

Sygn. akt: KIO 2868/24

WYROK

Warszawa, dnia 2 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:
Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 sierpnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę Vicaro sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Miasto Stołeczne Warszawa – Zarząd Oczyszczania Miasta z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt 2868/24 wykonawcy Partner D. A. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Vicaro sp. z o.o. z siedzibą w

Katowicach i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Vicaro sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach tytułem wpisu od odwołania.

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.

Przewodniczący.....

Sygn. akt: KIO 2868/24

Uzasadnienie

Zamawiający: Miasto Stołeczne Warszawa – Zarząd Oczyszczania Miasta z siedzibą w Warszawie wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Prowadzenie pogotowia porządkowego na terenie m.st. Warszawy, numer sprawy ZOMKP/4/24.

W dniu 29 kwietnia 2024 r. przedmiotowe zamówienie zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem S 84/2024 253792-2024.

W dniu 30 lipca 2024 r. Odwołujący: Vicaro sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach powziął wiadomość o odrzuceniu jego oferty i wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Partner D. A. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący w dniu 9 sierpnia 2024 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 224 ust. 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp lub PZP w zw. z art. 112 ust. 1 PZP i art. 99 ust. 1 PZP poprzez przyjęcie, że wyjaśnienia wykonawcy Vicaro nie uzasadniają podanej ceny oferty przy jednoczesnym założeniu przez Zamawiającego wykonania usługi z wykorzystaniem 56 etatów, oraz wymagań w zakresie bazy/zaplecza technicznego, co nie było warunkiem udziału w postępowaniu ani nie wynikało jednoznacznie z opisu przedmiotu zamówienia;
2. art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP poprzez przyjęcie, że oferta wykonawcy Vicaro zawiera rażąco niską cenę w oparciu o narzuconą przez Zamawiającego w wezwaniu do złożenia wyjaśnień kalkulację ceny oferty dla 56 etatów oraz założenie wymagań w zakresie bazy/zaplecza technicznego, co nie było warunkiem udziału w postępowaniu ani nie wynikało jednoznacznie z opisu przedmiotu zamówienia;
3. art. 99 ust. 1 i art. 112 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 PZP poprzez wykreowanie w toku postępowania przetargowego wobec wykonawcy Vicaro wymogu zapewnienia 56 etatów przy obsłudze usługi Zamawiającego oraz wymagań w zakresie bazy/zaplecza technicznego, które nie były jednoznacznie wyartykułowane w Specyfikacji Warunków Zamówienia, a w konsekwencji

4. art. 239 ust. 1 PZP poprzez wybór oferty Partner D. A. Sp. z o.o., która nie była ofertą najkorzystniejszą,

W związku z powyższym Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania w całości i:

1. nakazanie Zamawiającemu:
 - a. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
 - b. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Vicaro Sp. z o.o.,
 - c. wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej,
2. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania

odwoławczego według norm przepisanych, w tym kosztów reprezentacji Odwołującego przez profesjonalnego pełnomocnika, zgodnie z fakturą, która będzie przedstawiona przez Odwołującego na rozprawie.

3. przeprowadzenie następujących dowodów:

- a. kalkulacja kosztów pracowniczych wykonania usługi dla Zamawiającego

– na okoliczność założonych przez wykonawcę Vicaro rzeczywistych kosztów zatrudnienia pracowników przy wykonaniu usługi dla Zamawiającego, przygotowanych w oparciu o wymagania zawarte w SWZ,

- b. umowy zawarte z miastem Szczecin dla realizacji analogicznych usług: z dnia

19 listopada 2019 r. i z dnia 25 września 2019 r.,

- c. SWZ dla postępowania w Szczecinie na „likwidację zdarzeń szczególnych na terenie miasta Szczecin” DZP/51/PN/2019,

- d. analiza wykonana dla miasta Szczecin przy wykonaniu usługi,

- e. referencje (x2) potwierdzające prawidłowość wykonania usługi w Szczecinie,

- f. umowy zawarte z miastem Gliwice dla wykonania analogicznych usług: z dnia

28 lutego 2023, z dnia 28 lutego 2022, z dnia 13 marca 2024,

- g. SWZ dla postępowania „utrzymanie czystości na terenie miasta Gliwice w 2024 r.” ZDM-ZPU.26.1.2024,

- h. protokoły wykonania usług w Gliwicach (x4),

- i. umowy zawarte z miastem Ruda Śląska dla wykonania analogicznych usług: z dnia 2 lipca 2024, z dnia 26 lipca 2023,

- j. SWZ dla postępowania „prowadzenie całodobowego pogotowienia interwencyjnego dróg oraz pozostałych terenów gminnych będących w zarządzie Prezydenta Miasta Ruda Śląska”,

- k. protokoły realizacji umowy w Rudzie Śląskiej (x5),

- l. statystyka dla wykonania umowy w Gliwicach i Rudzie Śląskiej

– na okoliczność kosztów zatrudnienia pracowników przez Odwołującego przy wykonaniu analogicznej do Zamawiającego usługi, które były dla Wykonawcy podstawą wyceny oferty złożonej w niniejszym postępowaniu oraz realiów rynkowych.

Na wstępie Odwołujący wyjaśnił, że wykonawca Vicaro został wezwany do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 (cena oferty 3 989 934,83 zł 3

była niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert) wyłącznie z powodu uwzględnienia oferty Polsuper sp. z o.o., która w oczywisty sposób zawierała rażąco wysoką cenę (11 711 304 zł).

Według Odwołującego - taka cena wynikała z oczywistego błędu w ofercie Polsuper Sp. z o.o., w wyniku którego oferta tego wykonawcy została odrzucona przez Zamawiającego jako niezgodna z warunkami zamówienia (wykonawca zamiast dokonać wyceny 3 000 zdarzeń, wycenił 30 000).

Zwrócił uwagę, że treść wezwania do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny skierowanego do Wykonawcy Vicaro

oparta była na założeniach sprzecznych z warunkami udziału w postępowaniu określonymi w SWZ (przyjęcie, że usługa ma być wykonywana przy 56 etatach) oraz oderwanych od realiów rynkowych domysłów Zamawiającego co do metodologii pracy Wykonawcy w zakresie świadczonych usług (dotyczących sposobu organizacji i wykorzystania bazy/zaplecza technicznego).

W związku z tym Odwołujący zauważył, że Zamawiający przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązany jest do:

1. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 99 ust. 1 PZP).
2. określenia warunków udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności (art. 112 ust. 1 PZP).

Podniósł, że Odwołujący nie jest w stanie ocenić intencji Zamawiającego co do zapewnienia obłożenia kadrowego, pozostaje dla niego niezrozumiałym, czy Zamawiający zakładał, że wymóg zapewnienia 56 etatów dla obsługi zamówienia stanowi warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, czy też warunek prawidłowej realizacji zamówienia, zgodnie z OPZ. Intencja ta została ujawniona dopiero na etapie postępowania wyjaśniającego i nie wprost. Z uwagi na powyższe, z ostrożności procesowej, Odwołujący formułując zarzuty wskazał na potencjalne naruszenie zarówno art. 99 ust. 1, jak i art. 112 ust. 1 PZP.

Zdaniem Odwołującego - opis jednoznaczny to opis precyzyjnie określony, niebudzący wątpliwości. Prawidłowo sporządzony opis przedmiotu zamówienia ma wskazać

wykonawcom rzeczywisty zakres zamówienia. Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia, nie może pominąć żadnych informacji mających wpływ na sporządzenie oferty.

Odwołujący zarzucił, że naruszył cytowane wyżej przepisy, co zostało ujawnione w toku zainicjowanej przez niego procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w ofercie wykonawcy Vicaro.

Wskazał, że pismem z dnia 12 czerwca 2024 r. Zamawiający zwrócił się do wykonawcy Vicaro do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wysokości zaoferowanej ceny. Do wyjaśnień należało dołączyć kalkulację ceny oferty według przygotowanego przez Zamawiającego wzoru (załącznik nr 1 do wezwania). We wzorze w zakresie kosztów zatrudnienia pracowników Zamawiający zaznaczył, że zatrudnienie obejmuje minimum 56 pracowników. Następnie Zamawiający zmodyfikował nieznacznie swoje wezwanie – pismem z dnia 14 czerwca 2024 r. poinformował, że koszt zatrudnienia pracowników dotyczy pracowników zatrudnionych na pełen etat. Finalnie Zamawiający założył zatem, że przy wykonaniu usługi wykonawca powinien dysponować pracownikami zatrudnionymi na 56 etatów.

W opinii Odwołującego - wskazane wezwanie było oparte na założeniach Zamawiającego sprzecznych z warunkami udziału w postępowaniu określonymi w SWZ. Zamawiający konstruując wezwanie w istocie stworzył dla wykonawcy Vicaro wymogi, których niestety nie wyartykułował w SWZ. Zamawiający nie wymagał obsługi przy określonej liczbie stanu osobowego. W zakresie personelu Wykonawcy jedynym wymogiem Zamawiającego było zatrudnienie na podstawie umowy o pracę. W części dotyczącej warunków udziału w postępowaniu Zamawiający co do zdolności technicznej i zawodowej podał rodzaj i liczbę pojazdów wymaganych przy wykonaniu usługi, jednocześnie w wymaganiach technicznych wskazując możliwość przewozu określonej ilości osób, co wskazuje wyłącznie na teoretyczną dopuszczalną ładowność danego pojazdu. W żadnym miejscu SWZ Zamawiający nie wskazywał, ile osób Wykonawca miałby przeznaczyć do wykonania usług. Oczywistym jest zatem, że pozostaje to w wyłącznej gestii Wykonawcy, jego organizacji pracy, metodologii i know how wykonywanych usług (oczywiście przy założeniu pełnej zgodności z przepisami prawa pracy).

Odwołujący przekonywał, że sposób koordynacji prac przy użyciu odpowiedniego sprzętu oraz zaangażowaniu potencjału kadrowego jest wewnętrzną decyzją każdego wykonawcy, którego zadaniem jest prawidłowa realizacja zamówienia publicznego. Oczywiście jest, że nie każdy pracownik czy też sprzęt jest niezbędny każdego dnia do wykonywania danego rodzaju prac.

Zarzucił, że skonstruowanie w toku postępowania wyjaśniającego, wyłącznie dla oferenta Vicaro, dodatkowych warunków udziału w postępowaniu stanowi jednocześnie rażące naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zgodnie z art. 16 pkt 1 PZP Zamawiający przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców. Tymczasem Zamawiający narzucił wykonawcy Vicaro w toku postępowania wyjaśniającego wymóg kadrowy przy usłudze (56 etatów) oraz wymogi w zakresie bazy/zaplecza technicznego, które nie dotyczyły pozostałych wykonawców. W tym zakresie doszło do dyskryminacji wykonawcy Vicaro.

Odwołujący stwierdził, że powyższe założenie Zamawiającego było sporym zaskoczeniem dla wykonawcy Vicaro, który na etapie złożenia oferty nie zakładał podanej ilości etatów. Vicaro Sp. z o.o. wykonuje usługi objęte przedmiotowym postępowaniem dla szeregu zamawiających publicznych od wielu lat. Doświadczenie w zakresie tych usług pozwala mu na dokładne oszacowanie zapotrzebowania zamawiających w zakresie ilości osób potrzebnych do zapewnienia niezakłóconego wykonania usługi. W przypadku usług objętych przedmiotowym postępowaniem Wykonawca Vicaro założył dużo mniejsze zapotrzebowanie Zamawiającego, omówione szczegółowo niżej w części dotyczącej kosztów wynagrodzeń pracowników.

Wyjaśnił, że nie chcąc narażać się na odrzucenie oferty, wykonawca Vicaro udzielił Zamawiającemu odpowiedzi uwzględniając narzucony przez Zamawiającego koszt 56 etatów, zachowując jednak rzeczywiste warunki wynagrodzenia. Do wyjaśnień, oprócz kalkulacji według wzoru Zamawiającego, wykonawca załączył szereg dowodów dla udokumentowania szacunku w zakresie kosztów wykonania usługi (30 załączników).

