymi dowodami. Niemniej jednak w tym stanie faktycznym tak nie było. Wyjaśnienia złożone przez Odwołującego są bowiem ogólnikowe. Okoliczność tę przyznał sam Odwołujący, mówiąc że istotnie są one na pewnym poziomie ogólności. Brak jest więc podstaw do kierowania do tego wykonawcy ponownego wezwania do ich złożenia. Takie wezwanie dotyczyłoby bowiem niemal tych samych informacji do przedstawienia, których wykonawca był już wzywany. Tymczasem wielokrotne przedstawianie wyjaśnień przez wykonawcę jest dopuszczalne jedynie w sytuacji, gdy wezwanie Zamawiającego było niekonkretne, niepełne, nie zawierało wyartykułowanych wątpliwości, a kolejne wyjaśnienia odnoszą się do wątpliwości, które nie zostały uprzednio wyartykułowane albo były wyartykułowane w sposób enigmatyczny, chaotyczny czy też bardzo ogólnikowy i uniemożliwiały wykonawcy prawidłowe wypełnienie obowiązku wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. A ponieważ w tym stanie faktycznym sytuacja taka nie miała miejsca brak jest podstaw do kierowania do tego wykonawcy ponownego wezwania. Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez Odwołującego w treści wniesionego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 2) lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca: