

WYROK

Warszawa, dnia 16 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu 13 stycznia 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 grudnia 2024 r. przez wykonawcę Medipol Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Prokuratura Okręgowa w Gliwicach przy udziale:

A. uczestnika wykonawcy: Ewy Grzybek prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „PROMYCZEK” Ewa Grzybek z siedzibą w Bielsku - Białej zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

B. uczestnika wykonawcy: Agaty Bauerek prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą F.U.H. A.P. „FORTIS” Agata Bauerek z siedzibą w Skoczowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę Medipol Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Medipol

Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od wykonawcy Medipol Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach na rzecz zamawiającego Prokuratury Okręgowej w Gliwicach kwotę 2 572 zł 70 gr (słownie: dwa tysiące pięćset siedemdziesiąt dwa złote siedemdziesiąt groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga

za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie

- Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Prokuratura Okręgowa w Gliwicach (dalej: „zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie podstawowym bez negocjacji, w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), dalej jako: „ustawa Pzp”, którego przedmiotem jest: Świadczenie usług sprzątania w Prokuraturze Okręgowej w Gliwicach i podległych jej jednostkach (z podziałem na 3 części); znak sprawy: 3014-7.261.8.2024 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Wartość zamówienia nie przekracza kwot progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00584931/01 z dnia 7 listopada 2024 r.

W dniu 11 grudnia 2024 r. zamawiający opublikował na stronie prowadzonego postępowania Informację o wyborze najkorzystniejszej oferty (dotyczy wszystkich części zamówienia).

W dniu 16 grudnia 2024 r. przez wykonawcę Medipol Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (dalej: „odwołujący”) zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności zamawiającego podjętych w części 1 i 2 postępowania.

Odwołujący w zakresie zadania nr 1 zarzucał zamawiającemu:

1. dokonanie niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności, polegającej na wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „PROMYCZEK” Kiczyce, ul. Ochabska 90, 43-430 Skoczów (dalej „PROMYCZEK”) pomimo, iż oferta ta powinna zostać odrzucona jako oferta zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, oraz odrzucona ze względu na brak potwierdzenia przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu;

2.zaniechanie podjęcia czynności w postępowaniu, do której był zobowiązany przepisami ustawy Pzp, w postaci odrzucenia oferty wykonawców: PROMYCZEK oraz oferty Firma Usługowo-Handlowa A.P. FORTIS Agata Bauerek ul. Objazdowa 14/4A, 43-430 Skoczów (dalej „FORTIS”) pomimo, że powinny zostać uznane za oferty zawierające rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w zakresie zadania nr 1.

Odwołujący w zakresie zadania nr 2 zarzucał zamawiającemu:

- 1.dokonanie niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności polegającej na wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę FORTIS pomimo, że oferta ta powinna zostać odrzucona jako oferta zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 2.zaniechanie podjęcia czynności w postępowaniu, do której był zobowiązany przepisami ustawy Pzp, w postaci odrzucenia oferty wykonawców: PROMYCZEK i FORTIS pomimo, że powinny zostać uznane za oferty zawierające rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia w zakresie zadania nr 2;
- 3.zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie złożonych wyjaśnień rażąco niskiej ceny lub poprawienia na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 omyłki pisarskiej ponieważ wykonawca, zgodnie z wezwaniem, wyjaśniał rażąco niską cenę tj. kwotę brutto. Wykonawca wysyłając wyjaśnienia błędnie w nagłówku tabeli wpisał kwota netto, pomimo, iż wyjaśniał kwotę brutto. Z wyjaśnień wprost wynika, iż podane kwoty częściowe są kwotami brutto
co potwierdza podsumowanie i złożona przez wykonawcę oferta w ramach niniejszego postępowania. Zatem oferta odwołującego nie podlega odrzuceniu, ponieważ nie zawiera rażąco niskiej ceny. Przedstawione wyjaśnienia w pełni potwierdzają, iż oferta nie jest rażąco niska.

Wobec postawionych zarzutów odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności wyboru oferty w zakresie zadania nr 1 złożonej przez wykonawcę PROMYCZEK;
- 2.powtórzenia czynności badania ofert w zakresie zadania nr 1 oraz dokonania czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę PROMYCZEK jako zawierającej rażąco niską cenę oraz odrzucenia jako ofertę złożoną przez wykonawcę, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu;
- 3.powtórzenia czynności badania ofert w zakresie zadania nr 1 oraz dokonania czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę FORTIS, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę;
- 4.dokonania ponownej oceny ofert w zakresie zadania nr 1 oraz wybór oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu;
- 5.unieważnienia czynności wyboru oferty w zakresie zadania nr 2 złożonej przez wykonawcę FORTIS;
- 6.powtórzenia czynności badania ofert w zakresie zadania nr 2 oraz dokonania czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę FORTIS, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę;
- 7.powtórzenia czynności badania ofert w zakresie zadania nr 2 oraz dokonania czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę PROMYCZEK, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę;
- 8.dokonania ponownej oceny ofert w zakresie zadania nr 2 oraz unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego jako rażąco niska cena i wybór oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia.

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy; (1) Ewa Grzybek prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „PROMYCZEK” Ewa Grzybek z siedzibą w Bielsku - Białej; (2) Agata Bauerek prowadząca działalność gospodarczą pod firmą F.U.H. A.P. „FORTIS” Agata Bauerek z siedzibą w Skoczowie.

Zamawiający w piśmie z 7 stycznia 2024 r. - Odpowiedzi na odwołanie, złożonym do akt sprawy na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy Pzp, wniósł o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazaną przez zamawiającego do akt sprawy w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania oraz odpowiedzią na nie, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowiska zamawiającego, który w wyznaczonym dniu stawiał się na posiedzeniu i rozprawie, złożonego ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy

Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania uznając, że jego interes we wniesieniu odwołania przejawia się w następujący sposób. Odwołujący złożył ofertę dla części 1 i 2 postępowania i ubiega się o to zamówienie. W zakresie zadania nr 1 oferta odwołującego uplasowała się na 3 pozycji. W przypadku natomiast odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców PROMYCZEK i FORTIS, to oferta odwołującego winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Z kolei w zakresie zadania nr 2, oferta odwołującego po ponownej ocenie i braku odrzucenia uplasowałaby się na 3 pozycji.

W przypadku natomiast odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców FORTIS i PROMYCZEK, oferta odwołującego winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

W konsekwencji działań zamawiającego odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który planował osiągnąć w wyniku jego realizacji.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia, przekazaną przez zamawiającego w formie elektronicznej.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania, jak też inne wnioskowane przez strony, na okoliczności przez nich wskazane.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Na wstępie Izba ustaliła, że przedmiotem postępowania, zgodnie z opisem zawartym w Rozdziale III specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) - Opis przedmiotu zamówienia jest świadczenie usługi sprzątania pomieszczeń biurowych wraz z przynależnymi korytarzami i sanitariatami w Prokuraturze Okręgowej w Gliwicach i podległych jej jednostkach (w podziale na 3 części). Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik nr 1 do SWZ.

Zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych: (1) część nr 1

- Świadczenie usług sprzątania w Prokuraturze Okręgowej w Gliwicach i Prokuraturach Rejonowych Gliwice-Wschód i Gliwice-Zachód w Gliwicach, ul. Dubois 16, (2) część nr 2

- Świadczenie usług sprzątania w Prokuraturze Rejonowej w Rudzie Śląskiej, ul. Kokota 168; Prokuraturze Rejonowej w Tarnowskich Górach, ul. Opolska 21; Prokuraturze Rejonowej w Zabrze, ul. Pawliczka 1, (3) część nr 3 - Świadczenie usług sprzątania w Prokuraturze Rejonowej w Jastrzębiu-Zdroju, ul. Północna 2; Prokuraturze Rejonowej w Raciborzu, ul. Wojska Polskiego 24; Prokuraturze Rejonowej w Rybniku, ul. B. Chrobrego 41; Prokuraturze Rejonowej w Wodzisławiu Śląskim, ul. Kubsza 28 C, D i Prokuraturze Rejonowej w Żorach, ul. Wodzisławska 1.

Zamawiający zastrzegł obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań w zakresie usług sprzątania. Zamawiający dopuszcza jedynie zlecenie usług mycia okien, ram okiennych i parapetów: (1) Zamawiający będzie żądał, aby przed przystąpieniem do wykonania zamówienia wykonawca podał nazwy, dane kontaktowe oraz przedstawicieli, Podwykonawców zaangażowanych w takie usługi, jeżeli są już znani.

(2) Wykonawca będzie zobowiązany do zawiadamiania zamawiającego o wszelkich zmianach w odniesieniu do informacji, o których mowa w pkt 1), w trakcie realizacji zamówienia, a także przekazać wymagane informacje na temat nowych podwykonawców, którym w późniejszym okresie zamierza powierzyć realizację usług. (3) Powierzenie wykonania części zamówienia podwykonawcom nie zwalnia wykonawcy z odpowiedzialności za należyte wykonanie zamówienia.

Jednocześnie, stosownie do art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wymagał zatrudnienia przez wykonawcę na podstawie umowy o pracę, w rozumieniu ustawy z dnia

26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz.U. z 2023 r. poz. 1465), osób wykonujących czynności w zakresie realizacji zamówienia, tj.: sprzątanie pomieszczeń biurowych wraz z przynależnymi korytarzami i sanitariatami (nie dotyczy osób myjących okna, ramy okienne i parapety). Wykonawca zatrudni wyżej wymienione osoby co najmniej na okres realizacji zamówienia.

W przypadku rozwiązania stosunku pracy przed zakończeniem tego okresu wykonawca, zobowiązuje się do niezwłocznego zatrudnienia na to miejsce innej osoby.

Izba ustaliła ponadto, że warunki udziału w postępowaniu opisane zostały w Rozdziale V SWZ. Zamawiający w tym zakresie wymagał: (1) O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu, na zasadach określonych w Rozdziale VI niniejszej SWZ oraz spełniają określone przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu. (2) O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: (2.1) zdolności do występowania w obrocie gospodarczym - zamawiający nie określa w tym zakresie żadnych szczególnych wymagań; (2.2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów

- zamawiający nie określa w tym zakresie żadnych szczególnych wymagań; (2.3) sytuacji ekonomicznej i finansowej - zamawiający nie określa w tym zakresie żadnych szczególnych wymagań; (2.4) zdolności technicznej i zawodowej: wykonawca spełni warunek, jeżeli posiada doświadczenie w zakresie wykonywania przedmiotu zamówienia i w tym celu wykaże, że

w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, została wykonana lub jest wykonywana należycie,

co najmniej jedna usługa sprzątania pomieszczeń wewnętrznych w budynkach użyteczności publicznej w rozumieniu § 3 pkt 6 Obwieszczenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia

17 lipca 2015 roku w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2022 poz. 1225), która trwa/trwała co najmniej 12 miesięcy w ramach jednego kontraktu, jednej umowy, o wartości dla: części nr 1 co najmniej 200.000 zł brutto, części nr 2 co najmniej 180.000 zł brutto, części nr 3 co najmniej 180.000 zł brutto.

