

WYROK

Warszawa, dnia 15 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Kot
Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 czerwca 2024 r. przez wykonawcę Megatherm sp. z o.o. z siedzibą w Opolu (dalej: „Odwołujący”) w postępowaniu prowadzonym przez Miejski Zarząd Budynków sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu, przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych i Ochrony Środowiska „AER” sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 1023,50 zł (słownie: jeden tysiąc dwadzieścia trzy złote 50/100) poniesioną przez Zamawiającego tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz kwotę 51,00 zł (słownie: pięćdziesiąt jeden złotych 00/100) poniesioną przez Zamawiającego tytułem opłat skarbowych od udzielonych pełnomocnictw;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 4 674,50 zł (słownie: cztery tysiące sześćset siedemdziesiąt cztery złote 50/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz opłat skarbowych od udzielonych pełnomocnictw.

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:

KIO 2098/24

Uzasadnienie

Miejski Zarząd Budynków sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu (dalej: „Zamawiający” lub „MZB”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Usługi w zakresie utrzymania czystości, porządku i estetycznego wyglądu terenów oraz części nieruchomości budynkowych” (Nr referencyjny: EE/07/2024, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 14 marca 2024 r. pod numerem: 155585-2024-PL.

Wartość wskazanego zamówienia przekracza progi unijne.

17 czerwca 2024 r. wykonawca Megatherm sp. z o.o. z siedzibą w Opolu (dalej: „Odwołujący” lub „Megatherm”) wniósł odwołanie od niezgodnych z ustawą Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego w Postępowaniu w części nr 2 i nr 5.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp zgodnie z którym, jeżeli zaoferowana przez wykonawcę cena lub jej istotna części składowa, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości 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 ich istotnych części składowych, poprzez zaniechanie Zamawiającego do wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny składowej oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych i

Ochrony Środowiska „AER” sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu (dalej: „AER”) w zakresie utrzymania budynków wewnątrz tj. cena nr 2 w zakresie części nr 2 i nr 5 zamówienia.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy AER w zakresie części nr 2 i nr 5 Postępowania;
- 2) zobowiązanie MZB do wezwania wykonawcy AER do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny;
- 3) powtórzenie czynności badania i oceny ofert w odniesieniu do przedstawionej w odwołaniu argumentacji oraz ponowienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Megatherm podniósł, że w niniejszym Postępowaniu wynagrodzenie wykonawcy winno uwzględniać wszelkie koszty, jakie ponosi Zamawiający z tytułu realizacji umowy i uwzględnia wszystkie koszty jakie wykonawca zobowiązany jest pokryć aby należycie zrealizować przedmiot umowy. MZB w ramach złożonej oferty wymagał od wykonawców przedstawienia formularza ofertowego, w którym rozbił usługę kompleksowego utrzymania czystości na kilka pozycji ofertowych. Zamawiający wymagał uwzględnienia wszelkich niezbędnych kosztów dla poszczególnych cen jednostkowych. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający w formularzu cenowym zaznaczył: *„cena jednostkowa brutto, która będzie stosowana do rozliczeń w każdym miesiącu obowiązywania umowy za świadczenie usług utrzymania czystości wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia*. Tak więc, każdy z wykonawców zobowiązany był do szczegółowego i dokładnego wyliczenia stawek jednostkowych dla poszczególnych czynności wchodzących w skład usługi. Megatherm nadmienił, że MZB zobowiązał wykonawców do przedstawienia aż 8 cen jednostkowych, osobno dla każdej z pozycji, której koszty powinny być należycie skalkulowane. Dla każdej z pozycji cenowych, Zamawiający opracował szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, ze wskazaniem niezbędnych czynności wchodzących w skład realizacji danej czynności. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że ten zaniechał wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny składowej wykonawcę AER w zakresie sprzątnięcia powierzchni wewnątrz budynku w części nr 2 oraz w części nr 5. Megatherm podniósł, że AER zaoferował rażąco niskie ceny jednostkowe za sprzątnięcie powierzchni wewnątrz budynku, która opodatkowana jest podatkiem VAT w wysokości 23 %. Zdaniem Odwołującego zaoferowane przez AER ceny nie pokrywają w żadnym stopniu kosztów wykonawców koniecznych do poniesienia w celu należytego wykonywania usługi sprzątnięcia budynków wewnątrz. Megatherm zaznaczył, że AER zaoferował cenę za sprzątnięcie powierzchni wewnętrznej odpowiednio 0,12 zł za m² w części nr 2 oraz 0,25 zł za m² w części nr 5. Z wyliczeń dokonanych przez Odwołującego wynika, że AER za sprzątnięcie powierzchni wewnętrznej w części nr 2 na 52 budynkach w ciągu miesiąca zaoferował 99,75 zł, a w części nr 5 za sprzątnięcie 30 budynków zaoferował 167,91 zł. Ceny dotyczą realizacji usługi przez cały miesiąc, 6 dni w tygodniu. Megatherm podniósł, że MZB zastrzegł obowiązek zatrudnienia przez wykonawców pracowników na podstawie umowy o pracę w Rozdziale III ust. 9 Specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) oraz w § 3 ust. 8-9 Projektowanych postanowień umowy (dalej: „PPU”). Odwołujący wskazał, że wykonawcy zobowiązani byli uwzględnić koszty zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę także przy wykonywaniu czynności wewnątrz budynków. Tymczasem – w ocenie Megatherm – AER oferując kwoty odpowiednio 99,75 zł oraz 167,91 zł zaniechali prawidłowego obliczenia ceny. Odwołujący podkreślił, że nie jest możliwe posprzątnięcie powierzchni ponad odpowiednio 150 m² oraz 72 m² w ciągu minuty (wynikające z oferowanej ceny jednostkowej), wraz z usunięciem odpadów z pomieszczenia celem utylizacji. Megatherm nadmienił, że w wycenie nie uwzględniono kosztów utylizacji odpadów oraz chemii niezbędnej do usuwania plam, zanieczyszczeń po psach oraz gołębiach. Kalkulacja nie uwzględnia również innych niezbędnych kosztów, tj. miotły, szufelki, mopy, zakup i rozliczenie wody, nadzór, środki czystości itd., które to są niezbędne dla prawidłowej realizacji przedmiotu umowy (§ 10 ust. 1 PPU). Odwołujący zaznaczył, że dla celów dowodowych, przeprowadził eksperyment procesowy, który pokazuje, z jaką szybkością musiałby sprzątać pracownik, aby zmieścić się w czasie i wynagrodzeniu przewidzianym przez wykonawcę AER na utrzymanie czystości klatek schodowych. Ponadto Megatherm podniósł, że dowodem na potwierdzenie tezy, iż AER zaoferował rażąco niską cenę jednostkową, jest wycena nieruchomości zgodnie z zasadami wprowadzonymi przez Zamawiającego w PPU. Zdaniem Odwołującego zaoferowana przez AER stawka za całomiesięczną obsługę nieruchomości pod kątem utrzymania czystości w kwocie 0,25 zł brutto jest nierynkowa i dumpingowa, a ponadto nierealna i nierzetelnie skalkulowana. Dodatkowo Megatherm zauważył, że zaoferowane przez AER ceny brutto są rażąco niskie także porównując je do innych wykonawców biorących udział w Postępowaniu.

Kolejno Odwołujący podkreślił, że sprzątnięcie budynków jest istotną częścią zamówienia, gdyż:

- 1) Zamawiający w samej nazwie postępowania zawarł informację, że dotyczy to terenu jak i nieruchomości budynkowych, a więc są to czynności, których zakres nie jest marginalny.
- 2) W części nr 5 – sprzątnięcie powierzchni budynkowych dotyczy 30 z 34 nieruchomości objętych codziennym sprzątnięciem, a w przypadku części nr 2 – 50 z 52 nieruchomości objętych codziennym sprzątnięciem. Powyższe odpowiada 88 % oraz 96 % zakresu zamówienia.
- 3) Zgodnie z Rozdziałem III ust. 1 SWZ „Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług w zakresie utrzymania

czystości, porządku i estetycznego wyglądu terenów oraz części nieruchomości budynkowych (wyszczególnionych w pkt 2 – 5) na terenach oraz w budynkach, w obrębie działania poszczególnych Biur Obsługi Klienta Miejskiego Zarządu Budynków Sp. z o.o. w Wałbrzychu”.

- 4) W formularzu cenowym Zamawiający jako odrębną pozycję uwzględnił w kolumnie „2” sprzątanie w obrębie budynków, co sugeruje, że pozycja ta jest istotna w kalkulacji i nie można jej zmarginalizować.
- 5) Zamawiający w § 10 ust. 7 PPU nakazał wykonawcy przedstawić harmonogram sprzątania budynków wewnątrz: utrzymania czystości w korytarzach piwnicznych oraz na strychach, mycie tablic informacyjnych z nazwami ulic i numerami budynków, i tablic promujących projekty, pod groźbą nałożenia kary umownej, za niezłożenie harmonogramów w terminie zgodnie z § 7 ust. 2 lit. d) PPU w wysokości 100,00 zł za każdy dzień zwłoki.
- 6) Zamawiający na podstawie § 7 ust. 2 lit. a) PPU przewiduje naliczanie kar umownych w sytuacji stwierdzenia i udokumentowania przypadku braku utrzymania czystości (czyli czynności wyszczególnionych w załączniku nr 2 do umowy w części dot. pkt I) w wysokości 200,00 zł brutto za każdy przypadek stwierdzonych nieprawidłowości; tj. A) Codzienne utrzymanie porządku i czystości polegające w szczególności na zamykaniu, zbieraniu papierów, tworzyw sztucznych, szkła, gałęzi, liści, psich oraz gołębiich odchodów, piachu, błota, mułu i innych odpadów, grabieniu liści i innych zanieczyszczeń, wycieranie rozlanych cieczy z parterów klatek schodowych do pierwszych stopni schodowych prowadzących na wyższe kondygnacje, – wyszczególnionych w załączniku nr 1 do umowy – w wykazach od nr 1 do nr 7 oznaczonych literą A w kolumnie 7. Jest to również pierwsza pozycja w wykazie kar umownych stosowanych przez wykonawcę, a więc sam Zamawiający nie stwierdził, że część utrzymania budynków wewnątrz jest na tyle marginalna, iż „nie ma de facto za co karać wykonawcę”.

Nadto w opinii Odwołującego, działanie AER jest działaniem naruszającym uczciwą konkurencję, gdyż wykonawca ten zaoferował znacznie wyższe kwoty w cenach jednostkowych w których VAT wynosi 8 %, kosztem niskich cen jednostkowych gdzie VAT wynosi 23 %. Megatherm podniósł, że AER „przerzucił” koszty sprzątania wewnątrz objętych VAT 23 % do cen jednostkowych objętych VAT 8 %.

W złożonej pismem z dnia 5 lipca 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W piśmie z dnia 5 lipca 2024 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych i Ochrony Środowiska „AER” sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także przedłożone dowody, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych i Ochrony Środowiska „AER” sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu (dalej: „Przystępujący”).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§ 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Zgodnie z postanowieniami Rozdziału III ust. 1 i ust. 2 SWZ:

„1. Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług w zakresie utrzymania czystości porządku i estetycznego wyglądu terenów oraz części nieruchomości budynkowych (wyszczególnionych w pkt. 2 – 5) na terenach oraz w budynkach, w obrębie działania poszczególnych Biur Obsługi Klienta Miejskiego Zarządu Budynków Sp. z o.o. w Wałbrzychu.

Zamówienie zostało podzielone na 7 części zgodnie z zakresem działania poszczególnych Biur Obsługi Klienta Miejskiego Zarządu Budynków Sp. z o.o. w Wałbrzychu, tj.:

Część nr 1 BOK „Śródmieście”

Część nr 2 BOK „Nowe Miasto”

Część nr 3 BOK „Podgórze”

Część nr 4 BOK „Stary Zdrój”

Część nr 5 BOK „Piaskowa Góra – Szczawienko”

Część nr 6 BOK „Sobięcin”
Część nr 7 BOK „Biały Kamień”.
(...)

2. Do obowiązków Wykonawcy w zakresie sprzątania posesji należy:

A) Codzienne utrzymanie porządku i czystości polegające w szczególności na zmiataniu, zbieraniu papierów, tworzyw sztucznych, szkła, gałęzi, liści, psich oraz gołębih odchodów, piachu, błota, mułu i innych odpadów, grabieniu liści i innych zanieczyszczeń, wycieranie rozlanych cieczy (przez codzienne utrzymanie porządku i czystości rozumieć należy świadczenie tych usług od poniedziałku do soboty, oraz przez 4 niedziele lub dni świąteczne w całym okresie obowiązywania umowy. O terminach sprzątania w niedziele lub dni świąteczne, Zamawiający poinformuje wykonawcę pocztą elektroniczną lub pisemnie minimalnie na 1 dzień przed koniecznością przystąpienia do realizacji usług);

- ✓ z parterów klatek schodowych do pierwszych stopni schodowych prowadzących na wyższe kondygnacje,
- wyszczególnionych w załączniku nr 1 do umowy – w wykazach od nr 1 do nr 7 oznaczonych literą A w kolumnie 7,
 - ✓ z chodników (przez utrzymanie porządku i czystości na chodnikach należy rozumieć również zbieranie papierów, tworzyw sztucznych, szkła, liści i innych odpadów znajdujących się od strony ulicy przy krawężniku chodnika), przejść, z podwórzy i wokół pojemników, z terenów zieleni przydomowej i innych terenów
- wyszczególnionych w załączniku nr 1 do umowy – w wykazach od nr 1 do nr 7 oznaczonych literą A w kolumnie 6, 8, 12, oznaczonych literą B w kolumnie 6”.

Stosownie do brzmienia postanowień Rozdziału XII ust. 5 SWZ „Ofertę sporządza się w języku polskim na Formularzu ofertowym stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ, wraz z wypełnionym załącznikiem nr 3 do SWZ stanowiącym formularz cenowy (...)”.

W udostępnionym Formularzu cenowym, którego wzór stanowi Załącznik nr 3 do SWZ (dalej: „Formularz cenowy”) Zamawiający rozbił usługę kompleksowego utrzymania czystości na kilka pozycji ofertowych zgodnie z tabelą poniżej:

	Załącznik nr 1 do projektowanych postanowień umowy – Wykaz 1A				Załącznik nr 1 do projektowanych postanowień umowy – Wykaz 1B			OGÓŁEM
	do codziennego sprzątania		trawniki utrzymanie w czystości, utrzymanie terenów zielonych (10)*	żywoploty utrzymanie w czystości, utrzymanie terenów zielonych (11)*	tereny do codziennego sprzątania (6)*	trawniki utrzymanie w czystości, utrzymanie terenów zielonych (7)*	żywoploty utrzymanie w czystości, utrzymanie terenów zielonych (8)*	
	poza obrysem budynku + poza granicami działki + inne (6+8+12)*	w obrysie budynku (7)*						
Lp.	1	2	3	4	5	6	7	8
Jednostka miary	m ²	m ²	m ²	mb	m ²	m ²	mb	m ²
Ilość	11 278,10	1 323,75	3 712,46	0,00***	14 900,94	9 623,19	247,00	436,50
Cena jedn. brutto ** zł/m-c								
Stawka podatku VAT								-
Wartość brutto zł/m-c								
Wartość brutto zamówienia zł/12 m-cy								

MZB w Formularzu cenowym zaznaczył, co następuje:

„* numery kolumn w załączniku nr 1 do projektowanych postanowień umowy w wykazach od nr 1 do nr 7 oznaczonych literami A i B.

** cena jednostkowa brutto, która będzie stosowana do rozliczeń w każdym miesiącu obowiązywania umowy za świadczenie usług utrzymania czystości wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia

*** należy wpisać cenę jednostkową brutto, która będzie stosowana do rozliczeń w przypadku wprowadzenia zmian w wykazie nieruchomości objętych świadczeniem usług”.

Zamawiający przed otwarciem ofert poinformował, że na realizację zamówienia zamierza przeznaczyć:

- ✓ w ramach części nr 2 – kwotę 722 642,57 zł;
- ✓ w ramach części nr 5 – kwotę 2 039 773,29 zł.

Na podstawie informacji z otwarcia ofert z dnia 22 kwietnia 2024 r., Izba ustaliła, że w Postępowaniu w ramach części nr 2 i nr 5 zostały złożone 2 oferty:

1) oferta wykonawcy Megatherm sp. z o.o. z siedzibą w Opolu:

- ✓ cena oferty brutto za wykonanie całego zamówienia (za 12 m-cy): 688 176,84 zł – część nr 2;
- ✓ cena oferty brutto za wykonanie całego zamówienia (za 12 m-cy): 1 477 966,20 zł – część nr 5;

2) oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych i Ochrony Środowiska „AER” sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu:

- ✓ cena oferty brutto za wykonanie całego zamówienia (za 12 m-cy): 608 201,04 zł – część nr 2;
- ✓ cena oferty brutto za wykonanie całego zamówienia (za 12 m-cy): 1 450 504,32 zł – część nr 5.

Odwolujący w Formularzu cenowym w kolumnie dotyczącej codziennego sprzątnia „w obrysie budynku” wskazał, co następuje:

- ✓ w zakresie części nr 2 – cenę jednostkową brutto zł/m-c (1,50), stawkę podatku VAT (23 %), wartość brutto zł/m-c (1 533,71), wartość brutto zamówienia zł/12 m-cy (18 404,52);
- ✓ w zakresie części nr 5 – cenę jednostkową brutto zł/m-c (1,50), stawkę podatku VAT (23 %), wartość brutto zł/m-c (1 239,20), wartość brutto zamówienia zł/12 m-cy (14 870,40).

Przystępujący w Formularzu cenowym w kolumnie dotyczącej codziennego sprzątnia „w obrysie budynku” wskazał, co następuje:

- ✓ w zakresie części nr 2 – cenę jednostkową brutto zł/m-c (0,12), stawkę podatku VAT (23 %), wartość brutto zł/m-c (125,77), wartość brutto zamówienia zł/12 m-cy (1 509,24);
- ✓ w zakresie części nr 5 – cenę jednostkową brutto zł/m-c (0,25), stawkę podatku VAT (23 %), wartość brutto zł/m-c (203,23), wartość brutto zamówienia zł/12 m-cy (2 438,76).

W części nr 2 Postępowania usługa codziennego sprzątnia w obrysie budynku (1 022,47 m²) na tle pozostałych czynności również wchodzących w przedmiot zamówienia (103 479,19 m²) wynosi ok. 0,99 %.

W części nr 5 Postępowania usługa codziennego sprzątnia w obrysie budynku (826,13 m²) na tle pozostałych czynności również wchodzących w przedmiot zamówienia (248 136,89 m²) wynosi ok. 0,33 %.

Zgodnie z § 4 ust. 1-2 PPU za wykonanie usług będących przedmiotem zamówienia wykonawcy przysługuje wynagrodzenie ilościowo-ryczałtowe miesięczne ustalone na podstawie cen jednostkowych wyszczególnionych w Formularzu cenowym wykonawcy. Wynagrodzenie nie przysługuje za zakres usług niewykonanych (§ 4 ust. 4 PPU).