Zaznaczył, że następnie Zamawiający pismem z dnia 3 lipca 2024 r. wezwał wykonawcę Vicaro do uzupełniających wyjaśnień poprzez udzielenie następujących informacji:

1. Podanie dokładnego adresu działki i jej powierzchni,
2. Wyjaśnienie, czy działka, która ma stanowić bazę (zaplecze techniczne) jest wyposażona w media (przyłącze energii elektrycznej, sieć wod-kan) oraz czy znajdują się na niej pomieszczenia socjalne dla pracowników pełniących całonocne dyżury oraz inne niezbędne dla wykonania zamówienia: typu magazyn, pomieszczenie warsztatowe itp.,
3. Czy Wykonawca posiada tytuł do dysponowania działką.,
4. szczegółowe opisanie sposobu postępowania z odpadami, w tym w szczególności z martwymi zwierzętami, od momentu ich załadunku na pojazd Wykonawcy podczas realizacji prac aż do ich przekazania do utylizacji.

Podkreślił przy tym, że na tym etapie Zamawiający nie ujawnił w żaden sposób swoich daleko idących założeń co do organizacji i logistyki bazy/zaplecza technicznego. W związku z powyższym Wykonawca złożył uzupełniające wyjaśnienia pismem z dnia 5 lipca 2024 r.

Finalnie Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy, podważając, jako niewiarygodny, podany przez Vicaro:

1. koszt wynagrodzeń pracowników
2. koszt zużycia paliwa
3. koszt zaplecza technicznego

Argumentacja Odwołującego odnośnie kosztu wynagrodzenia pracowników.

Odwołujący wskazał, że przyjęcie przez Zamawiającego, że do wykonania usługi wykonawca potrzebuje zapewnić 56 etatów wynika najprawdopodobniej ze zsumowania maksymalnej zakładanej obsady osobowej danego pojazdu.

Zdaniem Odwołującego - założenie, że jednocześnie wszystkie pojazdy przeznaczone do wykonania zadania przez 24h/dobę wymagają pełnej obsady do usuwania zdarzeń objętych usługą jest absurdalne dla każdej osoby wykonującej usługi będące przedmiotem zamówienia. Taka sytuacja jest fizycznie niemożliwa i nigdy nie miała miejsca.

Wyjaśnił, że w absolutnie skrajnej sytuacji, w której jednocześnie byłaby konieczność wyjazdu naraz wszystkich pojazdów przy pełnej ich obsadzie, wykonawca Vicaro ma możliwość skierowania dodatkowych osób do wykonania zadania, co zostało przez niego uwzględnione przy przyjęciu buforu kosztów pracowniczych. Oczywistym jest przy tym, że taki kataklizm nie trwałby przez pełen okres wykonywania usługi dla Zamawiającego.

W przekonaniu Odwołującego - niezależnie zatem od tego, że Zamawiający nie wskazał wymogu zatrudnienia określonej liczby osób, ani w warunkach udziału w postępowaniu, ani w OPZ, gdyby taki warunek się pojawił, byłby w rażący sposób nieuzasadniony. Opis przedmiotu zamówienia odpowiadać powinien uzasadnionym i rzeczywistym potrzebom zamawiającego. Sporządzając opis przedmiotu zamówienia zamawiający powinien mieć na uwadze zasady udzielania zamówień publicznych, w tym zasadę proporcjonalności

Odwołujący oświadczył, że dzięki realizacji wielu zadań dla zamawiających publicznych posiada niezbędne doświadczenie i rozeznanie. Zdobyta praktyka w obsłudze zdarzeń drogowych/losowych pozwoliła na wypracowanie własnych procedur, know-how, zbudowania bazy dostawców jak i również opracowanie autorskiej zabudowy pojazdów interwencyjnych. Uzyskane kompetencje wykorzystywane są w szacowaniu wartości zadań w oparciu o statystyki policyjne i własne.

Odwołujący wskazał, że przy wycenie kosztów oferty dla Zamawiającego, wykonawca Vicaro założył następujące zapotrzebowanie osobowe 24h/dobę, odpowiadające rzeczywistym potrzebom:

[SEZON ZIMOWY 3 miesiące]

w godz. 6:00 – 22: 00

- 1 pracownik przeznaczony do wyjazdów do zwierząt, dojeżdżający z domu,
- 7 pracowników (dyspozytor, osoby do obsługi pozostałych pojazdów, w tym 3 pracowników stacjonujących w samochodzie w mieście, 3 pracowników stacjonujących w bazie, stanowiących pełną obsadę samochodu SP-1, rezerwy dla 1 osobowych obsad w przypadku zdarzenia o większym rozmiarze)

w godz. 22:00 – 6:00

- 1 pracownik przeznaczony do wyjazdów do zwierząt, dojeżdżający z domu
- 6 pracowników (dyspozytor, osoby do obsługi pozostałych pojazdów, w tym 1 pracownik stacjonujący w samochodzie w mieście, 3 pracowników stacjonujących w bazie, stanowiących pełną obsadę samochodu SP-1, rezerwy dla 1 osobowych obsad w przypadku zdarzenia o większym rozmiarze)

[SEZON WIOSENNO-LETNI 9 miesięcy]

w godz. 6:00 – 22: 00

- 1 pracownik przeznaczony do wyjazdów do zwierząt, dojeżdżający z domu
- 9 pracowników (dyspozytor, osoby do obsługi pozostałych pojazdów, w tym 4 pracowników stacjonujących w samochodzie w mieście, 4 pracowników stacjonujących w bazie, stanowiących pełną obsadę samochodu SP-1 i SP-2, rezerwy dla 1 osobowych obsad w przypadku zdarzenia o większym rozmiarze)

w godz. 22:00 – 6:00

- 1 pracownik przeznaczony do wyjazdów do zwierząt, dojeżdżający z domu
- 7 pracowników (dyspozytor, osoby do obsługi pozostałych pojazdów, w tym

pracownicy stacjonujący w samochodzie w mieście, 4 pracowników stacjonujących w bazie, stanowiących pełną obsadę samochodu SP-1 i SP-2, rezerwy dla 1 osobowych obsad w przypadku zdarzenia o większym rozmiarze).

Odwołujący zaznaczył, że powyższa kalkulacja obejmuje na każdej zmianie dodatkową osobę, która nie jest konieczna dla wykonania prawidłowo usługi, ale może stanowić dodatkową rezerwę.

Ponadto, Odwołujący stwierdził, że dodatkowo założył bufor w wymiarze 2000 roboczogodzin (dwa razy więcej niż w Szczecinie) dla sytuacji o charakterze nadzwyczajnym takich jak demonstracje, niespodziewane warunki pogodowe o znamionach „kataklizmu”, do obsługi których potrzebne będzie zadysponowanie dodatkowych sił osobowych Odwołującego. Do wyliczenia kosztów przyjęto, że 400 z tych godzin może wystąpić w nocy (z nadwyżką, uwzględniając, że zdarzenia nocne to ok 10% ogólnej liczby zdarzeń).

Odwołujący w załączeniu do odwołania przedłożył kalkulację kosztów pracowniczych przygotowaną w oparciu o powyższe zapotrzebowanie kadrowe. Pełny koszt wynagrodzeń pracowników, uwzględniający wszystkie koszty wynikające z przepisów prawa pracy (w tym dodatki za godziny nocne) oraz bufor 2000 roboczogodzin dla wykonania usługi wynosi 2 992 773 zł.

Wyjaśnił, że do tego Odwołujący doliczył koszt urlopów wypoczynkowych i absencji chorobowych w wysokości 276 000 zł rocznie (23 tysiące złotych miesięcznie), zgodnie z poniższymi założeniami:

- zakładając, że pracownikowi przysługuje 23 dni urlopu wypoczynkowego (średnio przy wymiarze urlopu 20 i 26 dni)
- każdy pracownik będzie chory przez 5 dni w roku
- powyższe daje dodatkowo 4 etaty miesięcznie.

Dla wykazania, że powyższa kalkulacja wykonawcy odpowiada warunkom zamówienia i realiom rynkowym Odwołujący powołał się na wykonanie analogicznych usług dla trzech innych zamawiających publicznych – w Szczecinie i dodatkowo dla potwierdzenia w Rudzie Śląskiej i Gliwicach (gdzie jednak zakres usług był mniejszy).

Wskazał, że finalny przewidywany koszt wynagrodzeń pracowników Odwołującego przy wykonaniu usługi dla Zamawiającego wynosi 3 268 773 zł, co jest znacząco niższą wartością od deklarowanej przy narzuconych niezasadnie założeniach Zamawiającego (3 508 692 zł). Tym bardziej niezasadne jest przekonanie Zamawiającego o niedoszacowaniu kosztu wynagrodzeń przez wykonawcę Vicaro.

Odwołujący wyjaśnił, że w Szczecinie realizuje z powodzeniem od 2019 roku do chwili obecnej równolegle dwie umowy w zakresie usług analogicznych do tych będących 9

przedmiotem niniejszego postępowania przetargowego. Wartości przyjęte powyżej dla Zamawiającego Miasta Stołecznego Warszawy – ZOM zostały oczywiście stosownie powiększone. Wykonawca zdaje sobie sprawę ze specyfiki zamawiającego, dlatego w porównaniu do miasta Szczecin przyjął dodatkowe godziny pracy dla usuwania skutków manifestacji, zgromadzeń publicznych i imprez masowych.

Podniósł, że w przykładowym miesiącu czerwcu 2019 r. w Szczecinie było 253 zdarzenia, co przekłada się dziennie na 8,43 zdarzenia. Zamawiający przyjął dla Warszawy 17 zdarzeń dziennie, czyli około dwa razy więcej.

Odwołujący wyjaśnił, że w Szczecinie usługa jest realizowana z wykorzystaniem 3 osób w dzień (2 osoby obsługujące zdarzenia losowe i jedna obsługująca zbieranie zwierząt) i dwóch w nocy, co oznacza, że w przypadku Warszawy Odwołujący przyjął na potrzeby kalkulacji kosztów zapotrzebowanie ponad trzy razy większe w zakresie obsady

pracowników (z dużą nadwyżką, ponieważ zadanie jest około dwa razy większe).

Odwołujący wyjaśnił przy tym, że zdarzenia nocne występują w wymiarze ok 10% ogólnej liczby zdarzeń. Stąd zmniejszenie obsługi we wskazanym czasie.

Dodatkowo, wskazał, że z informacji rynkowych uzyskanych przez Wykonawcę od pracowników wykonawców wcześniej wykonujących usługę dla Zamawiającego, była ona realizowana z wykorzystaniem obsad jednoosobowych (ok 6-7 pojazdów), pracownicy dojeżdżali z domów.

Odwołując się do twierdzeń Zamawiającego o braku możliwości zatrudnienia pracowników na poziomie płacy minimalnej, Odwołujący podniósł, że w swojej działalności do obsługi pojazdów zatrudnia pracowników przyjmując taką wysokość wynagrodzenia i nie ma problemów z uzupełnianiem kadry. Jest to praca nie wymagająca kwalifikacji specjalnych, nieskomplikowana. Biorąc pod uwagę przewidywaną dzienną ilość zdarzeń nie jest to praca ciężka, umożliwia również znaczne przerwy bez wykonywania jakichkolwiek czynności w ciągu dnia.

Zdaniem Odwołującego - niezasadnie przy tym Zamawiający powołał się na średnie wynagrodzenie w transporcie wg danych GUS za rok 2024 w województwie mazowieckim i śląskim – w wysokości 7 700 zł. Praca wykonywana przez wykonawcę Vicaro w zakresie usługi dla Zamawiającego w oczywisty sposób nie jest pracą w transporcie. Pracownicy wykonawcy jedynie wykorzystują środek transportu w swojej pracy, jak w bardzo wielu

innych branżach. Nie przemieszczają się na większe odległości, co wymaga długotrwałej nieobecności w domu.

Stanowisko Odwołującego dotyczące kosztów zużycia paliwa.

W ocenie Odwołującego - przyjęcie przez Zamawiającego, że Odwołujący nie doszacował kosztów zużycia paliwa w wysokości 44 794 zł, narzucając jednocześnie poziom spalania 10-12l/200km jest całkowicie bezzasadne.