W przypadku usług będących w trakcie wykonywania wymagane czasu wykonywania danej usługi dotyczy części umowy już zrealizowanej (tj. 12 miesięcy od dnia rozpoczęcia wykonywania usługi do upływu terminu składania ofert).

Budynek użyteczności publicznej

- należy przez to rozumieć budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, opieki zdrowotnej, opieki społecznej i socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, świadczenia usług pocztowych lub telekomunikacyjnych oraz inny ogólnodostępny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji, w tym także budynek biurowy i socjalny. W przypadku, gdy wykonawca składa ofertę na kilka bądź wszystkie części zamówienia, na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu wskazanego powyżej, dopuszcza się wykazanie jednych i tych samych usług. Ważne jest,

by wykonawca wykazał się doświadczeniem o wartości największej wśród części, na które składa ofertę tzn.: w sytuacji zainteresowania wykonawcy częściami 1 i 2 warunkiem jest wskazanie 1 usługi, o wartości min. 200.000 zł brutto, w sytuacji zainteresowania wykonawcy częściami 2 i 3 warunkiem jest wskazanie 1 usługi, o wartości min. 180.000 zł brutto itd.

Zamawiający w dniu 18 listopada 2024 r. dokonał otwarcia ofert w postępowaniu. Zamawiający poinformował, że kwota przeznaczona na realizację zamówienia to: część

1: 256.000,00 PLN, część 2: 214.000,00 PLN, część 3: 220.000,00 PLN brutto. Otwarto oferty złożone przez następujących wykonawców: (1) Usługi Porządkowe KARWIKOL Michał Ławacz, ul. Główna 20, 44-109 Gliwice cena część 1: 243.540,00 PLN; (2) MEDIAPOL

Sp. z o.o., ul. Świętego Jana 11/4, 40-012 Katowice, cena: część 1: 236.160,00 PLN, część 2: 210.000,00 PLN, część 3: 210.780,00 PLN; (3) Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „PROMYCZEK”, Kiczyce, ul. Ochabska 90, 43-430 Skoczów cena: część 1: 213.00,00 PLN, część 2: 183.000,00 PLN, część 3: 185.000,04 PLN; (4) Konsorcjum Firm: Lider: ERA

Sp. z o.o., ul. Katowicka 16B, 41-500 Chorzów, Członek: NOVIA Sp. z o.o., ul. Paderewskiego 34, 41-500 Chorzów, cena: część 1: 423.110,16 PLN, część 2: 447.198,48 PLN, część 3: 554.105,16 PLN; (5) ODNOWA S.A., ul Koraszewskiego 8-16, 45-011 Opole cena: część 1: 289.738,80 PLN; (6) JAK-BUD Jakub Budziński, Wola Podłęzna, ul Rudzicka 40i, 62-510 Konin, cena: część 1: 531.360,00 PLN, część 2: 464.940,00 PLN, część 3: 643.536,00 PLN; (7) F.U. M.A.D. SERVICE Mirosław Droń, Jemielnik Kolonia 11A, 21-450 Stoczek Łukowski cena: część 1: 664.200,00 PLN część 2: 664.200,00 PLN, część 3: 693.720,00 PLN;

(8) Ekoenergia Sp. z o.o., ul. Niemodlińska 87, 45-864 Opole, cena: część 1: 258.300,00 PLN, część 2: 233.208,00 PLN, część 3: 246.501,00 PLN; (9) Firma Usługowo-Handlowa A.P. FORTIS Agata Bauerek, ul. Objazdowa 14/4a, 43-430 Skoczów, cena: część 1: 216.000,00 PLN, część 2: 181.800,00 PLN, część 3: 182.400,00 PLN; (10) Vaco Pure Sp. z o.o.,

ul. Dąbrowskiego 44, 50-457 Wrocław cena: część 1: 274.536,00 PLN, część 2: 283.392,00 PLN.

Izba ustaliła ponadto, że pismami z 25 listopada 2024 r. wykonawcy: PROMYCZEK i FORTIS zostali wezwani do złożenia wyjaśnień, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp

w związku z tym, że cena całkowita oferty PROMYCZEK była niższa o 36,42 % (część nr 1), 47,83% (część nr 2) i 52,32% (część nr 3) od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp. Z kolei cena całkowita oferty wykonawcy FORTIS była niższa o 35,52% (część nr 1), 48,17% (część nr 2) i 52,99% (część nr 3) od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu. Zamawiający zażądał od nich wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny i istotnych części składowych zaoferowanej ceny,

w szczególności w zakresie: (1) kosztów zatrudnienia i 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 (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2207 oraz Dz.U. z 2024 r. poz. 1362) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie (kalkulacja kosztów pracowniczych wynikających z umów o pracę, wszelkie koszty utrzymania pracownika zatrudnionego na umowę o pracę tj. koszt składek ZUS płaconych przez Pracodawcę, koszt ewentualnego urlopu, koszt ewentualnego zastępstwa pracownika w trakcie urlopu lub zwolnienia chorobowego, itp.); (2) kosztów urządzeń i sprzętu oraz zakupu artykułów do sprzątnia (wózki, wiadra, mopy, odkurzacze, ścierki, rękawice, gąbki, płyny itp.); (3) kosztów środków higienicznych i chemicznych (papier toaletowy, ręczniki papierowe, mydło w płynie, worki na śmieci, odświeżacze powietrza itp.); (4) innych kosztów mających wpływ na cenę oferty oraz zysk. Zamawiający oczekiwał złożenia wyjaśnień odrębnie dla każdej części. Pouczył wykonawców, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy oraz, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny a podstawę

do odrzucenia stanowi art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Podobne w swojej treści pismo zostało skierowane do odwołującego, którego cena całkowita oferty była niższa o 40,14% (część nr 2) i 45,68% (część nr 3) od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy Pzp.

Odpowiadając na powyższe wezwanie pismem z 28 listopada 2024 r. wykonawca PROMYCZEK i wykonawca FORTIS udzielili odpowiedzi na pytanie zamawiającego, przedstawiając szczegółowe kalkulacje w zakresie kosztów realizacji zamówienia, dla każdej z części odrębnie. Wyjaśnienia przedstawił także odwołujący w piśmie z 28 listopada 2024 r. Izba ustaliła także, że wszyscy wykonawcy zadeklarowali w złożonych wyjaśnieniach, że posiadają zaplecze pracowników z orzeczeniem o niepełnosprawności, którzy będą delegowani do realizacji usług dla zamawiającego.

Zamawiający pismem z 12 grudnia 2024 r. poinformował o wyborze, jako najkorzystniejszej dla części 1 - wykonawcy PROMYCZEK, w części 2 i 3 - wykonawcy FORTIS. Jednocześnie zamawiający poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, ponieważ zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. W uzasadnieniu wskazał, że wykonawca, na wezwanie nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Z przedstawionych wyliczeń wynika, że koszty realizacji zamówienia są niższe od cen zaproponowanych w ofercie tylko w przypadku Prokuratur Rejonowych w Rudzie Śląskiej, Zabrze i Rybniku. W pozostałych jednostkach koszty realizacji przewyższają zaoferowane ceny.

Odwołujący nie zgodził się z decyzją zamawiającego i 16 grudnia 2024 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron oraz zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba przytoczy przepisy ustawy Pzp, których naruszenie zarzucał odwołujący, a które były podstawą orzekania w niniejszej sprawie.

I tak, zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz przejrzysty i proporcjonalny.

Stosownie do art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 b ustawy Pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty jeśli ta została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się zamawiającemu rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. Z kolei w ust. 2 tego przepisu zobligowano zamawiającego do skierowania do wykonawcy takiego wezwania, jeśli stwierdzi, że cena całkowita oferty złożonej przez wykonawcę jest niższa o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu.

Ponadto, zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę tego wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Zgodnie z treścią przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera ona rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający poprawia w ofercie oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie potwierdziły się zarzuty w zakresie, w jakim odwołujący wskazywał na wybór w części nr 1 i nr 2 ofert wykonawców PROMYCZEK oraz FORTIS, które powinny zostać odrzucone jako zawierające rażąco niską cenę.

Odwołujący, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 224 ust. 1, 2, 5 oraz ust. 6 ustawy Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp wskazywał, że wyjaśnienia złożone przez wykonawców PROMYCZEK i FORTIS były ogólnikowe, zawierały błędy w wyliczeniach, przez co wykonawcy ci nie uzasadnili podanej w ofercie ceny i nie wykazali, że cena ta jest realna oraz nie przedstawili dowodów potwierdzających swoje stanowisko.

Na wstępie należy przypomnieć, że zamawiający ma obowiązek odrzucenia w postępowaniu oferty jeśli stwierdzi, że ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp) lub też, jak stanowi przepis art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, który jest rozwinięciem poprzedniego przepisu - jeśli wykonawca wezwany przez niego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny nie udzielił odpowiedzi lub też, złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Tym samym z przepisów ustawy Pzp wynika, że odrzuceniu podlega taka oferta, w której bezspornie stwierdzono, bez żadnych wątpliwości, zaniżenie ceny w sposób rażący, jak też oferta wykonawcy, który wezwany przez zamawiającego nie złożył wyjaśnień lub, gdy wyjaśnienia złożone przez wykonawcę wezwanego do wyjaśnień, nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (a zatem są nierzetelne, niepełne, nie odpowiadają na zadane przez zamawiającego pytania).

Powyższe związane jest z tym, że decyzja o tym, czy mamy do czynienia z ceną rażąco niską, zapada każdorazowo po zapoznaniu się z wyjaśnieniami złożonymi przez danego wykonawcę w postępowaniu. Zamawiający, zanim podejmie decyzję o odrzuceniu oferty, zobligowany jest bowiem w każdym przypadku wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu. Dopiero jeśli ocena złożonych przez wykonawcę wyjaśnień wraz z dowodami doprowadzi zamawiającego do wniosku, że podana w ofercie cena lub koszt są rażąco zaniżone tj. za daną cenę nie jest możliwa realizacja zamówienia lub też, jeśli dany wykonawca nie udzieli stosownych wyjaśnień w wyznaczonym terminie - zamawiający zobligowany jest taką ofertę odrzucić.

Rolą zamawiającego jest zatem skierowanie do wykonawcy stosownego wezwania, jeśli zajdą wymienione w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp okoliczności, a następnie ocena złożonych wyjaśnień. Przy tym istotne jest, aby zamawiający oceniając złożone wyjaśnienia uwzględnił wszystkie okoliczności występujące na danym rynku, ale też miał na uwadze treść wezwania skierowanego do wykonawcy i oczekiwania w tym piśmie sformułowane.

Ponadto zwrócić też należy uwagę, że w treści przepisu art. 224 ust. 5 ustawy Pzp mowa jest o "wykazaniu", czyli udowodnieniu, że cena nie jest rażąco niska. Powyższe wskazuje, że wyjaśnienia wykonawcy nie mogą stanowić jedynie formalnej odpowiedzi

na wezwanie zamawiającego, a więc sprowadzać się do przekazania ogólnych informacji o działalności wykonawcy lub deklaracji co do możliwości realizacji zamówienia

za zaoferowaną cenę, ale muszą być poparte stosownymi wyliczeniami i dowodami, które jednoznacznie wskazywałyby na realność i rynkowość zaoferowanej ceny. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być zatem na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie to okoliczności właściwe

wywołanemu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, a także w jaki sposób i w jakim stopniu okoliczności te wpłynęły na możliwość obniżenia ceny.

W tym miejscu zwrócić także należy uwagę, że istotnym elementem składanych w postępowaniu wyjaśnień są dowody, które wykonawca zobligowany jest przedłożyć wraz z treścią wyjaśnień. Powyższe wynika z treści przepisu art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Potwierdzeniem istnienia powyższego obowiązku jest również art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, wskazujący na konieczność odrzucenia oferty w przypadku, gdy złożone wyjaśnienia wraz

z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie zwracała uwagę w swoich orzeczeniach na konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami uznając, że ma to istotne znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne, gdyż składa je podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem. Z tego powodu wykonawca, aby uwiarygodnić składane w wyjaśnieniach deklaracje co do poziomu cen, czy też szczególnie korzystnych dla niego okoliczności na które się

powołuje, zobowiązany jest poprzeć je stosownymi dowodami, potwierdzającymi wskazywane w wyjaśnieniach informacje. Wykonawca zatem, wszelkimi niezbędnymi środkami, takimi które są dostępne w danej sprawie i uzasadnione w konkretnym stanie faktycznym, powinien wykazać zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, pomimo wypełnienia się określonych ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w jego ofercie. Przy tym należy wskazać, iż przepisy ustawy Pzp nie określają przykładowego katalogu dowodów, które wykonawca zobowiązany jest złożyć zamawiającemu w celu uzasadnienia racjonalności i rynkowej wyceny swojej oferty. Możliwe jest przedstawienie zatem każdego dowodu, który jest adekwatny do konkretnej sytuacji i stanowi potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach. Tym samym, w okolicznościach konkretnej sprawy, za dowód potwierdzający rynkowość i realność zaoferowanej ceny może zostać uznana także kalkulacja własna wykonawcy, byle ta pozwalała na uznanie, że zaoferowana cena jest ceną rynkową.

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę rozpoznawanej sprawy Izba w szczególności miała na uwadze, że o tym czy w danym przypadku mamy do czynienia z ceną rażąco niską decyduje przede wszystkim treść wyjaśnień złożonych przez wykonawcę w toku postępowania.

Jeśli zamawiający stwierdzi, w danych okolicznościach, że występuje podejrzenie rażąco niskiej ceny kieruje do wykonawcy stosowne wezwanie. Ten, wezwany do wyjaśnień ma obowiązek wykazać, zgodnie z ciężarem rozkładu dowodu, wynikającego z przepisów ustawy Pzp, że cena jego oferty jest ceną realistyczną, rynkową i, że za podaną cenę możliwa jest realizacja przedmiotu zamówienia. Wyjaśnienia wykonawcy co do zasady muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia

za zaproponowaną cenę. Powyższe wynika z faktu, że to wyłącznie na podstawie złożonych wyjaśnień zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. Obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione" (tak też w wyroku KIO z 16 marca 2021 r., sygn. akt KIO 600/21).

Jak wskazano powyżej, dla oceny składanych w toku postępowania wyjaśnień, istotne znaczenie ma przede wszystkim treść pytania skierowanego do wykonawcy przez zamawiającego. To przez jego pryzmat, w tym zagadnień w nim poruszonych

i sformułowanych oczekiwań należy oceniać czy wykonawca podolał ciążącemu na nim obowiązkowi tj. wykazał, że cena przez niego oferowana nie jest rażąco niska.

W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości, że zamawiający wezwał w dniu 25 listopada 2024 r. wykonawców PROMYCZEK i FORTIS do złożenia wyjaśnień, określając zakres wyjaśnień, jakich oczekuje. Zamawiający wskazał, że złożone wyjaśnienia mają dotyczyć

w szczególności: kosztów zatrudnienia i zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, kosztów urządzeń i sprzętu oraz zakupu artykułów do sprzątnia (wózki, wiadra, mopy, odkurzacze, ścierki, rękawice, gąbki, płyny itp.), kosztów środków higienicznych i chemicznych (papier toaletowy, ręczniki papierowe, mydło w płynie, worki na śmieci, odświeżacze powietrza itp.), jak też innych, mających wpływ na cenę oferty oraz zysk. Zamawiający oczekiwał przy tym złożenia wyjaśnień odrębnie dla każdej części. Wykonawcy, wezwani do ich złożenia, odpowiedzieli na wezwanie, prezentując przy tym koszty jakie poniosą w związku z realizacją zadań, o które się ubiegają.

W ocenie Izby wyjaśnienia przez nich złożone pozwalają na uznanie, że wykonawcy ci udźwignęli leżący po ich stronie obowiązek tj. wykazali, że oferowana przez nich cena nie jest rażąco niska. Po pierwsze złożone wyjaśnienia stanowią odpowiedź na pytania sformułowane przez zamawiającego, przy czym nie stanowią jedynie formalnej odpowiedzi w tym znaczeniu, że w sposób kompleksowy odpowiadają na sformułowane przez zamawiającego w piśmie wątpliwości, wyjaśniają je, zawierają niezbędne elementy pozwalające stwierdzić w jaki sposób wykonawcy kalkulowali cenę swojej oferty przy przyjętych przez nich założeniach tak, że możliwe jest stwierdzenie, że cena zaoferowana przez niego jest ceną rynkową.