Pismem z dnia 7 czerwca 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych i Ochrony Środowiska „AER” sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu w ramach części nr 2 i części nr 5.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Tytułem wstępu należy wskazać, że zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Stosownie do art. 224 ustawy Pzp:

„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.

3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 4) 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;

5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

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

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

4. W przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6.

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.

(...)"

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

W ocenie Izby w okolicznościach przedmiotowej sprawy zasadnym jest przedstawienie uwag natury ogólnej, odnoszących się do wymogów formalnych odwołania określonych przepisami ustawy Pzp.

Izba wskazuje, że stosownie do treści art. 516 ust. 1 pkt 7-10 ustawy Pzp „Odwołanie zawiera: (...) 7) wskazanie czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, lub wskazanie zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy; 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności; (...)”.

Tym samym należy podkreślić, że właśnie określone w wyżej wymienionym przepisie wymogi konstrukcyjne odwołania przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (petitum), a dotyczy również okoliczności faktycznych i prawnych zawartych w sformułowanej przez odwołującego argumentacji. Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się do postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do wszystkich elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych zamawiającemu (tak: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 3 czerwca 2020 r. o sygn. akt: KIO 401/20, KIO 403/20). Innymi słowy na zarzut składają się nie tylko przywołanie podstawy prawnej, ale również wszystkich okoliczności faktycznych, z których odwołujący wywodzi skutki prawne, dlatego też powoływanie na późniejszym etapie postępowania odwoławczego nowych okoliczności faktycznych nie może być przez Izbę brane pod uwagę przy rozpatrywaniu zarzutów odwołania. Izba jest bowiem związana podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia. Jeżeli więc odwołujący na późniejszym etapie postępowania odwoławczego podnosi okoliczności, które nie zostały wyrażone i wprost ujęte w treści wniesionego odwołania, to mogą one zostać uznane za spóźnione i to również w sytuacji, gdy odwołujący próbowałby powiązać nowe zarzuty z ogólnie opisanymi w uzasadnieniu odwołania okolicznościami faktycznymi (zob. m.in.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 kwietnia 2023 r. o sygn. akt KIO 955/23 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 marca 2020 r. o sygn. akt KIO 431/20). To na wykonawcy, będącym profesjonalistą, spoczywa ciężar przedstawienia w treści odwołania jasnych i szczegółowych zarzutów zbudowanych z dwóch warstw, tj. prawnej i faktycznej, które wyznaczają granice rozstrzygnięcia Izby, która zgodnie z dyspozycją przepisu art. 555 ustawy Pzp może orzekać wyłącznie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu. Stąd niezależnie od wskazanego w odwołaniu przepisu, którego naruszenie jest zarzucane zamawiającemu, Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania zamawiającego (podjętych lub zaniechanych czynności) jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu dla uzasadnienia jego wniesienia okoliczności faktycznych i prawnych. Mają one decydujące znaczenie dla ustalenia granic kognicji Izby przy rozpoznaniu sprawy, gdyż konstytuują zarzut podlegający rozpoznaniu (zob.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 sierpnia 2022 r. o sygn. akt: KIO 1889/22, KIO 1891/22, KIO 1904/22).

Ponadto zaznaczenia wymaga, że zasada wynikająca z art. 555 ustawy Pzp nie doznaje wyjątku i ma kluczowe znaczenie przy interpretacji art. 534 ust. 1 ustawy Pzp i art. 535 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których

wywodzą skutki prawne. Z kolei art. 535 ustawy Pzp stanowi, że dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. W konsekwencji o ile dowody na mocy art. 535 ustawy Pzp odwołujący może przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy, o tyle okoliczności, z których chce wywodzić skutki prawne musi uprzednio zawrzeć w odwołaniu, pod rygorem ich nieuwzględnienia z urzędu przez Izbę na mocy art. 555 ustawy Pzp. Należy rozgraniczyć bowiem okoliczności faktyczne konstytuujące zarzut, czyli określone twierdzenia o faktach, z których wywodzone są skutki prawne, od dowodów na ich poparcie (zob. m.in.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 stycznia 2022 r. o sygn. akt KIO 3600/21, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 stycznia 2020 r. o sygn. akt KIO 113/20 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 września 2022 r. o sygn. akt KIO 2227/22).

Z uwagi na powyższe Izba odniosła się do zarzutów podniesionych w odwołaniu w takim zakresie, w jakim została przedstawiona odpowiadająca im argumentacja poparta okolicznościami faktycznymi i oceną prawną. W niniejszej sprawie nie mogły być wzięte pod uwagę ani nowe okoliczności faktyczne przedstawione przez Megatherm dopiero w piśmie procesowym z dnia 8 lipca 2024 r. jak również podczas rozprawy, jako de facto precyzowanie zarzutów odwołania po upływie zawitego terminu na jego wniesienie, ani zgłoszone dla wykazania tych faktów dowody. Przechodząc do rozpoznawania zarzutu odwołania zasadnym jest zauważyć, że argumentacja zawarta w odwołaniu opiera się na tezie, zgodnie z którą kwestionowane ceny jednostkowe określone przez Przystępującego w Formularzu cenowym za codzienne sprzątanie powierzchni wewnątrz budynku: 0,12 zł za m² (w części nr 2) oraz 0,25 zł za m² (w części nr 5) winny wzbudzić zainteresowanie Zamawiającego w kontekście badania rażąco niskich cen istotnych elementów składowych zamówienia zgodnie z dyspozycją przepisu art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Należy podkreślić, że w myśl 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”. Z powołanego powyżej przepisu wynika, że badaniu w kontekście rażąco niskiej ceny może podlegać nie tylko cena oferty, ale również jej istotna część składowa (nie jest to zatem dowolna jej część). Ustawodawca nie zdecydował się doprecyzować co należy rozumieć pod sformułowaniem istotnej części składowej, natomiast przyjmuje się, że są to elementy zamówienia istotne pod względem cenotwórczym lub pod względem merytorycznym tj. w aspekcie prawidłowego wykonania zamówienia. Zarówno z doktryny jak i orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wynika bowiem, że istotnymi częściami składowymi ceny lub kosztu są te części składowe, które ze względu na ich wartość a także wielkość lub rozmiar, a tym samym znaczący udział w całości zamówienia, mają wpływ na wykonanie zamówienia (zob. m.in.: A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024, art. 224 ustawy Pzp; M. Sieradzka (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2022, art. 224 ustawy Pzp; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 marca 2024 r. o sygn. akt KIO 580/24; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 lutego 2024 r. o sygn. akt KIO 129/24; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 lutego 2023 r. o sygn. akt KIO 237/23, KIO 239/23; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 września 2023 r. o sygn. akt KIO 2524/23, KIO 2531/23; por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 grudnia 2023 r. o sygn. akt KIO 3559/23). Innymi słowy istotne są te elementy, których wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których – ze względu na ich merytoryczne znaczenie – zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane. Chodzi więc o elementy istotne pod względem wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości.

Mając na względzie powyższe rozważania prawne należy zatem wskazać, że aby zaistniała przesłanka wskazana w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wobec istotnych części składowych ceny lub kosztu, muszą zostać spełnione łącznie warunki dotyczące istotności kwestionowanych części składowych oraz tego, że ich ceny wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Odwołujący winien był więc wykazać, że kwestionowane elementy składowe zamówienia – ceny jednostkowe wskazane przez Przystępującego w Formularzu cenowym za codzienne sprzątanie powierzchni wewnątrz budynku: 0,12 zł za m² (w części nr 2) oraz 0,25 zł za m² (w części nr 5) – spełniają wymóg istotności oraz że ich cena winna wydawać się MZB rażąco niska lub wzbudzać wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego lub właściwymi przepisami. Jak bowiem stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 7 lutego 2024 r. o sygn. akt KIO 129/24 „(...) chociaż w postępowaniu odwoławczym ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego (art. 537 pkt 1 ustawy Pzp), to obowiązek wykazania, że określona część składowa, która jest przedmiotem zarzutu, ma

charakter istotny, należy do Odwołującego (...)). Skład orzekający w niniejszej sprawie podziela prezentowane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej stanowisko, zgodnie z którym ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, bądź też że cena nie budzi wątpliwości, ustalony w sposób wynikający z art. 537 ustawy Pzp, nie ma charakteru absolutnego i nie zwalnia odwołującego, który podnosi zarzut rażąco niskiej ceny, czy też zaniechania do wezwania w zakresie wyjaśnienia zaoferowanej ceny, od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą zarzutu rażąco niskiej ceny, zgodnie z 534 ust. 1 ustawy Pzp, zwłaszcza w sytuacji, gdy zamawiający nie miał wątpliwości co do realności ceny oferty. Innymi słowy – jak wielokrotnie podkreślała Krajowa Izba Odwoławcza – treść art. 537 ustawy Pzp nie uprawnia odwołującego do poprzestania na samych twierdzeniach i przerzucenia na uczestnika postępowania lub zamawiającego ciężar dowodu (tak: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 26 kwietnia 2022 r. o sygn. akt KIO 719/22; por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 stycznia 2019 r. o sygn. akt KIO 2617/18, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 maja 2023 r. o sygn. akt KIO 1134/23 oraz wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 18 stycznia 2023 r. o sygn. akt XXIII Zs 153/22). Wobec powyższego zasadnym jest uznanie, że Megatherm w pierwszej kolejności był więc zobowiązany wykazać, iż usługa dotycząca codziennego sprzątania w obrysie budynku stanowi istotną część zamówienia. Mimo takiego obowiązku Odwołujący nie wykazał istotności elementów ceny będących przedmiotem zarzutu. Odnosi się to zarówno do wartości kwestionowanych pozycji jak i do ich zakresu oraz rozmiaru, stanowiącego znaczny udział w wykonaniu zamówienia. Megatherm w tym przedmiocie ograniczył się do stwierdzenia, że wynagrodzenie za sprzątanie powierzchni wewnątrz nie jest czynnością marginalną i wskazał na wyodrębnienie takiej pozycji przez Zamawiającego dla celów przyszłych rozliczeń. Ponadto Odwołujący powołał się na okoliczność, iż sprzątanie powierzchni budynkowych dotyczy 30 z 34 nieruchomości objętych codziennym sprzątaniem (w części nr 5) oraz 50 z 52 nieruchomości objętych codziennym sprzątaniem (w części nr 2), a także na postanowienia PPU odnoszące się do kar umownych. Powyższy tezy nie zostały jednak poparte szerszą argumentacją. W konsekwencji należało zatem uznać, że Odwołujący nie wykazał istotności kwestionowanych w odwołaniu części składowych ceny, co samo w sobie przesądza o niezasadności postawionego zarzutu. Tymczasem Zamawiający zarówno w odpowiedzi na odwołanie jak i podczas rozprawy zdołał przedstawić przekonującą argumentację odnośnie braku przymiotu istotności cen jednostkowych 0,12 zł za m² oraz 0,25 zł za m² w zakresie codziennego sprzątania w obrysie budynku. MZB wyjaśnił, że w części nr 2 usługa codziennego sprzątania w obrysie budynku (1 022,47 m²) na tle pozostałych czynności również wchodzących w przedmiot zamówienia (103 479,19 m²) stanowi ok. 0,99 %. Z kolei w części nr 5 usługa ta (826,13 m²) w odniesieniu do pozostałych czynności także wchodzących w przedmiot zamówienia (248 136,89 m²) stanowi ok. 0,33 %. Tym samym zakres ilościowy usług codziennego sprzątania wewnątrz budynków stanowi poniżej 1% wszystkich usług składających się na przedmiot zamówienia, a jego wycena ma nieznaczny wpływ na cenę całkowitą. Nadto wymaga podkreślenia, że o istotności kwestionowanej przez Megatherm części składowej ceny nie świadczy również fakt wyodrębnienia w formularzu cenowym pozycji dotyczącej codziennego sprzątania w obrysie budynku. Jak bowiem słusznie podniósł Zamawiający takowe wyodrębnienie było konieczne przede wszystkim z tego powodu, że usługa ta objęta jest inną stawką podatku VAT (23 %) niż wszystkie pozostałe usługi składające się na przedmiot zamówienia (8 %). Co również istotne, jak wynika z przedstawionej przez MZB symulacji, nawet gdyby zwiększyć wycenę tej pozycji z zaoferowanej przez Przystępującego (0,12 zł/m² oraz 0,25 zł/m²) do kwoty zaoferowanej przez Odwołującego (1,50 zł/m²), to cena oferty AER uległaby zwiększeniu jedynie o 16 932,12 zł (w części nr 2) oraz 12 392,04 zł (w części nr 5) i w dalszym ciągu byłaby ofertą najkorzystniejszą. Izba zwróciła również uwagę na niewielkie relacje wartościowe cen brutto za 12 miesięcy codziennego sprzątania w obrysie budynku do wartości ofert za wykonanie całego zamówienia złożonych w części nr 2 i nr 5 Postępowania. W przypadku Przystępującego stosunek ten stanowi ok. 0,25 % (w części nr 2) i ok. 0,17 % (w części nr 5). Z kolei w przypadku Odwołującego stosunek wartości brutto za 12 miesięcy codziennego sprzątania w obrysie budynku do wartości całej oferty Megatherm również jest niewielki – ok. 2,67 % (w części nr 2) oraz ok. 1,01 % (w części nr 5). Ponadto – jak wynika z postanowienia Rozdziału III ust. 2 lit. a) SWZ – zakres usługi codziennego sprzątania w obrysie budynku polega wyłącznie na utrzymaniu porządku i czystości z parterów klatek schodowych do pierwszych stopni schodowych prowadzących na wyższe kondygnacje. Trafnie zatem wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, że biorąc pod uwagę rzeczzone postanowienie SWZ niemożliwym staje się aby w każdym budynku na poziomie parterów klatek schodowych do pierwszych stopni schodowych prowadzących na wyższe kondygnacje, dochodziło jednocześnie do sytuacji, że w jednakowym czasie zachodzą wszystkie składowe tj. zarówno zmiatanie jak i: zbieranie papierów, zbieranie tworzyw sztucznych, zbieranie szkła, zbieranie gałęzi, zbieranie liści, zbieranie psich oraz gołębiich odchodów, zbieranie piachu, zbieranie błota, zbieranie mułu, zbieranie innych odpadów, grabienie liści i innych zanieczyszczeń, a także wycieranie rozlanych cieczy. Zamawiający zaznaczył bowiem, że powyższe obejmuje jednocześnie zakres sprzątania codziennego budynków na poziomie parterów klatek schodowych do pierwszych stopni schodowych prowadzących na wyższe kondygnacje jak i również chodników. Z kolei pozostałe czynności wskazane w