Odwołujący wyjaśnił, że w swojej kalkulacji kosztów paliwa kierował się średnim katalogowym spalaniem podanym przez producenta pojazdów, do czego był uprawniony (6-7 l/100 km). Nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, że katalogowa średnia norma spalania nie zostanie spełniona, nie jest to wartość niewiarygodna.

Wskazał, że Zamawiający oszacował własną normę spalania na poziomie 10-12l/100 km opierając się na, jak twierdzi, informacji od innych Wykonawców (sic!) oraz własnym użytkowaniu pojazdów tego typu.

Według Odwołującego - jest to informacja dla wykonawcy Vicaro niezrozumiała i niewiarygodna. W jakim trybie nastąpiło rozpytanie innych Wykonawców? Dlaczego Zamawiający zakładał, że dane katalogowe o średnim spalaniu są niewiarygodne? Poruszanie się pojazdów w ruchu miejskim nie przekłada się na średnie spalanie w tak dużym wymiarze jak przyjął Zamawiający.

Zarzucił Zamawiającemu, że ten nie zwrócił przy tym w ogóle uwagi na to, że wykonawca Vicaro w swoich wyjaśnieniach założył rezerwę paliwową w wymiarze 3 000l – koszt 19 590 zł brutto.

Argumentacja Odwołującego odnosząca się do kosztów bazy/zaplecza technicznego.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający oceniając wyjaśnienia wykonawcy Vicaro przyjął, że cały sprzęt (w tym wszystkie samochody) i cały personel wykonawcy przeznaczony do wykonania usługi dla Zamawiającego ma stacjonować w bazie. Stąd powierzchnia działki (przy uwzględnieniu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego) w ocenie Zamawiającego miała być niewystarczająca dla pomieszczenia wszystkich pojazdów wykonawcy.

Wskazał, że Zamawiający w SWZ ani w warunkach udziału w postępowaniu ani w OPZ nie wskazał żadnych wymagań co do organizacji i logistyki bazy/zaplecza technicznego (vide w szczególności Załącznik nr 1 do umowy – szczegółowy zakres prac i warunki techniczne realizacji umowy część III – Zaplecze techniczne i organizacyjne – s. 15 wzoru umowy).

W związku z tym Odwołujący wnioskował, że logicznym zatem jest, że wykonawca miał w tym zakresie swobodę, oczywiście w takim zakresie, w jakim organizacja bazy umożliwia wykonanie usługi dla Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego - stawianie wykonawcy dodatkowych warunków w zakresie zaplecza technicznego Metodologia działania i organizacja pracy leży przy tym w wyłącznej gestii wykonawcy.

Wywodził, że jeżeli Zamawiający czynił jakiegokolwiek założenia co do tego jak baza będzie zorganizowana (inne niż określone w SWZ), jego obowiązkiem było zwrócić się z pytaniem do Wykonawcy, w jaki sposób będzie wyglądała organizacja pracy w bazie. Zamawiający żądając wyjaśnień, zobowiązany jest wskazać, dlaczego dana cena (koszt) oferty wydaje mu się rażąco niska, a jeżeli wątpliwości dotyczą składowych ceny lub kosztu, powinien wskazać te składowe, których wycena budzi jego wątpliwości. Wykonawca nie może się domyślać, które aspekty jego oferty budzą wątpliwości zamawiającego.

Zauważył, że Zamawiający nie tylko tego zaniechał, ale przyjął założenia sprzeczne z rynkowymi zasadami prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie usług objętych przedmiotowym postępowaniem. Co najważniejsze organizacja zaplecza technicznego i pracy w sposób założony przez Zamawiającego na etapie oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny uniemożliwiałaby wykonanie usługi zgodnie z umową.

Zaznaczył również, że zgodnie z Załącznikiem nr 1 do umowy – szczegółowy zakres prac i warunki techniczne realizacji umowy, wykonawca zobowiązany jest dojechać i przystąpić do realizacji prac do 45 minut od otrzymania zlecenia (s.10). W przypadku zlokalizowania wszystkich pracowników i pojazdów w jednym miejscu (bez względu na umiejscowienie bazy sprzętowej), zapewnienie dojazdu w tym czasie w godzinach dziennych, z uwagi na intensywność ruchu drogowego, jest niemożliwe. Pracownicy wykonawcy muszą być rozlokowani co najmniej w dwóch miejscach, oddalonych od siebie, dobrze skomunikowanych z okolicą.

Argumentował, że nawet w Częstochowie, gdzie również Odwołujący realizują usługę polegającą na usuwaniu skutków zdarzeń drogowych, przy dziesięciokrotnie mniejszej liczbie mieszkańców, w tzw. godzinach szczytu pracownik interwencyjny odbiera strategiczne miejsce z dobrym dojazdem na północ i południe miasta, by zachować wymagany czas dojazdu.

Wskazał, że wyżej opisane rozwiązanie polegające na rozlokowaniu pojazdów, wbrew pozorom, daje również oszczędności w zakresie zużycia paliwa. Po obsłużeniu zdarzenia pracownik może od razu kierować się na miejsce kolejnego zdarzenia, a samochód opróżnić dopiero po zakończeniu zmiany na bazie.

Odwołujący wyjaśnił, że na terenie bazy każdorazowo będzie przebywała wyłącznie część pracowników i część samochodów z przyczyn wyjaśnionych wyżej. Organizacja pracy wykonawcy nigdy nie zakładała, że cały sprzęt, pojazdy i kadry zlokalizowane są w jednym miejscu.

Zadeklarował, że baza zlokalizowana na działce będącej przedmiotem wynajmu będzie wykorzystywana głównie do przechowywania materiałów i sprzętu dodatkowego stosowanego w pracach planowanych. Sprzęt do wykonywania prac bieżących wraz z niezbędnymi materiałami będzie zainstalowany na pojazdach.

Stwierdził również, że baza będzie również obejmowała pomieszczenie socjalne (wykonawca na wyposażeniu ma kontener do tego przeznaczony, nie będzie ponosił żadnych dodatkowych kosztów) oraz punkt pośredni (do zbierania zwierząt, wyposażenie punktu również pozostaje na wyposażeniu wykonawcy, a jego organizacja nie wymaga dodatkowych kosztów). W bazie będzie także postój dla rzadko wykorzystywanych sprzętów specjalnych (przykładowo zamiatarka).

Niezrozumiałe dla Odwołującego jest przy tym powoływanie się przez Zamawiającego na fakt przedłożenia przez wykonawcę umowy najmu, która nie została zawarta na pełny okres trwania umowy (umowa została zawarta na okres 1 roku - do 25 maja 2025 r.). Wynajęcie konkretnej nieruchomości pod bazę nie było warunkiem udziału w postępowaniu. Wykonawca przedstawił umowę wynajmu dowodząc przewidywanego, zakładanego kosztu zaplecza technicznego, ma pełną swobodę zmiany tej nieruchomości w toku trwania realizacji usługi, stosownie do własnych potrzeb i aktualnej logistyki.

Podobnie niezrozumiałe dla Odwołującego jest założenie przez Zamawiającego, że wskazana działka nie mogłaby być wykorzystana przez wykonawcę w godzinach nocnych, z 13

uwagi na ciszę nocną i jej położenie wśród osiedla domów jednorodzinnych. Rozładunek pojazdów Zamawiającego oraz całonocny pobyt pracowników w bazie nie stanowią czynności wywołujących hałas naruszający ciszę nocną.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający, według swoich deklaracji, dokonał wizji lokalnej działki, która została wynajęta przez wykonawcę Vicaro i zauważył na niej roślinność, która może wiązać się z problemami logistycznymi przy opadach deszczu.

Odwołujący, w odpowiedzi na ten zarzut, ponownie wskazał, że Zamawiający nie określił żadnych wymogów jakim ma odpowiadać nieruchomość stanowiąca bazę, tym bardziej nie wskazał, czy powierzchnia działki powinna zostać utwardzona.

W ocenie wykonawcy Vicaro - przedmiotowa działka spełnia jego oczekiwania i może być wykorzystana przy realizacji usługi dla Zamawiającego.

Odwołujący zwrócił uwagę, że cenie rażąco niskiej można mówić, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych.

Według Odwołującego - doświadczenie życiowe wskazuje, że różnice występujące pomiędzy cenami poszczególnych ofert i ich relacja do budżetu zamówienia nie jest niczym nadzwyczajnym a wręcz przeciwnie, jest zjawiskiem często spotykanym i znajdującym uzasadnienie, biorąc pod uwagę sytuację rynkową.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący zauważył, że w sprawie zachodzi ryzyko działania w znowie wykonawcy, który został przez Zamawiającego wybrany (Partner D. A. sp. z o.o.) i wykonawcy, którego oferta została odrzucona (Polsuper sp. z o.o.).

Zdaniem Odwołującego - oferta przygotowana przez drugi z wymienionych podmiotów rodzi obawy o złożenie jej dla pozorów.

W ocenie wykonawcy Vicaro została złożona wyłącznie celem stworzenia sytuacji, w której Zamawiający będzie zobowiązany do wszczęcia procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

Oferta Polsuper sp. z o.o. od początku zawierała cenę rażąco wysoką, odstającą w wyraźny sposób od cen ofert pozostałych wykonawców. Jednocześnie w tej ofercie znalazł 14

się oczywisty błąd polegający na dokonaniu przez wykonawcę wyceny 30 000 zdarzeń polegających na usunięciu kolejnych m2 zneutralizowanej powierzchni plam ropopochodnych w trakcie usuwania skutków wypadku, zamiast wymaganych przez Zamawiającego 3 000.

Wskazał na powiązania osobowe - oba podmioty są tworzone przez osoby znające się wzajemnie. S. S. – prezes i wspólnik Polsuper sp. z o.o. jest równocześnie członkiem zarządu Izby Branży Komunalnej, wspólnie z E. A. (prezesem zarządu Partner Sp. z o.o., której wspólnikiem jest D. A.).

Jednocześnie w przeświadczeniu Odwołującego - zakres pytań, założeń, uwag Zamawiającego w procedurze badania rażąco niskiej ceny, w tym co do przyjętej normy spalania, badanie działki przeznaczonej pod bazę (zarzuty w zakresie roślinności i ciszy nocnej), wskazują co najmniej na inspirowanie się przez Zamawiającego uwagami innego wykonawcy, najpewniej podmiotu, który został wybrany w postępowaniu.

Pismem z dnia 14 sierpnia 2024 r. Wykonawca Partner D. A. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej Przystępującym zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 23 sierpnia 2024 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Zdaniem Zamawiającego powyższe zarzuty są całkowicie chybione.

Na wstępie Zamawiający zaznaczył, że podniesione zarzuty dot. naruszenia przepisów dot. opisanie przedmiotu zamówienia oraz warunków udziału w postępowaniu są spóźnione a odwołujący nie kwestionował zapisów SWZ na etapie przed składaniem ofert.

W związku z tym wskazał, że termin na wniesienie odwołania w tym zakresie upłynął 9 maja 2024 r., co nie zmienia to faktu, że zamawiający w żaden sposób nie naruszył art. 99 i 112 ustawy Pzp.

Zamawiający w swojej odpowiedzi na odwołanie przedstawił następujące stanowisko w sprawie:

„ 1. Koszt wynagrodzenia pracowników.

Wbrew twierdzeniom odwołującego wymagania dot. liczby zatrudnionych pracowników zostały precyzyjnie określone w:

- części I pkt 1 załącznika nr 1 do wzoru umowy;
- tabelach nr 1 i 2 kolumna „ obsada jednostki” załącznika nr 2 do wzoru

umowy;

- części I poz.1+4 załącznika nr 3 do wzoru umowy.

Ponadto zgodnie z zapisem części III pkt 4 SWZ i § 9 wzoru umowy pracownicy powinni zostać zatrudnieni na podstawie umowy o pracę.

W związku z w/w wymogami, zamawiający podając liczbę 56 pełnych etatów kierował się obsadą pojazdów w liczbie opisanej w załącznikach nr 2 i 3 do umowy oraz przepisami Kodeksu pracy stosując współczynniki określone na jego podstawie tj.:

- 4,0 etaty na pracownika dla obsady pojazdów całodobowych,
- 2,5 etatu na pracownika dla pojazdów będących do dyspozycji w godz.

6:00-22:00;

Szczegółowy rozkład liczby etatów na poszczególne pojazdy przedstawia tabela:

Rodzaj pojazdu	Czas gotowości	Obsada pojazdu / liczba pracowników	Liczba zmian (współczynnik 2,5 lub 4)	Liczba pełnych etatów
Samochód interwencyjny - P-1	12 miesięcy w roku 24 h/dobę	3	4	12

Samochód interwencyjny - P-2	12 miesięcy w roku 24 h/dobę	2	4	8
Samochód do przewozu martwych zwierząt- K-1	12 miesięcy w roku 24 h/dobę	1	4	4
Samochód specjalistyczny - S-1	12 miesięcy w roku 24 h/dobę	3	4	12
Samochód interwencyjny- P-3 w godz. 6:00-22:00	12 miesięcy w roku 16h/dobę	2	2,5	5
Samochód interwencyjny - P-4 w godz. 6:00-22:00	9miesięcy w roku 16h/dobę	3	2,5	7,5
Samochód specjalistyczny- S-2	9miesięcy w roku 24h/dobę	2	4	8
Suma				56

Również jednoznacznie zamawiający określił wymagania dotyczące zapewnienia pełnej obsady pojazdów przez 24 godziny na dobę.

Zgodnie z załącznikiem nr 1 do wzoru umowy:

„Szczegółowy zakres prac i warunki techniczne realizacji umowy CZEŚĆ I - Warunki ogólne.

1. W ramach umowy Wykonawca zobowiązuje się do utrzymania stałej gotowości (przez cały okres obowiązywania umowy, 24 godziny na dobę) do podjęcia prac Pogotowia Porządkowego, w tym zapewnienia stałej dostępności sprzętu oraz osób w liczbie określonej w Załączniku nr 2 i 3 do umowy.”

W związku z powyższym zamawiający podtrzymuje w tym zakresie uzasadnienie odrzucenia oferty odwołującego zawarte w piśmie z 30 lipca 2024 r. o wyniku postępowania.

Dotyczy to zarówno nieuwzględnienia kosztów pracy w godzinach nocnych jak i oszacowania wynagrodzenia na poziomie płacy minimalnej.

Odwołujący nie odniósł się w merytoryczny sposób do tych elementów kosztów wynagrodzenia, stwierdzając jedynie, że „zdarzenia nocne występują w wymiarze ok.10% ogólnej liczby zdarzeń” a płaca na poziomie płacy minimalnej jest uzasadniona tym, że „Jest to praca niewymagająca kwalifikacji specjalnych, nieskomplikowana. Biorąc pod uwagę przewidywaną dzienną ilość zdarzeń nie jest to praca ciężka, umożliwia również znaczne przerwy bez wykonywania jakichkolwiek czynności w ciągu dnia”.

Zamawiający zwraca uwagę, że dyżur nocny pełnych obsad osobowych pojazdów wynika z przywołanych powyżej zapisów SWZ a za pracę w godzinach nocnych przysługuje dodatek, niezależnie od liczby zdarzeń . W związku z tym założenie, że dodatek nocny dotyczy jedynie 10% zdarzeń j, nie dość ,że jest niczym nieoparte, nie uzasadnia w żaden sposób pomijania kosztów dodatków nocnych.

Równie niewiarygodne jest uzasadnienie wynagrodzenia na poziomie płacy minimalnej.

Trudno jest się zgodzić, że zgodnie z przyjętą przez odwołującego organizacją pracy tj. pracownicy stacjonujący w samochodach w mieście, w święta w każdych warunkach pogodowych – upały, mróz bez możliwości ogrzewania pojazdu, bez dostępu do

pomieszczeń socjalnych i sanitarnych, jest pracą lekką, umożliwiającą znaczne przerwy w pracy.

Ponadto pracownicy powinni mieć kwalifikacje dotyczące choćby znajomości topografii miasta. Stąd założenie zamawiającego, że realia rynkowe dot. m.st. Warszawy i charakter pracy uprawniają do uznania, że nie jest możliwe skalkulowanie kosztów wynagrodzeń na poziomie płacy minimalnej. W załączeniu dowód nr 1.

Zamawiający wnioskuje ponadto o oddalenie zarzutów odwołania w odniesieniu do kosztów wynagrodzeń, ponieważ są one oparte o własne założenia odwołującego, sprzeczne z zapisami SWZ . Odwołujący całkowicie ignoruje zapisy SWZ co do liczby osób i całodobowej gotowości, tworząc własne „rzeczywiste” założenia i w oparciu o nie przedstawia „prawidłowy” poziom kosztów.

Zamawiający zwraca uwagę, że odwołujący udzielił wyjaśnień dot. ceny oferty 20.06.2024 r. i nie kwestionował treści wezwania. Zamawiający oceniał wyjaśnienia z

dnia 20.06.2024 r. W związku z tym całkowicie odmienne wyjaśnienia zamieszczone w odwołaniu powinny zostać oddalone a wniosek o przeprowadzenie dowodu z kalkulacji kosztów pracowniczych w oparciu o „rzeczywiste koszty”- odrzucony.

Na marginesie rodzi to pytanie jakie koszty odwołujący przedstawił w wyjaśnieniach z dnia

20.06.2024 r.

2. Koszt zużycia paliwa.

Zamawiający podtrzymuje w tym zakresie uzasadnienie odrzucenia oferty odwołującego zawarte w piśmie z 30 lipca 2024 r. o wyniku postępowania.

Wykazanie przez odwołującego zużycia paliwa według katalogu producenta powoduje zaniżenie kosztów z tym związanych.

Świadczenie usług w warunkach aglomeracji miejskiej, przy użyciu pojazdów obciążonych sprzętem do sprzątania, środkami chemicznymi, zebranymi odpadami obsługiwanymi przez 2 pracowników znacząco podnosi poziom zużycia paliwa i założenie, że wynosi ono ok. 11-12 litrów na 100 km. jest całkowicie uprawnione. W załączeniu dowody nr 2 i 3.

Założona rezerwa paliwowa w wymiarze 3 000 l pokryje jedynie zapotrzebowanie na paliwo dla sprzętu specjalnego, dla przykładu:

uśrednione zużycie dla zmiatarki 5 l na godz. pracy, przy zakładanych przez zamawiającego 600 godz. pracy wyniesie ok 3 000 litrów, czyli przyjęta rezerwa paliwowa nie może być przeznaczona na paliwo do pojazdów interwencyjnych i specjalistycznych.

3. Koszt bazy/zaplecza technicznego.

Zamawiający podtrzymuje w tym zakresie uzasadnienie odrzucenia oferty odwołującego zawarte w piśmie z 30 lipca 2024 r. o wyniku postępowania.

Zamawiający nie oceniał żadnych innych aspektów wyjaśnień odwołującego poza wiarygodnością wykazanych w nich kosztów sporządzanych w oparciu o wskazaną przez odwołującego lokalizację.

Zdaniem zamawiającego prowadzenie bazy/zaplecza technicznego dla prowadzenia pogotowia porządkowego dla prawie dwumilionowej aglomeracji przy użyciu kilkunastu pojazdów, prowadzeniu punktu zbierania odpadów i punktu pośredniego (zbieranie martwych zwierząt), zatrudnieniu kilkudziesięciu osób, na działce o powierzchni ok 1000 m², wśród zabudowy jednorodzinnej, na której należy zachować ciszę nocną, nieutwardzonej, bez zaplecza technicznego, przyłącza energii elektrycznej - a kosztów tych przedsięwzięć nie wykazano w wyjaśnieniach dot. rażąco niskiej ceny, jest po prostu nierealne a wyjaśnienia należy uznać za pozorowane.

Dla przykładu odwołujący określił roczny koszt utrzymania tego typu obiektu na jedynie 37 629,00 zł (koszt wynajmu kawalerki), a np. roczny koszt zużycia wody na 999,00 zł. tj mniej niż dla dwuosobowej rodziny.

Wszystko to powoduje, że zamawiający uznał, że są to koszty całkowicie niewiarygodne ponieważ zostały skalkulowane w oparciu o lokalizację zupełnie nie nadającą się do tego typu działalności a wskazaną dla pozorów, jedynie dlatego, że koszt jej wynajmu jest bardzo niski i wynosi 1 900 zł. miesięcznie.

Dowodem na prawidłowość oceny dokonanej przez zamawiającego jest pismo Urzędu

Gminy Lesznowola z dnia 22.07.2024 r. - w załączeniu dowód nr 4.”.

W piśmie z dnia 14 sierpnia 2024 r. wykonawca Partner D. A. sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania.

W swoim przystąpieniu Przystępujący przedstawił między innymi następującą motywację: „Zatem ustalony przez Zamawiającego wskaźnik obligujący do wezwania do wyjaśnień ceny Odwołującego został ustalony prawidłowo i bez naruszenia Pzp – odstąpienie od wezwania w powyższych okolicznościach stanowiłoby naruszenie Pzp.

Dodatkowo należy podkreślić, że wykonawca wezwany do wyjaśnień ceny w sytuacji gdy kwestionuje zasadność bądź podstawę prawną wezwania miał obowiązek kwestionować treść wezwania we właściwym trybie tj. za pomocą środków ochrony prawnej w zawitych terminach – czego jednak nie uczynił.

Powyższe oznacza, że zgodnie z Pzp miał obowiązek wykazać i udowodnić, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

Ponadto kwestia dotycząca podstaw wezwania do wyjaśnień ceny na aktualnym etapie postępowania jest całkowicie poza sporem – wezwanie miało miejsce a wykonawca wyjaśnienia z dowodami złożył zaś przedmiotem oceny Izby jest zasadność podstawy odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie złożonych wyjaśnień i uzasadnienia czynności odrzucenia oferty przez Zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w treści odwołania a dotyczących rzekomego naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 99 ust 1 oraz 112 ust 1 Pzp wskazać należy, że zarzuty te odnoszą się do etapu poprzedzającego składanie ofert (sposób dokonania opisu przedmiotu zamówienia oraz treść warunków podmiotowych udziału w postępowaniu).

Próba kwestionowania na etapie po złożeniu ofert wymagań dokumentacji przetargowej jest spóźniona i jako takie zarzuty naruszenia art. 99 ust 1 oraz 112 ust 1 Pzp zasługują automatycznie na oddalenie.

Odwołujący nie kwestionował w drodze środków ochrony prawnej opisu przedmiotu zamówienia ani też warunków podmiotowych udziału na etapie przed złożeniem ofert co jest okolicznością bezsporną.

Ponadto zarzuty te zasługują na oddalenie także z tej przyczyny, że czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego nie ma związku z powyższymi naruszeniami.

Zarówno OPZ jak i warunki podmiotowe postępowania mają ustalony i obowiązujący kształt a Zamawiający nie dokonał odrzucenia oferty Odwołującego z powodu niespełnienia warunków podmiotowych udziału.

Odwołujący wskazuje, że:

Odwołujący nie jest w stanie ocenić intencji Zamawiającego co do zapewnienia obłożenia kadrowego, pozostaje dla niego niezrozumiałym, czy Zamawiający zakładał, że wymóg zapewnienia 56 etatów dla obsługi zamówienia stanowi warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, czy też warunek prawidłowej realizacji zamówienia, zgodnie z OPZ. Intencja ta została ujawniona dopiero na etapie 20

postępowania wyjaśniającego i nie wprost. Z uwagi na powyższe, z ostrożności procesowej, Odwołujący formułując zarzuty wskazał na potencjalne naruszenie zarówno art. 99 ust. 1, jak i art. 112 ust. 1 PZP

Jak wynika z dokumentacji postępowania wskazana ilość etatów pracowniczych do obsługi zamówienia ma bezpośredni związek z zakresem rzeczowym czynności do wykonania w ramach realizacji przedmiotu zamówienia i ilościami pojazdów koniecznymi do wykonania zadania.

Co więcej – o ile jest tak, że Odwołujący kwestionował treść wezwania do wyjaśnień ceny – w tym w szczególności wymóg Zamawiającego uwzględnienia w ramach wyjaśnień kosztów personelu w oparciu o podaną ilość etatów winien był kwestionować treść wezwania do wyjaśnień ceny – czego jednak nie uczynił.

Wezwanie do wyjaśnień ceny – zarówno pierwotne z dnia 12.06.br jak również skorygowane z dnia 14.06.br. zawierały Załącznik kalkulacyjny w którym Zamawiający jasno oczekiwał od wykonawcy aby ten dokonał wyliczeń w oparciu o dane zawarte w Załączniku stanowiącym integralną część wezwania.

Zgodnie z Załącznikiem w części I „Kalkulacji ceny oferty” – Koszt zatrudnienia pracowników (koszt pracodawcy) dotyczy pracowników zatrudnionych na pełen etat a w wezwaniu wskazano wyraźnie:

J KALKULACJA CENY OFERTY (ZMODYFIKOWANA)

I. Koszt zatrudnienia

1.1. Koszt pracodawcy w przeliczeniu na liczbę pełnych etatów w „sezonie letnim” tj. na 9-mcy.

- koszt zatrudnienia w „z sezonie letnim”:

min. 56 pełnych etatów X miesięczne wynagrodzenie brutto.....zł x 9 m-cy =.....zł brutto.

1.2. Koszt pracodawcy w przeliczeniu na liczbę pełnych etatów „sezonie zimowym” tj. 3 m-ce

- koszt zatrudnienia w „z sezonie zimowym”:

min. 41 pełnych etatów X miesięczne wynagrodzenie brutto.....zł x 3 m-cy =.....zł brutto.

ŁĄCZNY KOSZT ZATRUDNIENIA :..... zł brutto.

W tych okolicznościach zarzuty Odwołujący dotyczące treści wezwania z dnia

12/14.06 br. uznać należy za zasługujące na odrzucenie jako wniesione po terminie, bowiem

o ile wykonawca uważał że wezwanie jest wadliwe i niezgodne z warunkami zamówienia miał obowiązek kwestionować je odwołaniem najpóźniej w dacie 24.06.br czego nie dokonał.

W konsekwencji wobec zawitego charakteru terminów dla środków odwoławczych w Pzp uznać należy że Odwołujący utracił uprawnienie do kwestionowania czynności Zamawiającego z dnia 12/14.06.br. i zarzuty te nie mogą być już merytorycznie rozpoznawane jako oczywiście spóźnione – Odwołujący wprost wskazuje w odwołaniu, że kwestionuje aktualnie treść wezwania (s.5):

„Wskazane wezwanie było oparte na założeniach Zamawiającego sprzecznych z warunkami udziału w postępowaniu określonymi w SWZ. Zamawiający konstruując wezwanie w istocie stworzył dla wykonawcy Vicaro wymogi, których niestety nie wyartykułował w SWZ” (...)

„Tymczasem Zamawiający narzucił wykonawcy Vicaro w toku postępowania wyjaśniającego wymóg kadrowy przy usługach (56 etatów) oraz wymogi w zakresie bazy/zaplecza technicznego, które nie dotyczyły pozostałych wykonawców.”

Odwołanie wobec odrzucenia oferty wykonawcy nie może stanowić narzędzia przywrócenia terminu na wniesienie odwołania wobec czynności samego wezwania do wyjaśnień ceny.

Treść odwołania wprost wskazuje, że Odwołujący nie przewidział ani nie skalkulował na etapie złożenia oferty wymaganej ilości etatów pracowniczych:

„Powyższe założenie Zamawiającego było sporym zaskoczeniem dla wykonawcy Vicaro, który na etapie złożenia oferty nie zakładał podanej ilości etatów”

W tej sytuacji wyliczenia ceny jakie złożył na wezwanie Zamawiającego stanowią wprost nieudaną próbę dopasowania dokonanej wyceny – opartej o ile założenia kalkulacyjne – do wezwania. Gdyby bowiem wykonawca dokonał wyliczeń na etapie wyjaśnień zgodnie z własną kalkulacją i założeniami nie ulega żadnym wątpliwości, że ilości te byłyby całkowicie inne – niższe.

Ostatecznie sam Odwołujący przyznaje (s.5 odwołania), że:

„Niestety, nie chcąc narażać się na odrzucenie oferty, wykonawca Vicaro udzielił Zamawiającemu odpowiedzi uwzględniając narzucony przez Zamawiającego koszt 56 etatów, zachowując jednak rzeczywiste warunki wynagrodzenia.”

W tej sytuacji wszelka dywagacja i polemika z wezwaniem oraz wymaganymi do wyliczeń ilościami etatów nie mają żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy bowiem złożone wyjaśnienia odnosiły się do wymaganej ilości etatów pracowniczych a wykonawca miał pełną świadomość, że przedstawienie innych wyjaśnień będzie skutkowało odrzuceniem oferty.

Analogicznie w odniesieniu do kwestii bazy - Zamawiający pismem z dnia 3 lipca 2024 r. wezwał wykonawcę Vicaro do uzupełniających wyjaśnień poprzez udzielenie następujących informacji:

1. Podanie dokładnego adresu działki i jej powierzchni
2. Wyjaśnienie, czy działka, która ma stanowić bazę (zaplecze techniczne) jest wyposażona w media (przyłącze energii elektrycznej, sieć wod-kan) oraz czy znajdują się na niej pomieszczenia socjalne dla pracowników pełniących całonocne dyżury oraz inne niezbędne dla wykonania zamówienia: typu magazyn, pomieszczenie warsztatowe itp.
3. Czy Wykonawca posiada tytuł do dysponowania działką.
4. szczegółowe opisanie sposobu postępowania z odpadami, w tym w szczególności z martwymi zwierzętami, od momentu ich załadunku na pojazd Wykonawcy podczas realizacji prac aż do ich przekazania do utylizacji.

Odwołujący kontestuje wezwanie na aktualnym etapie twierdząc, że Zamawiający nie ujawnił w żaden sposób swoich daleko idących założeń co do organizacji i logistyki bazy/zaplecza technicznego.

O ile Odwołujący uważał wezwanie w zakresie bazy za bezpodstawne winien był kwestionować wezwanie. Z drugiej strony Zamawiający skorzystał ze swojego uprawnienia do wyjaśnień, w sposób racjonalny oczekując danych co do tego czy baza istnieje, czy spełnia wymagania konieczna dla świadczenia z jej udziałem usług pogotowia.

Trudno obiektywnie uznać tego rodzaju oczekiwane informacje za nadmiarowe czy zbędne skoro to z udziałem bazy ma nastąpić realizacja przedmiotu zamówienia a jak ustalili Zamawiający baza i koszt jej wynajęcia miały być jedynie fikcyjnym wykazaniem uwzględnienia kosztów bazy w ofercie a tymczasem obiekt uniemożliwia świadczenie usług

a dowodem załączonym do pierwotnych wyjaśnień był zrzut z portalu olx ze zdjęciem pustej i nieprzygotowanej do świadczenia usług działki.

W zakresie kosztów personelu Przystępujący popiera argumentację oraz ustalenia ilościowe Zamawiającego zawarte w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego. Należy mieć przy tym na względzie, że przedmiotowa usługa to pogotowie interwencyjne z określonymi gwarantowanymi czasami dojazdu a same usługi mają bezpośredni związek z zapewnieniem bezpieczeństwa drogowego w stolicy.

Zgodnie z uzasadnieniem odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał:

I – Wynagrodzenia pracowników.

Wykonawca założył wysokość wynagrodzenia dla wszystkich pracowników na poziomie minimalnego wynagrodzenia w 2025 r. tj. 5 596 zł brutto. Nie uwzględniono w kosztach wynagrodzenia dodatku za pracę w godz. nocnych, kosztów zastępstw pracowników na urloпах i zwolnieniach lekarskich Wynagrodzenie za pracę w godzinach nocnych obejmuje 8 godz. pracy na dobę. Zamawiający do oszacowania kosztów przyjął stawkę 5,58 zł brutto za 1 godz. pracy w porze nocnej i 244 godziny pracy w miesiącu.

Przy zakładanej liczbie minimalnej liczbie 11 pracowników (11 pełnych etatów w nocy) w godzinach nocnych przez 9 miesięcy „sezonu letniego” oraz min. 9 pracowników (9 pełnych etatów w godz. nocnych przez 3 miesiące „sezonu zimowego” szacowany koszt wynosi:

„Sezon letni”: 5, 58 zł x 244 godz. x 11 etatów x 9 miesięcy = 134 790 zł

„Sezon zimowy”: 5,58 zł x 244 godz. x 9 etatów x 3 miesiące = 36 761 zł Łączny koszt dodatków za pracę w porze nocnej - 171 551 zł

Odwolujący twierdzi, że SWZ nie narzucała konkretnych ilości personelu – przy czym ilość jaka jest konieczna do realizacji zamówienia i zagwarantowania pełnej dyspozycyjności i zdolności realizacji usług przy uwzględnieniu wymagań OPZ jaką podaje Zamawiający jest poprawna i co najmniej taką należało uwzględnić w wycenie i realizacji przedmiotu zamówienia.

Ponadto uzasadnienie odrzucenia podkreśla, że nie uwzględniono w kosztach wynagrodzenia dodatku za pracę w godz. nocnych, kosztów zastępstw pracowników na urlopach i zwolnieniach lekarskich.

Podobnie w kwestii przyjętego poziomu wynagrodzenia personelu – płaca minimalna. Zamawiający słusznie wskazuje, że Wykonawca zaniżył koszty wynagrodzenia przyjmując

poziom płacy minimalnej a nie wynagrodzenie na poziomie zbliżonym do płacy w m. st. Warszawie.

Przystępujący popiera stanowisko Zamawiającego zgodnie z którym nie jest realne zatrudnienie aktualnie w warunkach lokalnych pracownika na stanowisku kierowca-robotnik, który świadczy prace w porze nocnej i dni świąteczne z wynagrodzeniem na poziomie płacy minimalnej.

W ocenie Przystępującego zaniżone wynagrodzenia do poziomu płacy minimalnej są prostą konsekwencją przyznanego powyżej znaczącego zaniżenia ilości etatów i aby dostosować wycenę do wezwania, wykonawca zmuszony był prezentować nierealistyczną kalkulację wyłącznie dla potrzeb wykazania, że oferta nie podlega odrzuceniu z powodu przyjęcia zaniżonych ilości etatów pracowniczych.

Przystępujący wnosi o pominięcie złożonych w treści odwołania wyjaśnień wyceny ofertowej jako sprzecznych ze złożonymi na wezwanie Zamawiającego – etap postępowania odwoławczego nie jest przedłużeniem procedury wyjaśniającej cenę oferty. Izba aktualnie ocenia wyłącznie złożone w trakcie postępowania przed kwestionowanym odwołaniem wyborem wyjaśnienia ceny. Złożone wyjaśnienia potwierdzają odmienny sposób wyceny niż wyjaśniony w przetargu.

Zgodnie z kalkulacją zawartą w odwołaniu – s. 7:

Przy wycenie kosztów oferty dla Zamawiającego, wykonawca Vicaro założył następujące zapotrzebowanie osobowe 2411/dobę, odpowiadające rzeczywistym potrzebom:

[SEZON ZIMOWY 3 miesiące] w godz. 6:00 — 22: 00

- 1 pracownik przeznaczony do wyjazdów do zwierząt, dojeżdżający-z domu
- 7 pracowników (dyspozytor, osoby- do obsługi pozostałych pojazdów, w tym 3 pracowników stacjonujących w samochodzie w mieście, 3 pracowników stacjonujących w bazie, stanowiących pełną obsadę samochodu SP-1, rezerwy dla 1 osobowych obsad w przypadku zdarzenia o większym rozmiarze) w godz. 22:00 — 6:00
- 1 pracownik przeznaczony do wyjazdów do zwierząt, dojeżdżający z domu
- 6 pracowników (dyspozytor, osoby do obsługi pozostałych pojazdów, w tym 1 pracownik stacjonujący w samochodzie w mieście, 3 pracowników stacjonujących w bazie, stanowiących pełną obsadę samochodu SP-1, rezerwy dla 1 osobowych obsad w przypadku zdarzenia o większym rozmiarze)

[SEZON WIOSENNO-LETNI 9 miesięcy]

w godz. 6:00 - 22: 00

- 1 pracownik przeznaczony⁷ do wyjazdów do zwierząt, dojeżdżający z domu
- 9 pracowników (dyspozytor, osoby do obsługi pozostałych pojazdów, w tym 4 pracowników stacjonujących w samochodzie w mieście, 4 pracowników stacjonujących w bazie, stanowiących pełną obsadę samochodu SP-1 i SP-2, rezerwy dla 1 osobowych obsad w przypadku zdarzenia o większym rozmiarze)

w godz. 22:00 — 6:00

- 1 pracownik przeznaczony do wyjazdów do zwierząt, dojeżdżający⁷ z domu
- 7 pracowników (dyspozytor, osoby do obsługi pozostałych pojazdów, w tym pracownicy- stacjonujący w samochodzie w mieście, 4 pracowników stacjonujących w bazie, stanowiących pełną obsadę samochodu SP-1 i SP-2, rezerwy dla 1 osobowych obsad w przypadku zdarzenia o większym rozmiarze)

Odwolujący zaznacza, że powyższa kalkulacja obejmuje na każdej zmianie dodatkową osobę, która nie jest konieczna dla wykonania prawidłowo usługi, ale może stanowić dodatkową rezerwę.

Analogicznie w zakresie pominiętych w wyjaśnieniach ceny kosztów – gdzie w odwołaniu wykonawca wskazuje:

Do tego Odwołujący dolicza koszt urlopów wypoczynkowych i absencji chorobowych w wysokości 276 000 zł rocznie (23 tysiące złotych miesięcznie), zgodnie z poniższymi założeniami:

- zakładając, że pracownikowi przysługuje 23 dni urlopu wypoczynkowego (średnio przy wymiarze urlopu

201 26 dni)

- każdy pracownik będzie chory przez 5 dni w roku
- powyższe daje dodatkowo 4 etatu miesięcznie

Dla wykazania, że powyższa kalkulacja wykonawcy odpowiada warunkom zamówienia i realiom rynkowym Odwołujący powołuje się na wykonanie analogicznych usług dla trzech innych zamawiających publicznych — w Szczecinie i dodatkowo dla potwierdzenia w Rudzie Śląskiej i Gliwicach (gdzie jednak zakres usług był mniejszy).

Przystępujący wnosi o pominięcie w orzekaniu wyjaśnień ceny niezłożonych w ramach procedury wyjaśniającej cenę.

Odnosząc się do wniosków dowodowych dotyczących realizacji przez Odwołującego innych zamówień tj. – w Szczecinie, w Rudzie Śląskiej i Gliwicach – Przystępujący wnosi o pominięcie ich w orzekaniu jako dowodów nie mających żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy - na zasadzie art. 541 Pzp zgodnie z którym Izba odmawia przeprowadzenia wnioskowanych dowodów, jeżeli zostały powołane jedynie dla zwłoki.

Przedmiotem odwołania są wyjaśnienia ceny i ich treść złożone w konkretnym przetargu aktualnego Zamawiającego, w realiach OPZ i wzoru umowy dla Warszawy.

Wszelkie próby dokonywania zestawień porównawczych dla innych kontraktów z innymi parametrami i warunkami świadczenia usług, lokalizacją, ilością interwencji, czasem świadczenia, standardami jakościowymi i terminowymi nie mają znaczenia dla sprawy.

W zakresie wyliczonych kosztów paliwa – jednego z istotnych elementów kosztowych zamówienia, Przystępujący w całości zgadza się z ustaleniem Zamawiającego, że przyjęcie na potrzeby wyceny kosztów na poziomie spalania jak w wyliczeniach Odwołującego:

II. Koszt zużycia paliwa i energii przez pojazdy i sprzęt

Szacowana liczba km przejechanych przez pojazdy spalinowe (w km)	Spalanie (l/100 km)	Cena paliwa (zł/l)	Koszt paliwa dla pojazdów spalinowych (w zł brutto)
a	B	c	a x (b/100) x c
155 812,4	6,6	6,53	67 152,03

Do realizacji prac z tego zakresu używane będą samochody marki:

Fiat Ducato 2,3 EURO 6 - spalanie wg. deklaracji producenta 7,1l/100km

Opel Vivaro Long 1,6 EURO 6 - spalanie wg deklaracji producenta 6,0l/100km

Załącznik 11. Wydruk z portalu Autokatalog.pl, z karty techn. pojazdu Fiat Ducato 2,3 dot. średniej zużycia

Załącznik 12. Wydruk z portalu Autokatalog.pl, z karty techn. pojazdu Vivaro 1,6 dot. średniej zużycia

Średnia arytmetyczna spalania wyniesie: 6,61/100km

Ma całkowicie fikcyjny charakter - i miało bezpośredni związek z zaniżoną ilością etatów dla potrzeb kalkulacji w ofercie – w sytuacji konieczności wyliczenia ceny oferty przy uwzględnieniu ilości etatów z wezwania wykonawca zmuszony był obniżyć wszelkie pozostałe koszty i stąd pomysł na przyjęcie do wyliczeń kosztów zużycia paliwa na katalogowym średnim poziomie wg normy NEDC.

Pominięto przy tym, że usługi są świadczone w całości na terenie aglomeracji miejskiej a właściwy poziom zużycia paliwa to podana przez Zamawiającego realna wartość dla tej klasy pojazdów jak w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego.

Przykładowo:

AutoCentrum Opinie Zużycie paliwa Fiat Ducato III Furgon krótki 2.3 Multijet 120 KM 88 kW

RAPORTY ZUŻYCIA PALIWA FIAT DUCATO III

Podsumowanie 135 raportów FILTRUJ

SILNIKI DIESLA FIAT DUCATO III

Silnik	Średnie zużycie paliwa (1/1 00km)
2.2 Multijet 100KM74kW	9,3
2.3 Multijet 120KM88kW	9,7
2.3 Multijet 130KM96kW	11,5

CYKLJAZDY

Nazwa	Przejechany dystans	Liczba tankowań	Średnie spalanie
miejski	2 841 km	3	11,42 l/100 km
mieszany	19 079 km	21	10,41 l/100 km
poza miejski	3 920 km	4	10,17 l/100 km

Powyższe potwierdza ustalenia Zamawiającego i dowodzi, że założenia kalkulacyjne Odwołującego stanowią w istocie próbę dostosowania do złożonej wyceny a nie faktycznych kosztów jakie należy uwzględnić w związku z realizacją zamówienia.

W zakresie kosztów bazy – przeprowadzone postępowanie wyjaśniające włącznie z dodatkowymi wyjaśnieniami potwierdziły, że działka przy ul. Wiejskiej 21 w Mysiadle którą wykonawca wskazał jako tą z której ma zamiar realizować usługi i co istotne dla tej lokalizacji prowadził wszelkie wyliczenia kosztowe/odległościowe - nie umożliwia realizacji zamówienia.

Ustalenia Zamawiającego potwierdziły jedynie, że faktycznie powierzchnia działki do wykorzystania na potrzeby usług jest niewystarczająca – miejsce postoju pojazdów, kontenery socjalne i na odpady. Ponadto działka jest usytuowana wśród osiedla domów jednorodzinnych i zgodnie z umową najmu może być na niej prowadzona działalność, która

nie będzie uciążliwa dla sąsiadów a najemca jest zobowiązany do zachowania ciszy nocnej w godz. 22.00 – 6.00, podczas gdy prowadzenie pogotowia porządkowego wiąże się z całonocną obecnością kilkunastu pracowników, przemieszczaniem się pojazdów, rozładunkiem zebranych odpadów itp.

Zamawiający dokonał dodatkowego sprawdzenia lokalizacji bazy i ustalił, że działka posiada jedynie utwardzony wjazd, reszta placu zajęta jest roślinnością. Wiąże się to z problemami logistycznymi działalności przy opadach deszczu (ruch aut i sprzętu ciężkiego).

W ocenie Przystępującego Odwołujący wyjaśniając cenę oferty chciał wykazać jak najniższy koszt z powodów o których mowa powyżej i stąd przypadkowa oferta z portalu aukcyjnego z symboliczną wyceną – wykonawca nie spodziewał się zapewne że Zamawiający zechce weryfikować parametry działki i jej gotowość do realizacji zamówienia.

Przystępujący popiera w całości stanowisko Zamawiającego, że informacje dotyczące organizacji bazy/zaplecza technicznego a tym samym i kosztów z tym związanych należy uznać za całkowicie niewiarygodne.

Odwołujący usiłuje także na etapie odwołania wycofać się ze wskazanej lokalizacji działki wskazując:

Wynajęcie konkretnej nieruchomości pod bazę nie było warunkiem udziału w postępowaniu. Wykonawca przedstawił umowę wynajmu dowodząc przewidywanego, zakładanego kosztu zaplecza technicznego, ma pełną swobodę zmiany tej nieruchomości w toku trwania realizacji usługi, stosownie do własnych potrzeb i aktualnej logistyki

Wykonawca pomija przy tym, że całe wyjaśnienia ceny oparte są o konkretną lokalizację bazy a ponadto wyjaśnienia uzupełniającej z 5.07.br jasno podtrzymały deklarację wykonawcy odnośnie zlokalizowania bazy.

Mając powyższe na względzie Przystępujący wnosi jak na wstępie o oddalenie odwołania.”.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, odwołania, oferty Odwołującego, informacji z otwarcia ofert z dnia 29 maja 2024 r., wezwania Odwołującego przez Zamawiającego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z dnia 12 czerwca 2024 r., odpowiedzi Odwołującego na to wezwanie z dnia 20 czerwca 2024 r. stanowiącej kalkulację ceny oferty według wzoru Zamawiającego wraz z załącznikami, ponownego wezwania Odwołującego przez Zamawiającego do wyjaśnienia informacji w zakresie rażąco niskiej ceny z dnia 3 lipca 2024 r., odpowiedzi Odwołującego na to wezwanie z dnia 8 lipca 2024 r., informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 30 lipca 2024 r., przystąpienia Przystępującego z dnia 14 sierpnia 2024 r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 23 sierpnia 2024 r., jak również na podstawie złożonych przez strony i uczestnika pism procesowych i wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, art.99 ust.1 ustawy Pzp, art.112 ust.1 ustawy Pzp, art. 224 ust. 6 ustawy Pzp oraz

art. 226 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp.

Rozpoznając meritum przedmiotowej sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Odwołującego z powodu istnienia rażąco niskiej ceny.

W pierwszej kolejności, Izba ustaliła w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, że Zamawiający pismem z dnia 12 czerwca 2024 r. poinformował Odwołującego, że zaoferowana przez niego cena ofertowa 3.989.934,83 zł jest niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

W związku z powyższym, Zamawiający działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp, Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wysokości zaoferowanej ceny.

Zamawiający wskazał, że do wyjaśnień należy załączyć kalkulację ceny oferty, zawierającą m. in.:

- liczbę pracowników oraz koszty ich zatrudnienia (koszt dla pracodawcy),
- koszty paliwa,
- pozostałe koszty, tj. utrzymania bazy i sprzętu, materiałów, - zakładany

zysk.

Zamawiający powiadomił Odwołującego, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, a także że zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp Zamawiający jest zobowiązany odrzucić ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Zamawiający w ramach prowadzonego postępowania wyjaśniającego rażąco niską cenę przekazał Odwołującemu wzorzec kalkulacji przewidujący dla wykonania przedmiotu zamówienia 54 etaty pracownicze w okresie letnim.

W następstwie powyższego wezwania Odwołujący przedłożył kalkulację ceny oferty z dnia 20 czerwca 2024 r. wraz z dowodami, gdzie zadeklarował między innymi min.56 pracowników w „sezonie letnim” i dokonał w tym względzie stosownego wyliczenia kosztu takiego zatrudnienia.

Jednocześnie Zamawiający wystosował do Odwołującego kolejne wezwanie z dnia 3 lipca 2024 r. o następującej treści: „W nawiązaniu do pisma z dnia 20.06.2024 r. dotyczącego wysokości zaoferowanej ceny, Zamawiający wzywa do wyjaśnienia informacji w nim zawartych, tj.:

1. Podanie dokładnego adresu działki i jej powierzchni.
2. Wyjaśnienie czy działka, która ma stanowić bazę (zaplecze techniczne) jest

wyposażona w media (przyłącze energii elektrycznej, sieć wod-kan) oraz czy znajdują się na niej pomieszczenia socjalne dla pracowników pełniących całodobowe dyżury oraz inne niezbędne dla wykonania zamówienia: typu magazyn, pomieszczenie warsztatowe itp.

3. Czy Wykonawca posiada tytuł do dysponowania działką.

Ponadto prosimy o szczegółowe opisanie sposobu postępowania z odpadami, w tym w szczególności z martwymi zwierzętami, od momentu ich załadunku na pojazd Wykonawcy podczas realizacji prac aż do ich przekazania do utylizacji.”.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie do złożenia wyjaśnień Odwołujący wskazał, co następuje:

„Ad. 1. Adres planowanej bazy sprzętowej: 05-500 Mysiadło, ul Wiejska 21 Powierzchnia: 1000 m²

Ad. 2. Działka która będzie stanowić bazę sprzętowa podczas realizacji zadania jest uzbrojona w media, ponadto baza zostanie wyposażona w pomieszczenia socjalne, magazyny, kontenery będące w zasobach wykonawcy.

Ad. 3. Umowa najmu stanowi zał.1 do pisma przewodniego

Ad. 4. Odpady będą tymczasowo magazynowane w celu uzyskania minimum logistycznego po czym oddane do profesjonalnego podmiotu zajmującego się utylizacją.

Padłe zwierzęta po podjęciu, przewożone będą do punktu pośredniego zw. zakładem pośrednim, zlokalizowanego na terenie bazy po czym po zgromadzeniu min. logistycznego oddawane do zakładu utylizacyjnego. Spółka w zasobach własnych posiada, kontenerowe konstrukcje samonośne oraz stanowisko dezynfekcyjne spełniające normy weterynaryjne, przystosowane do organizacji zakładu pośredniego w dowolnym miejscu. Koszty utrzymania pkt. pośredniego zostały ujęte w poz. 6 wyjaśnień dot. RNC. W przypadku awarii lub niemożności skorzystania z pkt. UPPZ kat 1. zostanie przekazany do Zbiornicy Mirosław Cabaj ul. Armii Krajowej 45, 08-114 Skórzec.”.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że Zamawiający pismem z dnia 30 lipca 2024 r. zakomunikował Odwołującemu, co następuje: „Odrzucono następujące oferty:

- 1) ofertę nr 1 – VICARO Sp. z o.o. ul. Adama Mickiewicza 29; 40-085 Katowice

Uzasadnienie

Zamawiający pismem z 12 czerwca 2024 r. a następnie 3 lipca 2024 r. zwrócił się do Wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dot. wysokości zaoferowanej ceny.

W ocenie Zamawiającego wyjaśnienia złożone przez VICARO Sp. z o.o. nie uzasadniają podanej w ofercie ceny i nie potwierdzają możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymogami określonymi w dokumentach zamówienia.

W szczególności dotyczy to:

I – Wynagrodzenia pracowników.

Wykonawca założył wysokość wynagrodzenia dla wszystkich pracowników na poziomie minimalnego wynagrodzenia w 2025 r. tj. 5 596 zł brutto. Nie uwzględniono w kosztach wynagrodzenia dodatku za pracę w godz. nocnych, kosztów zastępstw pracowników na urlopach i zwolnieniach lekarskich Wynagrodzenie za pracę w godzinach nocnych obejmuje 8 godz. pracy na dobę. Zamawiający do oszacowania kosztów przyjął stawkę 5,58 zł brutto za 1 godz. pracy w porze nocnej i 244 godziny pracy w miesiącu.

Przy zakładanej liczbie minimalnej liczbie 11 pracowników (11 pełnych etatów w nocy) w godzinach nocnych przez 9 miesięcy „sezonu letniego” oraz min. 9 pracowników (9 pełnych etatów w godz. nocnych przez 3 miesiące „sezonu zimowego” szacowany koszt wynosi:

„Sezon letni”: 5, 58 zł x 244 godz. x 11 etatów x 9 miesięcy = 134 790 zł

„Sezon zimowy”: 5,58 zł x 244 godz. x 9 etatów x 3 miesiące = 36 761 zł Łączny koszt dodatków za pracę w porze nocnej - 171 551 zł

Wynagrodzenie na poziomie płacy minimalnej.

Zdaniem Zamawiającego Wykonawca zaniżył koszty wynagrodzenia przyjmując poziom płacy minimalnej a nie wynagrodzenie na poziomie zbliżonym do płacy w m. st. Warszawie. Z wieloletnich doświadczeń Zamawiającego wynika, że nie jest realne zatrudnienie pracownika na stanowisku kierowca-robotnik, który świadczy prace w porze nocnej i dni świąteczne, z wynagrodzeniem na poziomie płacy minimalnej. Do zadań kierowcy w ramach pogotowia porządkowego poza prowadzeniem pojazdu należy również praca fizyczna przy usuwaniu skutków wypadków drogowych i innych prac stanowiących przedmiot zamówienia, co zdaniem Zamawiającego uzasadnia założenie wyższego wynagrodzenia niż płaca minimalna.

Wynagrodzenie w transporcie wg danych GUS za 2024 r. w województwie mazowieckim i śląskim (siedziba Wykonawcy), jest znacznie wyższe od płacy minimalnej i wynosi ok. 7 700,00 zł.

W związku z tym oszacowanie wynagrodzenia nawet na poziomie wyższym jedynie o 1 000,00 zł niż przyjął Wykonawca przyniesie różnicę w koszcie wynagrodzeń na tych stanowiskach w wysokości:

„Sezon letni”: 1 000 zł (wzrost wynagrodzenia) x 25 etatów x 9 miesięcy = 225 000 zł.

„Sezon zimowy”: 1 000 zł (wzrost wynagrodzenia) x 19 etatów x 3 miesiące = 57 000 zł.

Jest to kwota ok. 282 000 zł., co łącznie z kosztem wynagrodzeń za pracę w godzinach nocnych – ok. 171 551 zł. daje kwotę 453 551 zł. i o taką kwotę koszty

wynagrodzenia są zdaniem Zamawiającego niedoszacowane.

II – Koszty zużycia paliwa.

Wykonawca oszacował koszty na podstawie katalogowego spalania wskazanego przez producentów pojazdów (ok. 6-7 l/100 km) nie uwzględniając faktu, że pojazdy będą poruszały się głównie w ruchu miejskim często przy spowolnieniach ruchu drogowego co ma wpływ na poziom spalania. Według Zamawiającego spalanie pojazdów interwencyjnych i specjalistycznych w trakcie wykonywania prac w warunkach ruchu miejskiego oscylowało będzie w przedziale ok. 10-12 l/100 km. Zamawiający opiera swoje szacunki na podstawie informacji od innych Wykonawców poruszających się podobnymi pojazdami na terenie m. st.

Warszawy oraz na podstawie danych dot. zużycia paliwa przez pojazdy tego typu użytkowane przez Zamawiającego.

W związku z tym koszt zużycia paliwa wyniesie, wg wzoru:

155 812 km x (11/100) l/100 km x 6,53 zł = 111 919,76 zł .

Niedoszacowanie kosztów za zużycie paliwa wynosi 44 794 zł.

III. Zaplecze techniczne .

Wykonawca określił roczny koszt utrzymania bazy/ zaplecza technicznego na kwotę 37 629,00 zł., z czego 22 800, 00 zł to roczny koszt dzierżawy terenu (1 900,00 zł.

miesięcznie); 12 000,00 zł stanowi roczny koszt utrzymania zaplecza socjalnego i zużycia energii, 999,00 zł. koszt zużycia wody a

- 1 830,00 zł. roczny koszt odbioru nieczystości. Do wyjaśnień z dnia 20.06.2024 r. załączono jako dowód kosztów wynajmu działki ogłoszenie z OLX z dnia 2.06.2024 r.

Wobec wątpliwości co do realności udzielonych w tym zakresie wyjaśnień, 3.07.20024 r.

Zamawiający zwrócił się o ich uzupełnienie i :

- a. Podanie dokładnego adresu działki i jej powierzchni.
- b. Wyjaśnienie czy działka , która ma stanowić bazę (zaplecze techniczne) jest

wyposażona w media (przyłącze energii elektrycznej, sieć wod- kan) oraz czy znajdują się na niej pomieszczenia socjalne dla pracowników pełniących całodobowe dyżury oraz inne niezbędne dla wykonania zamówienia: typu magazyn, pomieszczenie warsztatowe itp.

- c. Czy Wykonawca posiada tytuł do dysponowania działką.
- d. Ponadto zwrócono się o szczegółowe opisanie sposobu postępowania z

odpadami, w tym w szczególności z martwymi zwierzętami, od momentu ich załadunku na pojazd Wykonawcy podczas realizacji prac aż do ich przekazania do utylizacji.

Wykonawca wyjaśnił, że działka jest uzbrojona w media i zostanie wyposażona w pomieszczenia socjalne, magazyny, kontenery będące w jego zasobach.

Do wyjaśnień załączono umowę najmu działki z dnia 25.05.2024 r. (7 dni przed ukazaniem się ogłoszenia o wynajmie).

Odnosnie zagospodarowania odpadów, Wykonawca wyjaśnił, co następuje:

„Odpady będą tymczasowo magazynowane w celu uzyskania minimum logistycznego po czym oddane do profesjonalnego podmiotu zajmującego się utylizacją.

Padle zwierzęta po podjęciu, przewożone będą do punktu pośredniego zw. zakładem pośrednim, zlokalizowanego na terenie bazy po czym po zgromadzeniu min. logistycznego oddawane do zakładu utylizacyjnego. Spółka w zasobach własnych posiada, kontenerowe konstrukcje samonośne oraz stanowisko dezynfekcyjne spełniające normy weterynaryjne, przystosowane do organizacji zakładu pośredniego w dowolnym miejscu. Koszty utrzymania pkt. pośredniego zostały ujęte w poz. 6 wyjaśnień dot. RNC. W przypadku awarii lub 35

niemożności skorzystania z pkt. UPPZ kat 1. zostanie przekazany do Zbiornicy Mirosław Cabaj ul. Armii Krajowej 45, 08-114 Skórzec”

W ocenie Zamawiającego wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę w zakresie kosztów organizacji bazy/zaplecza technicznego, nie zasługują na uwzględnienie.

Poważne wątpliwości budzi wskazanie jako potencjalnej bazy/zaplecza technicznego, działki przy ul. Wiejskiej 21 w Mysiadle. Wykonawca przedstawił umowę najmu działki z dnia 25.05.2024 r. Umowa jest zawarta na okres 1 roku tj. do 25.05.2025 r., podczas gdy realizacja zamówienia to okres do 30.11.2025 r.

Powierzchnia działki to 1000 m², a zgodnie z uchwałą nr 689/LI/2001 Rady Gminy Lesznów z dnia 21 grudnia 2001 r. w sprawie zmian w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego wybranych fragmentów wsi Mysiadło etap 2, jednostka planistyczna I - § 10 pkt. 2.3 ustala się, że minimum 50% działki musi pozostać powierzchnią biologicznie czynną. Oznacza to, że do wykorzystania pozostaje ewentualnie jedynie 500 m² i rozmieszczenie na niej kilkunastu pojazdów, pomieszczeń dla pracowników, kontenerów na odpady jest fizycznie niemożliwe.

Ponadto działka jest usytuowana wśród osiedla domów jednorodzinnych i zgodnie z umową najmu może być na niej prowadzona działalność, która nie będzie uciążliwa dla sąsiadów a najemca jest zobowiązany do zachowania ciszy nocnej w godz. 22.00 – 6.00, podczas gdy prowadzenie pogotowia porządkowego wiąże się z całodobową obecnością kilkunastu pracowników, przemieszczaniem się pojazdów, rozładunkiem zebranych odpadów itp.

Wizja w terenie wykazała również, że działka posiada jedynie utwardzony wjazd, reszta placu zajęta jest roślinnością. Wiąże się to z problemami logistycznymi działalności przy opadach deszczu (ruch aut i sprzętu ciężkiego).

Wszystko to powoduje, że w ocenie Zamawiającego informacje dotyczące organizacji bazy/zaplecza technicznego a tym samym i kosztów z tym związanych należy uznać za niewiarygodne.

Podsumowanie.

Po przeanalizowaniu wyjaśnień firmy Vicaro Sp. z o.o., Zamawiający stwierdza, że oferta firmy jest niedoszacowana o koszt min. 498 345,00 zł nie wliczając w to kosztu rocznego utrzymania bazy. W ocenie Zamawiającego, cena zaoferowana przez Wykonawcę Vicaro Sp. z o.o. jest ceną niewiarygodną, która nie odzwierciedla warunków rynkowych realizacji zamówienia. Złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia są niewiarygodne, oparte na nierealnych założeniach w związku z czym nie uzasadniają podanej w ofercie ceny za cenę realistyczną, za jaką możliwe jest wykonanie przedmiotowego zamówienia.

Oferta podlega odrzuceniu 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 zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp „odrzuca, jako oferta z 36

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 stwierdziła również, że w pkt 1 CZĘŚĆ I - Warunki ogólne załącznika nr 1 do wzoru umowy Zamawiający określił szczegółowy zakres prac i warunki techniczne realizacji umowy i postanowił, że w ramach umowy Wykonawca zobowiązuje się do utrzymania stałej gotowości (przez cały okres obowiązywania umowy, 24 godziny na dobę) do podjęcia prac Pogotowia Porządkowego, w tym zapewnienia stałej dostępności sprzętu oraz osób w liczbie określonej w Załączniku nr 2 i 3 do umowy.

W załączniku nr 2 do wzoru umowy Zamawiający opisał ilości wymaganej obsady osób wraz z liczbą jednostek.

Na tle powyższych ustaleń faktycznych Izba dokonując próby subsumpcji pod wskazywane przez Odwołującego w zarzutach odwołania przepisy ustawy Pzp uznała te zarzuty za bezzasadne.

Należy podkreślić, że przedmiotem sporu pomiędzy stronami w rozpoznawanej sprawie nie była kwestia tego czy Zamawiający miał podstawę prawną do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego rażąco niską cenę, lecz problem dotyczył jedynie samej oceny przez Zamawiającego ceny oferty Odwołującego pod kątem możliwości wystąpienia rażąco niskiej ceny.

Stosownie do art.224 ust.1 ustawy Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Jednocześnie w myśl ust.2 pkt 1) powołanego wyżej przepisu prawa 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.

Tak było w tym przypadku, Zamawiający wystąpił do Odwołującego o wyjaśnienie rażąco niskiej ceny, co nie zostało zakwestionowane przez Odwołującego w tym postępowaniu odwoławczym.

Jednocześnie zgodnie z art.16 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;

3)proporcjonalny.

Ponadto, przepis art.224 ust.5 ustawy Pzp przewiduje, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Zdaniem Izby – Odwołujący swoim zachowaniem polegającym na przedstawieniu w postępowaniu wyjaśniającym rażąco niską cenę kalkulacji kosztów dla 56 etatów przyznał poprzez brak zaskarżenia odrębnym odwołaniem okoliczności istnienia wymagania Zamawiającego zaoferowania 56 etatów pracowniczych niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia w tzw. „okresie letnim” w związku z treścią pkt 1 Załącznika nr 1 do wzoru umowy stanowiącego Szczegółowy zakres prac i warunki techniczne realizacji umowy w części I - Warunki ogólne, gdzie przewidziano, że w ramach umowy Wykonawca zobowiązuje się do utrzymania stałej gotowości (przez cały okres obowiązywania umowy, 24 godziny na dobę) do podjęcia prac Pogotowia Porządkowego, w tym zapewnienia stałej dostępności sprzętu oraz osób w liczbie określonej w Załączniku nr 2 i 3 do umowy.

Według zapatrywania Izby – Odwołujący nie udowodnił, że koszty zadeklarowanych przez niego 56 etatów

pracowniczych w kalkulacji ceny oferty uwzględniały również prace w porze nocnej.

Izba wzięła również pod uwagę fakt, że w ramach toczącego się postępowania odwoławczego Odwołujący zaproponował zupełnie inną kalkulację kosztów osobowych (vide: dowód Odwołującego a. kalkulacja kosztów pracowniczych wykonania usługi dla Zamawiającego) niż tą wynikającą z kalkulacji ceny oferty przedłożonej Zamawiającemu na etapie prowadzonego postępowania wyjaśniającego rażąco niską cenę, a tylko dowody składane na etapie tego drugiego postępowania mogły stanowić podstawę do oceny przez Zamawiającego kwestii istnienia rażąco niskiej ceny, a w konsekwencji Izba mogła dokonać rozstrzygnięcia o możliwości naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp 38

jedynie w oparciu o zgromadzony przez Zamawiającego materiał dowodowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Innymi słowy, Zamawiającemu nie można przypisać naruszenia przepisu art.224 ust.6 ustawy Pzp, który 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 przekonaniu Izby - oferta z ceną nie uwzględniającą kosztów pracy w porze nocnej nie może być uznana za prawidłowo wyszacowaną, a kalkulacja takiej ceny przedstawiona w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jako dowód wskazuje na brak uzasadnienia dla podanej w ofercie ceny.

Wymaga podkreślenia, że Zamawiający dokonał oceny rażąco niskiej ceny między innymi na podstawie kalkulacji kosztów osobowych dla 56 osób (dowód Odwołującego w postaci kalkulacji ceny oferty złożony w postępowaniu przetargowym), podczas gdy obecnie Odwołujący przedstawił szacunek kalkulacyjny przewidyujący znacznie mniejszą liczbę etatów w stosunku do liczby deklarowanej w ramach postępowania wyjaśniającego rażąco niską cenę (por. dowód Odwołującego a. kalkulacja kosztów pracowniczych wykonania usługi dla Zamawiającego – kolumna: „liczba etatów w zaokrągleniu razem”).

Iść dalej - w ocenie Izby – o przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego decyduje nie tylko zachowanie Zamawiającego, ale również pozostałych uczestników tej procedury.

W tym kontekście, jeżeli Zamawiający dostał od Odwołującego kalkulację dedykowaną dla 56 etatów, to nie mógł on ocenić założeń kalkulacyjnych, które Odwołujący zaprezentował dopiero na etapie obecnego postępowania odwoławczego, a które nie były znane Zamawiającemu.

Nie jest zatem akceptowalne z punktu widzenia realizacji jednej z podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych – zasady przejrzystości sytuacja, w której wykonawca zmienia zasady kalkulowania ceny własnej oferty i w zależności od wyniku postępowania przetargowego prezentuje inne wartości kalkulacyjne.

Eliminację tego niepożądanego stanu rzeczy ustawodawca przewidział normując terminy zawite zarówno do wniesienia odwołania na treść wezwania do złożenia wyjaśnień

odnoszących się do rażąco niskiej ceny zgodnie art.515 ust.3 pkt 1 ustawy Pzp, jak i do zaskarżenia treści SWZ stosownie do art.515 ust.2 pkt 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z art.515 ust.2 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub wobec treści dokumentów zamówienia wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne, zaś stosownie do art.515 ust.3 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie w przypadkach innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia, w przypadku zamówień, których wartość jest równa albo przekracza progi unijne.

W związku z powyższym właściwym jest podniesienie, że publikacja SWZ została dokonana przez Zamawiającego w dniu 29 kwietnia 2024 r., zaś zmodyfikowana „Kalkulacja ceny oferty” została przekazana przez Zamawiającego Odwołującemu w dniu 14 czerwca 2024 r, a zatem bieg terminów do wniesienia odwołań, o których wyżej mowa, rozpoczął się odpowiednio w dniach następujących po 29 kwietnia br. i 14 czerwca br., a zatem upływ tych terminów już nastąpił przed datą wniesienia niniejszego odwołania (9 sierpnia 2024 r.).

Izba stwierdziła, że w rozpoznawanej sprawie terminy te zostały przekroczone, a wobec tego za spóźnione należało uznać zarzuty skierowane przeciwko treści SWZ oparte o przepis art.99 ust.1 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższej argumentacji - według zapatrywania Izby – Odwołujący nie udowodnił niedoszacowania kosztów pracowniczych wskazywanych przez Zamawiającego na poziomie 171 551 zł za pracę w porze nocnej, a także innych wyliczeń przedstawionych przez Zamawiającego przy uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego z dnia 30 lipca 2024 r.

Przechodząc, do rozpoznania zarzutu dotyczącego kosztów paliwa, Izba uznała, że zostały one przez Odwołującego zaniżone poprzez przyjęcie spalania według deklaracji producenta, zamiast szacowania tych kosztów na podstawie faktycznego zużycia paliwa w warunkach dużej miejskiej aglomeracji.

Izba dostrzegła, że Odwołujący zadeklarował zużycie paliwa dla Fiata Ducato 2,3 Euro 6 na poziomie 7,1/100km, podczas gdy Przystępujący wykazał średnie spalanie w cyklu 40

miejskim dla tego pojazdu na poziomie 11,42 l/100km na podstawie raportów zużycia paliwa dla Fiata Ducato III.

Z powyższego wynika, że obliczenia Odwołującego odnośnie przewidywanych kosztów zużycia paliwa nie odpowiadały rzeczywistemu stanowi rzeczy.

Powyższego poglądu Izby nie zmienia okoliczność posiadania przez Odwołującego rezerwy paliwowej 3000l, która była przewidziana również dla sprzętu specjalnego i urządzeń spalinowych, bowiem Odwołujący nie udowodnił jaki wpływ może mieć ona na koszty realizacji zamówienia w sytuacji niedoszacowania kosztów zużycia paliwa dla gospodarki transportowej.

W tym stanie rzeczy Izba za prawidłowe uznała przeświadczenie i ocenę Zamawiającego o konieczności przewidywania zużycia paliwa w warunkach aglomeracji warszawskiej na poziomie około 11-12 l/100km, co pozostawało w kolizji z deklaracjami Odwołującego co do poziomu kosztów zużycia paliwa w tym zakresie.

Jeżeli, chodzi o zarzut odnoszący się do kosztów związanych z utrzymaniem bazy umożliwiającej realizację przedmiotu zamówienia, to Zamawiający na podstawie przeprowadzonych oględzin nieruchomości wykazujących brak utwardzonej powierzchni działki, zaplecza technicznego oraz przyłącza energii elektrycznej, a także w związku z informacjami uzyskanymi z Urzędu Gminy Lesznowola z dnia 22 lipca 2024 r. mógł powziąć wątpliwości co do możliwości realnego wykorzystania tej działki do realizacji przedmiotu zamówienia.

Zdaniem Izby - nie wskazanie w kalkulacji odpowiednich kosztów związanych z ewentualnym przystosowaniem przedmiotowej nieruchomości do wykonywania przedmiotu zamówienia świadczy również o niepełnym oszacowaniu ceny oferty Odwołującego.

Powyższej oceny Izby – co do braku obalenia przez Odwołującego domniemania istnienia rażąco niskiej ceny złożonej przez niego oferty nie zmieniły zaprezentowane przez niego dowody w pkt 3 wniosków odwołania, które nie mają bezpośredniego związku z rozpoznawanymi zarzutami odwołania, a które to dowody mogą co najwyżej świadczyć o należyтым wykonywaniu przez Odwołującego umów świadczenia podobnych usług u innych zamawiających jednak w warunkach dużo mniejszych miast.

Natomiast, to co zostało już wskazane na wstępie, nie może być przedmiotem oceny Izby załączona przez Odwołującego do odwołania nowa kalkulacja kosztów wykonania 41

usługi, bowiem nie była ona znana Zamawiającemu na etapie badania i oceny rażąco niskiej ceny.

Reasumując, Izba stanęła na stanowisku, że Zamawiający na podstawie dowodów przedłożonych przez Odwołującego w ramach prowadzonego postępowania wyjaśniającego rażąco niską cenę mógł przyjąć, że zaoferowana przez niego cena jest nierealna, poniżej kosztów świadczenia usługi i jako taka nie gwarantuje należytego wykonania przedmiotu zamówienia.

Z tych wszystkich powodów, Izba doszła do wniosku, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.226 ust.1 pkt 8 ustawy Pzp, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, nie jest trafny.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art.576 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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

Przewodniczący:.....