Dostrzec należy, że główne zarzuty odwołującego wobec treści złożonych wyjaśnień dotyczyły tego, że obaj wykonawcy uzasadniając poziom oferowanej ceny przyjęli osoby z orzeczeniami stopnia znacznego, z odpisem 3600 zł z PFRON, a tacy ludzie jego zdaniem najczęściej nie są dopuszczeni przez lekarza do fizycznej pracy.

W tym zakresie należy wskazać, że żadne obowiązujące przepisy prawa nie wprowadzają zakazu zatrudniania osób mających znaczny stopień niepełnosprawności. Jak pokazuje doświadczenie to takie osoby często wykonują prace, dla których nie są wymagane szczególne kwalifikacje, jak np. prace w branży sprzątającej czy ochroniarskiej (tam, gdzie

nie są wymagane uprawnienia). Wówczas takie osoby są obarczane mniej wymagającymi zadaniami, które mogą wykonywać. Głównie są zatem twierdzenia w zakresie, w jakim odwołujący kwestionuje możliwość świadczenia pracy przez takie osoby i domaga się, aby wykonawcy przedłożyli dowody potwierdzające, że osoby wykonujące czynności są zdolne

do wykonywania powierzonych im zadań (dopuszczenie do pracy przez lekarza).

Co znamienne sam odwołujący zadeklarował w swoich wyjaśnieniach w przedmiocie rażąco niskiej ceny z 28 listopada 2024 r., że: „fakt posiadania przez naszą firmę zaplecza pracowników z orzeczeniem o niepełnosprawności na dowód czego w załączniku przedkładamy kopie orzeczeń (dla których niepełnosprawność nie stanowi bariery

do wykonywania zadań zgodnych z opz), a pozostały zysk zabezpiecza inne nieprzewidziane sytuacje mogące wystąpić sporadycznie podczas realizowania usługi”. Tym samym nie sposób nie zauważyć braku konsekwencji po stronie odwołującego, który z jednej strony podaje

w wątpliwość możliwość kierowania osób z niepełnosprawnościami do tego rodzaju zadań,

z drugiej zaś w sporządzonej kalkulacji sam uwzględnia korzystanie z posiadanego przez siebie zaplecza takich pracowników.

Odwołujący zarzucił także, że wykonawca PROMYCZEK pokazał w druku z PFRON, że takimi osobami dysponuje, natomiast nie sposób stwierdzić czy ci pracownicy nie są pracownikami np. biurowymi. W związku z tą argumentacją zamawiający zwrócił się pismem z 30 grudnia 2024 r. do tego wykonawcy z prośbą o ustosunkowanie się do tych zarzutów (dowód załączony przez zamawiającego do pisma procesowego odpowiedzi na odwołanie - pismo z 30 grudnia 2024 r.). W odpowiedzi z dnia 2 stycznia 2025 r. PROMYCZEK złożył stosowne wyjaśnienia stwierdzając, że każdorazowo pracownik podejmujący pracę w obiekcie sprzątanym przez jego firmę ma orzeczenie lekarskie, które świadczy o jego zdolności

do wykonywania takiej usługi, dlatego też nie ma żadnego niebezpieczeństwa, iż skierowana do pracy osoba nie będzie mogła wykonywać sprzątnia obiektu. Dodatkowo zapewnił,

że osoby te nie są pracownikami biurowymi (dowód zamawiającego załączony do pisma procesowego odpowiedzi na odwołanie: pismo zawierające wyjaśnienia PROMYCZEK z dnia 2 stycznia 2025 r.).

Na marginesie jedynie należy wskazać, że powyższe wyjaśnienia stanowią jedynie odpowiedź na zarzuty odwołującego zawarte w odwołaniu, nie świadczą zatem w jakikolwiek sposób, że w wyjaśnieniach tego wykonawcy zabrakło jakichkolwiek elementów, na które odwołujący zwraca uwagę w treści złożonego odwołania. Powtórzyć należy, że treść odpowiedzi skierowanej przez wykonawcę PROMYCZEK w przedmiocie rażąco niskiej ceny stanowi odpowiedź na wezwanie wystosowane przez zamawiającego z 25 listopada 2024 r. Tym samym stopień szczegółowości złożonych wyjaśnień determinowana była

w przeważającym stopniu zakresem pytań, jakie skierował do tego wykonawcy zamawiający. W tym przypadku treść wezwania charakteryzowała się znacznym stopniem ogólności, stąd też odpowiedź wykonawcy PROMYCZEK czyniła zadość treści sformułowanego wezwania do wyjaśnień.

Kolejny zarzut podnoszony przez odwołującego dotyczy tego, że wykonawca PROMYCZEK nie ujął w tłumaczeniu swojej ceny wymaganego mycia 356 sztuk okien dwa razy w roku oraz polimeryzacji 460 m² wykładzin PCV 2 razy w roku. Również w tym zakresie oczekiwania odwołującego co do tego, jakie elementy powinny znaleźć się w treści złożonych wyjaśnień, nie znajdują oparcia w treści wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z dnia 25 listopada 2024 r. Zamawiający nie żądał i nie oczekiwał odniesienia się do tych elementów ceny w sposób tak szczegółowy jak chciałby tego odwołujący, stąd odpowiedź wykonawcy tych elementów nie uwzględniała.