treści odwołania nie są objęte usługą codziennego sprzątania, stanowią czynności dodatkowe wykonywane okresowo (raz na kwartał, w przypadku wystąpienia takiej potrzeby). Odnosząc się również do przywołanej przez Odwołującego kary umownej z § 7 ust. 2 lit. d) PPU należy zauważyć, że została ona przewidziana z uwagi na nieprzedłożenie harmonogramu (§ 10 ust. 7 PPU), który dotyczy następującego zakresu: koszenie traw, przycinanie krzewów i żywopłotów, utrzymanie czystości w korytarzach piwnicznych oraz na strychach, mycie tablic informacyjnych z nazwami ulic i numerami budynków, i tablic promujących projekty, usuwanie samosiejek. Słusznie zatem podniósł Zamawiający, że w treści rzeczowego dokumentu nie ma w ogóle mowy o codziennym sprzątaniu w obrysie budynku. Mając na względzie przedstawione okoliczności w ocenie Izby trudno więc przypisać zakwestionowanym w odwołaniu cenom jednostkowym 0,12 zł/m² oraz 0,25 zł/m² jakiegokolwiek walor istotności, czy to pod względem merytorycznym, czy pod względem wartości. Wobec powyższego w stanie faktycznym niniejszej sprawy o wystąpieniu rażąco niskiej ceny nie mogą zatem świadczyć wyłącznie różnice między cenami jednostkowymi zaoferowanymi przez AER, a wartością kwestionowanych pozycji w Formularzu cenowym Megatherm, które stanowiły podstawę faktyczną uzasadnienia zarzutu odwołania. Dodać bowiem należy, że okoliczność, iż Odwołujący zaoferował co do zasady ceny wyższe, nie oznacza, że inny wykonawca nie może należycie zrealizować kwestionowanej usługi za ceny niższe. Cena zaoferowana przez każdego wykonawcę jest bowiem zawsze wynikiem jego indywidualnej strategii biznesowej i pozycji na rynku. Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w wyroku z dnia 4 stycznia 2023 r. (sygn. akt XXIII Zs 147/22, XXIII Zs 148/22) stwierdził, że „(...) podziela przy tym stanowisko zamawiającego, że różnica w cenie oferty podyktowana jest pozycją każdego z wykonawców na odpowiednim rynku jak również na relacjach handlowych czy nawet specyfice organizacji pracy (...)”. Innymi słowy logicznym jest, że każdy z wykonawców czyni wyliczenia na podstawie stosowanej przez siebie polityki czy też założeń, w oparciu o dostępne mu ceny i czynniki. Różnorodna metodologia ustalenia cen jednostkowych, a w efekcie całkowitej ceny oferty, nie jest więc sytuacją nietypową na rynku. Zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał, że ceny jednostkowe 0,12 zł/m² oraz 0,25 zł/m² zaoferowane przez Przystępującego odpowiednio w części nr 2 i w części nr 5 Postępowania, są nierealne i nie pokrywają określonych kosztów, które konieczne są do wykonania usługi codziennego sprzątania w obrysie budynku. Odnosząc się natomiast do dowodu nr 1 przedłożonego wraz z odwołaniem (nagranie z eksperymentu procesowego) Izba uznała, że jest on nieprzydatny do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, gdyż został przeprowadzony w oparciu o błędnie przyjęte założenia i sposób wyliczenia powierzchni niezbędnej do posprzątania przez jednego pracownika w ciągu jednej minuty. Przede wszystkim zauważenia wymaga, że argumentacja przywołana przez Megatherm w treści odwołania w zakresie kosztów zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o pracę pomija okoliczność, iż w niniejszym Postępowaniu usługi sprzątania powierzchni wewnętrznej stanowią mniej niż 1% wartości zamówienia (liczonej w odniesieniu do całkowitej powierzchni nieruchomości objętych zamówieniem), a wykonawcy powinni skalkulować koszty osobowe w odniesieniu do całego zakresu zamówienia wyszczególnionego w pozycjach Formularza cenowego. Podobna sytuacja będzie miała miejsce w zakresie obowiązku wykonawcy zabezpieczenia sprzętu i środków w ramach całego zadania. Reasumując, w stanie faktycznym niniejszej sprawy zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp okazał się niezasadny.

Mając na uwadze wskazane okoliczności faktyczne i prawne Izba uznała, że odwołanie podlega oddaleniu w całości i na podstawie art. 553 zdanie 1 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. a), b) i d) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodnicząca:.....