Izba wzięła przy tym pod uwagę wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę w przywołanym już wyżej piśmie z 2 stycznia 2024 r., w których odniósł się do przedmiotowej kwestii wyjaśniając, że celowo nie zostały uwzględnione koszty polimeryzacji i koszty mycia okien, ponieważ są to usługi okresowe (2 lub 3 razy w roku) wykonywane przez pracowników zatrudnionych w PROMYCZEK, należących do tzw. grupy technicznej. Są oni stałymi pracownikami firmy i wykonują tego typu usługi zlecone na różnych obiektach, co zdaniem wykonawcy w sposób istotny ogranicza koszty wykonania takiej usługi, a jednocześnie nie powoduje bezpośredniego obciążenia rachunku, gdyż ten idzie z zysku właściciela. Z tych przyczyn kosztów tych wykonawca nie przypisuje bezpośrednio do kosztów sprzątnia obiektów, gdyż pracownicy ci otrzymują i tak wynagrodzenie z firmy PROMYCZEK, idące z innych stałych prac wykonywanych na rzecz firmy.

Izba oddaliła także zarzuty odwołania w tym zakresie z tej przyczyny, że odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że oferty wykonawców PROMYCZEK oraz FORTIS zawierają cenę rażąco niską. Izba pragnie w tym miejscu podkreślić, że wprowadzie w myśl art. 537 ustawy Pzp ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy który ją złożył, jeśli ten jest uczestnikiem postępowania. Jednakże owa szczególna zasada rozkładu ciężaru dowodu nie zwalnia odwołującego z konieczności sformułowania zarzutów

odwołania w sposób, który przekona o ich słuszności i da faktyczną możliwość ich weryfikacji w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia. Zasada ta nie może być rozumiana w ten sposób, iż odwołujący może poprzestać na przedstawieniu tezy, że skoro zaistniały podstawy do wszczęcia procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny w trybie art. 224 ust. 1 czy 2 ustawy Pzp, to znaczy, że cena ta musi być rażąco niska, przerzucając ciężar dowodu na wykonawcę, który złożył ofertę lub na zamawiającego (podobnie w wyroku KIO z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. akt KIO 1225/22; wyroku KIO z dnia 12 marca 2024 r., sygn. akt KIO 633/24).

W niniejszej sprawie odwołujący w treści odwołania oprócz kwestionowania wyliczeń i kalkulacji przygotowanych przez ww. wykonawców, w żaden sposób nie odniósł się do ceny globalnej podanej przez nich w ofercie i nie uzasadnił z jakich powodów, w warunkach tego konkretnego postępowania i przy tak sporządzonym opisie przedmiotu zamówienia, nie jest możliwa jego realizacja za kwoty przez nich wskazane. Tym samym należało stwierdzić,

że odwołujący oprócz kwestionowania złożonych wyjaśnień, mnożenia wątpliwości z jakich to powodów powinny one zostać przez zamawiającego ocenione negatywnie - nie przedłożył żadnego dowodu, który potwierdzałby, że za podaną w ofercie cenę realizacja zamówienia jest niemożliwa. Fakt, że przedstawia własną koncepcję tego jakie to informacje czy też dane powinny się znaleźć w treści wyjaśnień, kwestionuje przyjęte koszty pracownicze, stwierdzając jedynie, że te są zaniżone, nie przedstawiając jednak żadnych dowodów na tą okoliczność powoduje, że zarzut tak sformułowany, jako niepotwierdzony, należało oddalić.

Za niezasadny należało także uznać zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 b ustawy Pzp, ponieważ zdaniem odwołującego wykonawca PROMYCZEK nie potwierdził spełniania warunków określonych przez zamawiającego w SWZ w zakresie budynków użyteczności publicznej oraz wartości kontraktu dla zadania nr 1.

Powyższy zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie już tylko z tej przyczyny, że odwołujący nie sprecyzował i nie opisał z jakich powodów kwestionuje wskazane zadanie, jako nie spełniające warunku udziału w postępowaniu.

Należy podkreślić, że Izba w postępowaniu odwoławczym ocenia czynności dokonywane przez zamawiającego w postępowaniu, jednakże bada powyższe wyłącznie w zakresie, w jakim odwołujący sformułuje zarzuty w odwołaniu. Przy czym, na co wielokrotnie zwracano uwagę w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, zarzut to nie tylko podstawa prawna, ale także podstawa faktyczna, a więc dokładne opisanie co i z jakich przyczyn odwołujący kwestionuje w danym postępowaniu.

Formułując przedmiotowy zarzut odwołujący ograniczył się jedynie do wskazania, że wykonawca PROMYCZEK nie wykazał się referencjami należącymi do obiektów użyteczności publicznej oraz, że referencja nie potwierdza kwoty wymaganej przez zamawiającego tj. 200 000,00 zł. brutto.

Izba stwierdziła, że zarzuty w tym zakresie nie znajdują potwierdzenia w dokumentacji postępowania. Jak ustalił skład orzekający, zgodnie z opisem zawartym w Rozdziale V SWZ wykonawcy mieli wykazać się posiadaniem doświadczenia w zakresie wykonywania przedmiotu zamówienia i w tym celu mieli wykazać, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, została wykonana lub jest wykonywana należycie, co najmniej jedna usługa sprzątnia pomieszczeń wewnętrznych w budynkach użyteczności publicznej w rozumieniu § 3 pkt 6 Obwieszczenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 17 lipca 2015 roku w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2022 poz. 1225), która trwa/ trwała co najmniej 12 miesięcy w ramach jednego kontraktu, jednej umowy, o wartości dla części nr 1 co najmniej 200 000 zł brutto.

Wykonawca PROMYCZEK, składając podmiotowe środki dowodowe, wykazał wykonanie usług sprzątnia powierzchni biurowo-administracyjnych, pomieszczeń socjalnych, sal konferencyjnych, szatni, toalet, ciągów komunikacyjnych o powierzchni 4500 m² dla BRW COMFORT Sp. z o.o. Słupy 42 10-381 Olsztyn Zakład w Andrychowie ul. Krakowska 83 L. Jak ustalił zamawiający pod tym adresem znajduje się sklep - Salon Meblowy Black Red White. Informację o tym można znaleźć m.in. na stronie <https://www.brw.pl/siec-sprzedazy/> oraz w wyszukiwarce, na dowód czego przedstawił zrzuty z ekranu wskazujące na adres tego sklepu meblowego (dowody załączone do pisma procesowego - Odpowiedzi na odwołanie).

Skoro, zgodnie z SWZ, usługa sprzątnia pomieszczeń wewnętrznych powinna być wykonana w budynkach użyteczności publicznej w rozumieniu § 3 pkt 6 Obwieszczenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 17 lipca 2015 roku w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie a Rozporządzenie to zawiera w § 3 pkt 6 definicję budynku użyteczności publicznej, przy dokonywaniu oceny spełnienia warunku należało odwołać się do zawartej tam definicji. Zgodnie z nią

budynkiem użyteczności publicznej jest zatem budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny.

W konsekwencji trafnie ocenił zamawiający, że usługa sprzątnia, wykonywana w salonie meblowym (budynek handlu) mieści się w zakresie opisanym przez zamawiającego, jako warunek udziału w postępowaniu.

Z przedłożonego wykazu usług wynika również, że umowa ta jest wykonywana od 1 października 2021 r., a wartość wykonanych usług za 38 miesięcy wyniosła 654 360,00 zł, czyli znacznie powyżej poziomu postawionego warunku. Przy tym bez znaczenia jest okoliczność, że z treści referencji nie wynika wskazywana wartość.

Trafnie w tym zakresie zamawiający przywołuje w złożonym piśmie procesowym utrwaloną linię orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej i poglądy doktryny Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którymi referencje mają jedynie za zadanie potwierdzać,

że zamówienia wymienione w wykazie robót budowlanych, dostaw czy usług zostały należycie wykonane, co wynika wprost z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia ministra rozwoju, pracy

i technologii z 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy.

W szczególności należy podkreślić, że treść referencji nie musi w całości potwierdzać spełniania warunku udziału w postępowaniu, albowiem nie taka jest rola tego dokumentu. Wiedzę na temat wykonanych usług może posiadać jedynie sam wykonawca oraz podmiot zlecający prace. Istotny jest zatem zakres wykonanych prac, a nie sposób, w jaki zostały one opisane czy też nazwane w referencjach (tak też Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 10 czerwca 2022 r., sygn. akt KIO 1322/22, w wyroku z 16 lipca 2021 r., sygn. akt KIO 1727/21, w wyroku z 19 lipca 2021 r. o sygn. akt KIO 1656/21).

Odwołujący zarzucił ponadto zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 8 w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez błędne odrzucenie jego oferty z powodu rażąco niskiej ceny oraz niepoprawienie zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp omyłki pisarskiej w złożonych przez wykonawcę wyjaśnieniach ceny.

Zarzut ten należy uznać za niewykazany. Jedyne uzasadnienie dla rzekomej niepoprawności odrzucenia oferty odwołującego znajduje się w części odwołania zatytułowanej: „Wskazanie czynności lub zaniechania czynności Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy”. Odwołujący stwierdził tam, że wysyłając wyjaśnienia błędnie w nagłówku tabeli wpisał „kwota netto”, pomimo, iż jego zdaniem wyjaśniał kwotę brutto. Zdaniem odwołującego z wyjaśnień wynika, iż podane kwoty częściowe są kwotami brutto, co potwierdza podsumowanie i złożona przez wykonawcę oferta w ramach niniejszego postępowania. Stąd odwołujący wysnuł wniosek, że jego oferta nie podlega odrzuceniu, ponieważ nie zawiera rażąco niskiej ceny, a przedstawione wyjaśnienia potwierdzają, iż oferta nie jest rażąco niska.

Odwołujący w żaden sposób nie odniósł się do podstaw odrzucenia oferty, jakie wskazał zamawiający w uzasadnieniu faktycznym. W konsekwencji przy tak lakonicznym opisie trudno jest stwierdzić nawet z jakim stanowiskiem odwołujący polemizuje i z czym się nie zgadza.

Podobnie w przypadku sformułowanego zarzutu dotyczącego naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia omyłki pisarskiej w złożonych przez wykonawcę wyjaśnieniach ceny. Odwołujący nie wyjaśnił nawet jaką to omyłkę miałby poprawić zamawiający, w którym miejscu i na jakiej podstawie odwołujący się wykonawca twierdzi, że doszło do popełnienia omyłki. W tym zakresie pozostają aktualne uwagi poczynione powyżej w zakresie, w jakim Izba zwraca uwagę na sposób w jaki powinny być sformułowane zarzuty odwołania, aby skład orzekający miał możliwość oceny czy zamawiający w sposób prawidłowy wykonał czynności w prowadzonym przez niego postępowaniu.

Z powyższych powodów nie sposób uznać także, że zamawiający naruszył przepis art. 16 pkt. 1 i 2 ustawy Pzp, wybierając jako najkorzystniejsze w części 1 ofertę wykonawcy PROMYCZEK, z kolei w części 2 ofertę wykonawcy FORTIS.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Brak potwierdzenia się zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy

prawnej wyrażonej w ww. przepisie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 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).

Przewodnicząca: