Sygn. akt: KIO 4769/24

WYROK

Warszawa, dnia 17 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Beata Konik

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu16 grudnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania sp. z o. o. z siedzibą w Olkuszu oraz ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o. o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Miasto i Gminę Olkusz,

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego - Firmy Handlowej WEDAR Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olkuszu,

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1.Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:…….

Sygn. akt: KIO 4769/24

Uzasadnienie

Miasto i Gmina Olkusz, (dalej:*„Zamawiający”*) prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn.: *„Opróżnianie koszy ulicznych na terenie Miasta i Gminy Olkusz, odbieranie odpadów zebranych przez osoby wykonujące prace społecznie – użyteczne oraz obsługa uroczystości, obchodów i imprez masowych”,* znak sprawy: KBZ.271.2.27.2024.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320).

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 18 września 2024 r. pod nr 2024/BZP 00504976/01.

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania sp. z o. o. z siedzibą w Olkuszu oraz ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej sp. z o. o. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej (dalej:*„Odwołujący”*) 16 grudnia 2024 r. złożyli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę F.H. WEDAR sp. z o. o. z siedzibą w Olkuszu oraz wobec zaniechania odrzucenia tej ofert.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 239 ust. 1 p.z.p. i art. 226 ust. 1 pkt 8) p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 5 p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p. i art. 17 poprzez wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty spółki F.H. WEDAR sp. z o. o. podczas gdy podlegała ona obligatoryjnemu odrzuceniu z uwagi na fakt, że złożone przez Wykonawcę w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1) p.z.p. wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a więc należało uznać, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty; powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu; odrzucenie oferty F.H. WEDAR sp. z o. o.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Następnie Odwołujący przedstawił uzasadnienie podniesionego zarzutu.

Odwołujący podniósł, że WEDAR zaoferował wykonanie zamówienia za cenę 353.832,00 zł brutto. Cena ta okazała się niższa o co najmniej 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT, która wyniosła

608.832,00 zł brutto. Odwołujący podkreślił, że cena Wykonawcy jest niższa aż o około 43% od szacunkowej wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT. Odwołujący wskazał też, że cena zaoferowana przez WEDAR jest też znacznie niższa niż cena zaoferowana przez Odwołującego (569.884,00 zł) – jedynego konkurenta Wykonawcy w niniejszym postępowaniu. Cena WEDAR jest o około 38 % niższa niż cena zaoferowana przez Odwołującego.

W tych warunkach, w ocenie Odwołującego, aktualizowały się okoliczności do wezwania WEDAR do złożenia wyjaśnień w przedmiocie zaoferowanej ceny w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 p.z.p.

Odwołujący podał następnie, że pismem z dnia 7 października 2024 r. Zamawiający wezwał WEDAR do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny całkowitej za wykonanie przedmiotu zamówienia, w szczególności w zakresie o jakim mowa w art. 224 ust. 3 pkt 1-8 ustawy Pzp.

Odwołujący wyjaśnił, że przed dokonaniem ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej Zamawiający udostępnił Odwołującemu wyjaśnienia w przedmiocie ceny złożone przez F.H. WEDAR sp. z o.o. wraz z załącznikami.

Zdaniem Odwołującego, analiza złożonych przez WEDAR wyjaśnień wraz z dowodami prowadzi do wniosku, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. WEDAR w złożonych wyjaśnieniach nie udowodnił, że możliwa jest zgodna z opisem przedmiotu zamówienia realizacja usług na rzecz Gminy i Miasta Olkusz za cenę z jego oferty. W ocenie Odwołującego, WEDAR w wyjaśnieniach celowo zaniżył lub pominął szereg kosztów, które należy ponieść, ażeby należycie zrealizować zamówienie. Odwołujący przypomniał, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Odwołujący podkreślił, że w przepisie mowa jest o „wykazaniu", czyli udowodnieniu, że cena nie jest rażąco niska (zob. np. wyro KIO z 28.10.2022 r., KIO 2747/22, LEX nr 3433679.). Ustęp 6 powołanego przepisu stanowi, iż 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.

Odwołujący przypomniał, że przedmiot zamówienia obejmuje następujące usługi, które podlegały odrębnej wycenie w zestawieniu cen jednostkowych:

1) codzienne opróżnianie koszy ulicznych – przez 7 dni w tygodniu;
2) opróżnianie koszy ulicznych dwa razy w tygodniu – poniedziałek i piątek;
3) obsługę uroczystości, obchodów oraz imprez,
4) obsługę imprez masowych,
5) codzienny odbiór odpadów od osób wykonujących prace społecznie użyteczne.

W ocenie Odwołującego, w wyjaśnieniach dotyczących ceny WEDAR wskazał jedynie na niektóre koszty związane z opróżnianiem koszy ulicznych (pkt 1 i pkt 2), jednocześnie Wykonawca całkowicie pominął koszty związane z następującymi elementami zamówienia: obsługą uroczystości, obchodów oraz imprez (pkt 3), obsługą imprez masowych (pkt 4), jak też z odbiorem odpadów od osób wykonujących prace społecznie użyteczne (pkt 5). Wyjaśnienia złożone przez WEDAR nie odnoszą się więc do wszystkich elementów składających się na przedmiot zamówienia, co świadczy o tym, że mają wybiórczy, niepełny charakter i jako takie nie powinny zostać przez Zamawiającego uznane za wyjaśnienia wiarygodne, uzasadniające wskazaną w ofercie cenę.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia Wykonawca w zakresie wykonywania przedmiotu umowy jest zobowiązany w szczególności do:

− codziennego opróżniania koszy ulicznych (z częstotliwością zapewniającą ich nieprzepełnianie się) znajdujących się na terenie Miasta Olkusza, zgodnie z załącznikiem B (wykaz koszy ulicznych) do umowy;

− opróżniania koszy ulicznych znajdujących się na terenie Gminy Olkusz oraz na terenie cmentarza przy ulicy Nullo w Olkuszu dwa razy w tygodniu tj. w poniedziałek i piątek zgodnie z załącznikiem C (wykaz koszy ulicznych) do umowy;

− opróżniania koszy poprzez zabieranie wszystkich odpadów w nich umieszczonych (bez względu na ich pochodzenie) jak również odpadów pozostawionych bezpośrednio przy koszach. Zamawiający nie przewiduje możliwości pozostawiania jakichkolwiek odpadów komunalnych wewnątrz kosza;

− utrzymywania czystości w obrębie co najmniej 2 m2 przy każdym z koszy ulicznych;

− zaopatrzenie koszy w worki foliowe na śmieci (koszty zakupu worków pokrywa Wykonawca);

− wykonania wszelkich prac związanych z opróżnianiem koszy na terenach wskazanych w załączniku B i C do umowy do godziny 7.00;

− informowania Zamawiającego o zniszczonych, skradzionych lub uszkodzonych koszach ulicznych;

− usuwania zniszczonych koszy na zlecenie Zamawiającego;

− przenoszenia koszy na zlecenie Zamawiającego na miejsca wskazane przez Zamawiającego, lub ustawianie nowych koszy zakupionych przez Zamawiającego (nie dotyczy koszy wymagających montażu);

− zebrania, załadowania i transportu odpadów pochodzących z wykonanych prac do miejsca unieszkodliwiania lub odzysku;

− przekazania odpadów do unieszkodliwiania lub odzysku podmiotowi posiadającemu zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie unieszkodliwiania lub odzysku odpadów, wydane w trybie przepisów obowiązującej ustawy o odpadach;

− zabezpieczenie sprzętu i środków niezbędnych do wykonania prac;

− na Wykonawcy ciąży obowiązek dodatkowego interwencyjnego opróżniania koszy w dniach od poniedziałku do soboty, w miejscach wskazanych przez Zamawiającego oraz sprzątania terenu wokół koszy, które powinno się odbyć niezwłocznie, jednak nie później niż do … godziny od momentu przyjęcia zgłoszenia telefonicznego lub pisemnego (w formie mailowej) przez Wykonawcę, do czasu podjęcia pierwszych czynności zmierzających do interwencyjnego opróżnienia przepełnionych koszy. Wykonawca winien zapewnić możliwość dokonania zgłoszenia w godzinach od 7:00 - 20:00, przez 6 dni w tygodniu (od poniedziałku do soboty) oraz możliwość podjęcia działań w określonym czasie. Za otrzymanie zlecenia uważa się również ustne polecenie przekazane drogą telefoniczną przez upoważnione osoby ze strony Zamawiającego lub pracownika Straży Miejskiej w Olkuszu;

− Zamawiający zastrzega sobie prawo zmiany dnia i godzin opróżniania koszy ulicznych w terminie wykonania zamówienia bez zmiany warunków umowy;

− na Wykonawcy ciąży obowiązek ustawienia bądź ponownego montażu przewróconych, przekrzywionych, wyrwanych lub zerwanych koszy ulicznych oraz instalacji wyłamanych wkładów lub metalowej obręczy na worek foliowy;

− Wykonawca zobowiązuje się do utrzymywania koszy w należytym stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym. Wykonawca jest zobowiązany również do umycia lub wyczyszczenia wewnątrz jak i z zewnątrz koszy i pojemników (jeżeli zajdzie taka potrzeba);

− załadunek, transport oraz przekazanie odpadów uprawnionemu odbiorcy odbędzie się na koszt Wykonawcy;

− W zamówieniu podstawowym w zakresie opróżniania koszy ulicznych na terenie Miasta Olkusza Zamawiający przewiduje opróżnianie 408 koszy zgodnie z Załącznikiem nr B do umowy, przez okres 12 miesięcy.

− W zamówieniu podstawowym w zakresie opróżniania koszy na terenie Gminy Olkusz Zamawiający przewiduje opróżnianie 110 koszy zgodnie z Załącznikiem nr C do umowy, przez 12 miesięcy.

W ocenie Odwołującego w okolicznościach niniejszego postępowania zachodzą przesłanki do odrzucenia oferty FH WEDAR. Wykonawca ten w złożonych wyjaśnieniach ceny m.in.:

− zaniżył czas pracy, a tym samym i koszty pracy niezbędne do poniesienia w celu należytego, zgodnego z przepisami prawa wykonania zamówienia,

− nie uwzględnił kosztów zapewnienia środków ochrony osobistej,

− nie skalkulował kosztów utrzymania pojazdów niezbędnych do realizacji przedmiotowego zamówienia – ubezpieczenia, serwisów, przeglądów, napraw, wymiany płynów eksploatacyjnych,

− zaniżył ilość worków foliowych niezbędnych do należytego wykonania zamówienia,

− nie uwzględnił ryzyka związanego z wahaniami cen paliwa ani innych ryzyk związanych z realizacją zamówienia,

− nie uwzględnił kosztów związanych z pełnieniem dyżuru przez 6 dni w tygodniu ani kosztów dodatkowego interwencyjnego opróżniania koszy,

− nie uwzględnił kosztów ponownego montażu przewróconych, przekrzywionych, wyrwanych lub zerwanych koszy ulicznych oraz instalacji wyłamanych wkładów lub metalowej obręczy na worek foliowy,

− nie uwzględnił kosztów mycia lub wyczyszczenia wewnątrz jak i z zewnątrz koszy i pojemników.

Odnosząc się do poszczególnych aspektów wyjaśnień złożonych przez WEDAR, Odwołujący wskazał następujące nieprawidłowości i nieścisłości.

W ocenie Odwołującego ze złożonej kalkulacji wynika, że WEDAR do ustalenia ceny oferty przyjął, że koszty pracy są równe wartości minimalnego wynagrodzenia za pracę, które będzie obowiązywało od dnia 1 stycznia 2025 r., tj. 4666 zł brutto. Wykonawca pominął zatem, że jako pracodawca ponosić będzie wyższe koszty związane z zatrudnianiem pracowników na podstawie umowy o pracę. Minimalne wynagrodzenie za pracę w wysokości 4666 zł brutto przekłada się bowiem po doliczeniu składek na ubezpieczenia społeczne na miesięczny koszt całkowity dla pracodawcy w wysokości 5601 zł. Co najmniej taką kwotę powinien więc przyjąć Wykonawca jako koszt zatrudnienia jednego pracownika. Tymczasem kwota przyjęta w kalkulacji przez WEDAR jest niższa. Odwołujący zawraca uwagę, że przy obecnej sytuacji rynkowej (rekordowo niskie bezrobocie w Polsce) nie jest możliwe zatrudnienie pracownika na stanowisku kierowcy za wynagrodzenie równe minimalnemu wynagrodzenie za pracę i wykonawca winien przyjąć odpowiednio wyższą kwotę w tym względzie.

Ponadto, zdaniem Odwołującego, wyjaśnienia WEDAR powinny budzić wątpliwości co do ich rzetelności już choćby z uwagi na to, że Wykonawca wskazał, że jego pracownicy na dzień składania wyjaśnień – październik 2024 r. – zarabiają 4242 zł brutto, podczas gdy od dnia 1 lipca 2024 r. minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi 4300 zł brutto.

Odwołujący wskazał też, że Wykonawca zaniżył czas pracy, a tym samym i koszty pracy niezbędne do

poniesienia w celu należytego, zgodnego z przepisami prawa wykonania zamówienia. WEDAR w kalkulacji przyjął zbyt małą liczbę pracowników do realizacji zamówienia. Wskazał, że do realizacji niniejszego zamówienia konieczne będzie zaangażowanie zaledwie dwóch osób, podczas gdy zgodnie z OPZ usługę należy świadczyć przez 7 dni w tygodniu. Nie jest możliwa realizacja przedmiotowego zamówienia z wykorzystaniem zaledwie dwóch pracowników. WEDAR pomija całkowicie przepisy dotyczące norm czasu pracy oraz konieczność poniesienia kosztów związanych z zapewnieniem ciągłości świadczenia usług na wypadek urlopów, chorobowego i innych usprawiedliwionych nieobecności pracowników w pracy. W celu należytej realizacji zamówienia w ocenie Odwołującego konieczne jest zaangażowanie większej liczby pracowników, czego WEDAR zaniechał.

Zdaniem Odwołującego, WEDAR znacząco zaniża czas pracy niezbędny do należytego wykonania zamówienia. Do obsługi miesięcznie jest 13 319,08 koszy (3076 tyg. x 4,33). Przy założeniu, że WEDAR poświęci – jak wskazuje w wyjaśnieniach – 168 godzin w miesiącu na realizację usługi, obliczyć można, że zakłada średni czas obsługi jednego kosza ulicznego w czasie 45,41 sekundy, w tym uwzględniając opróżnienie kosza, wymianę worka, uprzątnięcie odpadów w promieniu 2m od kosza, pokonywanie odległości pomiędzy koszami zlokalizowanymi na terenie gminy oraz czas dojazdu do instalacji. Jest to wartość całkowicie nierealna. Taka wydajność pracy jest niemożliwa do osiągnięcia, w szczególności przy tak niskim zaangażowaniu pracowniczym.

Odwołujący podkreślił, że zgodnie z dokumentami zamówienia Zamawiający, działając na podstawie art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę:

− osobę będącą kierownikiem prowadzonych prac;

− osoby do obsługi sprzętu i urządzeń, w tym kierowcy,

− osoby do prowadzenia prac ręcznych, tj. związanych z opróżnianiem koszy i utrzymaniem czystości;

Obowiązek zatrudnienia wyżej wymienionych osób dotyczy wykonawcy, podwykonawcy, jak i dalszego podwykonawcy.

Wykonawca założył, że jeden z pracowników będzie wykonywał czynności związane z kierowaniem prowadzonych prac, zaś obaj będą wykonywali czynności związane z obsługą sprzętu i urządzeń (w tym pojazdów) oraz czynności związane z opróżnianiem koszy i utrzymaniem czystości. Jednocześnie Wykonawca utrzymuje, że w zależności od potrzeb inne czynności niezbędne w celu należytego wykonania usługi będą wykonywane nieodpłatnie przez trzech wspólników spółki: D.W., K.W. i S.W.. Wspólnicy spółki zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy nie są zatrudnieni w spółce na podstawie umowy o pracę, a zatem zgodnie z umową nie mogą świadczyć usługi w zakresie obsługi sprzętu i urządzeń, w tym kierowania pojazdami czy też w zakresie prowadzenia prac ręcznych czy kierowania prowadzonymi pracami. Już sama ta okoliczność powinna byłą wzbudzić uzasadnione wątpliwości Zamawiającego. Wskazać należy, że wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie można uznać za osoby samozatrudnione jak ma to miejsce w przypadku osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą. Ponadto Wykonawca nie przedłożył umowy spółki celem wykazania, że umowa spółki zawiera stosowne postanowienia w tym zakresie.

Powyższe argumenty zdaniem Odwołującego potwierdzają, że wyjaśnienia złożone przez WEDAR są niewiarygodne. Wykonawca zaniżył koszty pracownicze, przyjmując w kalkulacji zbyt małą liczbę pracowników niezbędną do realizacji przedmiotowego zamówienia. Nie można zatem zgodzić się z twierdzeniem WEDAR, że kalkulacja oferty została przygotowana w zgodności z przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Wykonawca pominął w kalkulacji koszty związane z zapewnieniem pracownikom odzieży roboczej, wskazując, że koszty te zostały poniesione przez Wykonawcę na potrzeby realizacji umowy z Gminą Olkusz w okresie od 1 stycznia 2022 r. do 31 grudnia 2022 r. Zgodnie z przepisami Kodeksu pracy, firma musi zapewnić je zatrudnionym osobom odzież roboczą, jeśli ze względu na specyfikę pracy ich własna odzież mogłaby ulec zniszczeniu lub zabrudzeniu lub ze względu na wymagania technologiczne, sanitarne lub BHP.

Odwołujący kwestionuje, że pracownicy posiadają nadającą się do wykorzystania odzież roboczą, którą Wykonawca rzekomo zapewnił na początku 2022 r. Odzież roboczą z uwagi na jej zużywanie się z czasem należy wymieniać około raz w roku. Podkreślenia wymaga, że z uwagi na charakter pracy na terenach zewnętrznych, niezależnie od warunków atmosferycznych, pracownikom należy zapewnić komplet odzieży letniej oraz komplet odzieży zimowej. Ponadto w kalkulacji nie uwzględniono kosztów związanych z praniem, odkażaniem, odpylaniem, konserwacją a w razie potrzeby też naprawą odzieży roboczej ewentualnie nie uwzględniono w cenie ekwiwalentu za pranie odzieży roboczej. Odwołujący szacuje te koszty na kilkadziesiąt złotych miesięcznie na pracownika.

Wykonawca nie ujął w złożonej przez siebie kalkulacji żadnych kosztów eksploatacji pojazdów innych niż koszty paliwa takich jak: ubezpieczenie, mycie, serwisy, naprawy, przeglądy, wymiana i uzupełnienie płynów eksploatacyjnych. Wykonawca oświadczył, że do realizacji zamówienia wykorzystywać będzie:

1) VW CRAFTER – pojazd do przewozu 6 osób i skrzynia do przewozy narzędzi, numer rejestracyjny KOL 32478, rok produkcji 2007

2) MERCEDES BENZ SPRINTER – kontener do przewozu odpadów, numer rejestracyjny KOL 70PR, r

produkcji 2003.

Nawet jeżeli są to jego własne pojazdy, których zakup już został zamortyzowany, to ich użytkowanie codziennie przez rok świadczenia usługi skutkować będzie ponoszeniem kosztów, zwłaszcza że nie są to pojazdy najnowsze. Odwołujący szacuje te koszty na około 500 zł miesięcznie.

Odwołujący podniósł, że użytkowanie samochodów wiąże się z koniecznością ponoszenia kosztów takich jak: ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej, koszt płynów eksploatacyjnych (olej, płyn do spryskiwaczy). Biorąc pod uwagę okoliczność, że nie są to pojazdy najnowsze (jedno auto ma ponad 21 lat, drugie ponad 17), uznać trzeba, że konieczne jest ponoszenie na nie nakładów związanych z serwisowaniem i naprawami.

Wątpliwości budzi także sposób obliczenia kosztów związanych z kosztami paliwa oraz kosztami transportu odpadów do zagospodarowania, w szczególności to że założona przez Wykonawcę rezerwa na wypadek wahań cen paliw to zaledwie 10 zł brutto miesięcznie, a zatem kwota około 8 zł netto na miesiąc.

W ocenie Odwołującego, wykonawca zaniżył liczbę worków na odpady, które należy wykorzystać do realizacji przedmiotowego zamówienia, a tym samym zaniżył także koszty związane z tym aspektem realizacji przedmiotowego zamówienia. Biorąc pod uwagę liczbę koszy do opróżnienia, częstotliwość opróżniania koszy oraz fakt, że każde opróżnienie kosza wiąże się z koniecznością wymiany worka, stwierdzić należy, że w ciągu tygodnia konieczne jest zapewnienie co najmniej 3 076 worków, a zatem w okresie całego roku należy zapewnić minimum 159 952 worki [3076 worków x 52 tygodnie = 159 952 worki].

1. OBMIAR ZADANIA

dzień tygodnia	pon.	wt.	śr.	czw.	pt.	sob.	niedz.
ilość koszy (codziennie)	408	408	408	408	408	408	408
ilość koszy (2 x w tygodnu)	110				110		
ilość koszy RAZEM	518	408	408	408	518	408	408
ilość worków [szt.]	518	408	408	518	408	408	3 076

W ocenie Odwołującego, WEDAR zaniżył liczbę worków niezbędną do realizacji zamówienia co najmniej o połowę. Wykonawca przyjmuje, że miesięcznie niezbędne jest zapewnienie zaledwie 5000 worków, co daje 60 000 worków rocznie. Tymczasem jak wskazują powyższe wyliczenia, które nie uwzględniają worków niezbędnych dla realizacji tzw. interwencyjnych opróżnień koszy czy worków niezbędnych dla obsługi uroczystości, obchodów oraz imprez i imprez masowych. W ocenie WEDAR miesięczny koszt zapewnienia worków to kwota 1850 zł brutto, a zatem w całym okresie świadczenia zamówienia kwota 22 200 zł, podczas gdy zgodna z OPZ realizacja zamówienia wymaga poniesienia kosztów na poziomie około 50 000 zł.

160 000 worków x 0,32 zł netto/worek = 51 200 zł netto

Następnie Odwołujący podniósł, że koszty zagospodarowania odpadów wraz z transportem do instalacji Wykonawca skalkulował na poziomie 600 zł brutto. Odwołujący wskazał, że załączony do wyjaśnień cennik z instalacji ZGK Bolesław sp. z o.o. datowany jest na dzień 1 grudnia 2021 r. Wykonawca powinien był więc założyć, że kwota za zagospodarowanie 1 Mg odpadów w roku 2025 może wzrosnąć, zwłaszcza wobec wzrostu cen energii, które mają znaczący wpływ na koszty związane z funkcjonowaniem instalacji zagospodarowujących odpady.

Odwołujący podał, że nieprzewidziane koszty realizacji usługi w kalkulacji WEDAR oszacowano zaledwie na kwotę 1000 zł, przy czym nie wskazano czy w skali całego zamówienia, co daje kwotę 83,33 zł/m-c czy w też miesięcznie. Jest to kwota niewiarygodna, niepozwalająca na zabezpieczenie nieprzewidzianych kosztów realizacji zamówienia. Każda umowa niesie za sobą nieprzewidziane koszty, których nie da się przewidzieć przy zawieraniu umowy, np. nagły wzrost cen towarów, braki kadrowe, podwyżki wynagrodzeń, wzrost kosztów pośrednich, trudności na rynku materiałów, awarie maszyn i innego sprzętu, wzrost cen paliwa, gazu, czy energii elektrycznej. W oszacowanej kwocie należało więc ująć także pewne ryzyka, które mogą spowodować zwiększenie kosztu wykonywania usługi. Przedstawiona cena powinna bowiem odzwierciedlać realne warunki rynkowe. Zgodnie z orzecznictwem KIO wykonawca winien zarezerwować pewną kwotę na nieprzewidywane koszty (wyrok KIO z 19.05.2023 r., KIO 1240/23, LEX nr 3562601).

Ponadto Odwołujący podkreślił, że Wykonawca WEDAR nie uwzględnił w złożonej kalkulacji kosztów pośrednich świadczenia usługi takich jak: koszty administracyjne, koszty mediów, koszty utrzymania bazy. Nie ujął w kalkulacji także kosztów związanych z koniecznością zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 5 % całkowitej wartości umowy ani polisy OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę nie mniejszą niż 100 000,00 zł. WEDAR nie uwzględnił żadnych kosztów związanych z zapewnieniem narzędzi niezbędnych do wykonywania usługi w zakresie utrzymania porządku dookoła koszy np. miotła, jak też kosztów związanych z utrzymaniem koszy ulicznych w należytym stanie sanitarnym oraz technicznym.

Słusznie w doktrynie podkreśla się, że to obowiązkiem wykonawcy jest przedstawienie przekonujących wyjaśnień oraz dowodów, które muszą być konkretne, wyczerpujące i nie mogą pozostawiać jakichkolwiek wątpliwości co do

rzetelności kalkulacji oferty (zob. wyrok KIO z 4.02.2020 r., KIO 110/20, LEX nr 2923329, A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024, art. 226.). Konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień rażąco niskiej ceny dowodami ma kluczowe znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne jako składane przez podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem postępowania (Wyrok KIO z 16.03.2021 r., KIO 600/21, LEX nr 3163102).

Odwołujący wskazał również, że jako dowody mające potwierdzić poziom kosztów przyjęty do wyceny oferty WEDAR złożył:

1) zrzut ekranu z portalu allegro mający na celu udowodnienie poziomu cen zakupu worków na odpady,

2) zrzut ekranu z PUE ZUS mający potwierdzić fakt zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych przez FH WEDAR sp. z o.o. dwóch pracowników – K.M. i M.K.,

3) informację ze strony internetowej o średnich cenach paliw mający na celu udowodnienie poziomu cen paliw w dacie złożenia oferty,

4) cennik przyjmowania odpadów przez ZGK Bolesław mający na celu wykazanie kosztu zagospodarowania odpadów na instalacji,

5) referencje z dnia 13.12.2022 r. mające potwierdzić doświadczenie wykonawcy w realizacji usług na rzecz Zamawiającego.

Powyższe dowody w ocenie Odwołującego są niewystarczające, ażeby potwierdzić rynkowy poziom cen oferty.

Mając na uwadze treść złożonej kalkulacji oraz złożonych dowodów nie sposób uznać, że realizacja zamówienia przyniesie wykonawcy odpowiednią korzyść finansową na poziomie ok 45%, tj. w kwocie ok. 8000 zł miesięcznie. Już same koszty pracy, jeżeliby zostały skalkulowane w rzetelny sposób, konsumują wskazaną powyżej kwotę.

Odwołujący argumentował też, że Wykonawca wskazał w wyjaśnieniach ceny, iż niektóre z posiadanych zasobów będzie wykorzystywać na potrzeby innych zleceń. Co istotne WEDAR nie wykazał jednak, jakiego rodzaju są to usługi ani na czyją rzecz takie usługi realizuje. W ocenie Odwołującego Wykonawca nie udowodnił, że niektóre z kosztów realizacji usługi rozłożyć może na inne zamówienia. Nie bez znaczenia jest w tym względzie okoliczność, że prowadzona przez F.H. WEDAR sp. z o.o. działalność nie przynosi zysków. Wykonawca w 2023 r. osiągnął stratę w wysokości 279.530,28 zł netto, zaś wykazana w sprawozdaniu finansowym za 2023 r. strata z lat ubiegłych wynosi łącznie 586.125,32 zł netto.

dowód: sprawozdanie finansowe F.H. WEDAR sp. z o.o. za okres 01.01.2023-3 1.12.2023 r.

dowód: wizualizacja sprawozdania finansowego F.H. WEDAR sp. z o.o. w PDF

Biorąc pod uwagę powyższe, zdaniem Odwołującego, złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Wysoce wątpliwe jest, aby Wykonawca w zamian za zaoferowane wynagrodzenie był w stanie należycie wykonać świadczenia objęte niniejszym zamówieniem, zwłaszcza wobec stale rosnących kosztów. Wykonawca nie wykazał żadnych wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, które pozwalałyby WEDAR na realizację zamówienia po zaoferowanej cenie.

Odwołujący podniósł, że udzielone przez WEDAR wyjaśnienia nie są kompletne, rzetelne oraz wystarczająco konkretne, co stanowi samoistną przesłankę odrzucenia oferty (zob. wyrok KIO z 13.01.2023 r., KIO 3466/22, KIO 3477/22, KIO 3490/22, LEX nr 3478675 oraz wyrok KIO z 5.04.2022 r., KIO 769/22, LEX nr 3409254). Zamawiający zaniechał przeprowadzenia pogłębionej, merytorycznej analizy tych wyjaśnień, co z kolei świadczy o naruszeniu przez Zamawiającego podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym zasady równego i uczciwego traktowania wykonawców i zasady proporcjonalności.

Biorąc pod uwagę wyżej przytoczone okoliczności faktyczne i prawne, w ocenie Odwołującego, oferta Wykonawcy podlegała odrzuceniu, ponieważ Wykonawca nie obalił domniemania, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia nie rozwiewają w żaden sposób wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia w tak niskiej cenie, a jedynie rodzą dalsze pytania, o to, w jaki sposób pokryje on koszty realizacji zamówienia, w szczególności koszty pracy oraz koszty eksploatacji pojazdów, dlatego całkowicie niezrozumiała jest postawa Zamawiającego, który zamiast odrzucić ofertę Wykonawcy, dokonał wyboru oferty tego Wykonawcy jako najkorzystniejszej. Wykonawca zaniechał szczegółowego i wyczerpującego uzasadnienia, w jaki sposób jest w stanie wykonać zamówienie za zaproponowaną cenę. Wykonawca nie wywiązał się więc należycie ze spoczywającego na nim obowiązku wykazania rzeczywistych kosztów, jakie poniesie na realizację zamówienia ani wykazania, że z realizacji zamówienia osiągnie zakładany zysk.

Złożone wyjaśnienia nie potwierdzają zdaniem Odwołującego, że możliwa jest realizacja zamówienia za zaproponowaną cenę. Wykonawca WEDAR nie sprostał ciężarowi wykazania, że zaproponowana cena nie jest rażąco niska, a zatem Zmawiający winien był odrzucić ofertę tego Wykonawcy. Podstawa do odrzucenia oferty występuje między innymi w sytuacji, w której wyjaśnienia udzielone przez wykonawcę nie są kompletne, rzetelne czy wystarczająco

konkretne (zob. wyrok KIO z 13.01.2023 r., KIO 3466/22, KIO 3477/22, KIO 3490/22, LEX nr 3478675 oraz wyrok KIO 5.04.2022 r., KIO 769/22, LEX nr 3409254).

W złożonej pismem z 12 stycznia 2025 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł w pierwszej kolejności o odrzucenie odwołania, w razie nieuwzględnienia tego wniosku, o oddalenie odwołania w całości.

W zakresie wniosku o odrzucenie odwołania, Zamawiający wskazał: *„Zarzut przedstawiony przez Odwołującego dotyczy wyboru najkorzystniejszej oferty i zaniechania jej odrzucenia. Został on sformułowany jako naruszenie art. 239 ust. 1 PZP i art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art. 224 ust. 5 PZP w zw. z art. 224 ust. 6 PZP w zw. z art. 16 pzp i art. 17.*

Zarzut o tożsamej treści i podstawach faktycznych oraz prawnych został rozpoznany przez KIO w sprawie KIO 4114/24, albowiem został on zawarty przez Odwołującego się w odwołaniu z dnia 4 listopada 2024 roku złożonym w toku tego samego postępowania o udzielnie zamówienia publicznego.

Zgodnie z art. 528 pkt 4 Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania, dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego.

Zgodnie z przywołanym przepisem, aby odwołanie zostało odrzucone w całości, pomiędzy okolicznościami faktycznymi i prawnymi w odwołaniach wnoszonych przez tego samego odwołującego w tym samym postępowaniu musi zachodzić pełna tożsamość przedmiotowa.

Porównując treść zarzutu zawartego w obecnym odwołaniu z treścią zarzutu zawartego w poprzednim odwołaniu stwierdzić należy, że tożsamość ta zachodzi, na co wskazuje dosłowne przytoczenie podstawy prawnej zarzutu oraz jego wpływ na sformułowany ostatecznie wynik postępowania, nakierowany na konkretna czynność podejmowaną lub mogącą być podjętą w postępowaniu o udzielenie zmawiania publicznego przez zamawiającego.

Zgodnie z wyrokiem KIO w sprawie 4114/24 odwołanie zostało uwzględnione w części (punkt I sentencji), a w części oddalone (punkt II sentencji). Zadaniem Zamawiającego zgłoszony zarzut objęty został punktem II sentencji.

W tym miejscu wskazać należy, że identyfikacja tożsamości zarzutu (odwołania) nie powinna się ograniczać, jedynie do dosłownego przytoczenia podstawy faktycznej i prawnej, ale także do żądań, jakie zawarto w odwołaniu w stosunku do podjętych lub niepodjętych działaniach zamawiającego.

W poprzednio wniesionym odwołaniu na stronie 3 in fine i 4 in principio przedstawiono wnioski końcowe, które były wynikiem zgłoszonych zarzutów. Wśród nich znajdują się m.in. powtórzenie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu oraz odrzucenie oferty WEDAR. Te same wnioski końcowe zawiera odwołanie z dnia 16 grudnia 2024 roku na stronie 2 in fine.”.

W zakresie wniosku o oddalenie odwołania, Zamawiający wskazał, że w jego ocenie zarzut jest bezzasadny, ponieważ cena wybranej oferty nie jest rażąco niska. Zamawiający wskazał, że nie ma wątpliwości co do możliwości należytego wykonania umowy za wynagrodzeniem ustalonym w tej ofercie. Zamawiający powołał się na stanowisko wyrażone w odpowiedzi na odwołanie w sprawie KIO 4114/24, przedstawione poniżej.

Zamawiający wyjaśnił, że zgodnie z obowiązującymi przepisami, przed wszczęciem postępowania, jest zobowiązany do rzetelnego oszacowania wartości zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu, przed jego wszczęciem, Zamawiający zwrócił się do kilku wykonawców świadczących usługi opróżniania koszy, z prośbą o oszacowanie przedmiotu zamówienia (dalej wstępne szacowanie). W odpowiedzi Zamawiający otrzymał dwie odpowiedzi, jedną od ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Sp. z o.o., z siedzibą w Olkuszu (dalej ALBA), a drugą od F.H. WEDAR sp. z o.o. (dalej WEDAR). ALBA przedstawiła szacunkową wartość zamówienia na kwotę 753 340,00 zł brutto, tj. 697 537,04 zł netto, natomiast WEDAR podał szacunkową wartość zamówienia na kwotę 490 100,00 zł brutto, tj. 453 796,30 zł. Zamawiający, działając z należytą starannością, w oparciu o otrzymane informacje o szacunkowej wartości zamówienia od w/w firm, ustalił wartość przedmiotu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu na kwotę 608.832,00 zł brutto (563.733,33 zł netto). Wstępne szacowanie, zawierało jedynie zestawienie usług mających być realizowanymi w oparciu o niniejszy przedmiot zamówienia wraz z przyporządkowaniem cen jednostkowych, nie zawierało żadnych elementów cenotwórczych lub odnoszących się do sposobu wykonywania usług.

W odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, oferty złożyli jedynie strony niniejszego postępowania. Wówczas okazało się, że kwoty wskazane w ich ofertach znacznie odbiegały od wcześniejszych informacji otrzymanych od tych wykonawców na wstępnego szacowania.

Konsorcjum ALBA złożyło ofertę na kwotę 569.884,00 zł (różnica wynosi 183 456 zł), a WEDAR na kwotę 353.900,00 zł (różnica 136 200 zł).

Zamawiający wyjaśnił, że analizując oferty pod kątem rażąco niskiej ceny ustalił, ze żadna z ofert nie ma rażąco niskiej ceny w stosunku do średniej arytmetycznej złożonych ofert (kwota poniżej 30% od średniej złożonych ofert wynosi 323.324,40 zł.). Z kolei w stosunku do szacowania powiększonego o kwotę podatku, oferta WEDAR mogłaby zostać uznana za ofertę zawierającą rażąco niska cenę. Zamawiający wezwał zatem wykonawcę, do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Dyspozycja art. art. 224 ust. 1 PZP stanowi, że „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". Celem ustawodawcy przy wprowadzaniu instytucji rażąco niskiej ceny było wyposażenie zamawiającego w instrument, który pozwoli mu uzyskać dodatkowe wyjaśnienia dotyczące ceny oraz jej składowych w złożonej ofercie, dzięki czemu może, mimo ceny początkowo uznanej za zbyt niską, wybrać ofertę jako najkorzystniejszą i tym samym udzielić zamówienia publicznego. Z drugiej strony wykonawca oferujący cenę wydającą się rażąco niską ma możliwość prawną uzasadnienia jej wysokości i udowodnienia, iż prawidłowo może wykonać zamówienie publiczne za podaną w ofercie cenę. Takie wyjaśnienia nabierają znaczenia pod kontem ewentualnej waloryzacji wynagrodzenia, tj. czy i w jakim zakresie wykonawca przez wskazanie kalkulacji cenowej może ubiegać o waloryzacje wynagrodzenia na warunkach wskazanych w umowie.

Zamawiający podkreślił, że analizując treść komentowanego przepisu za cenę rażąco niską należy uznać taką, która jest nierealistyczna do wykonania zadania publicznego realizowanego poprzez udzielenie zamówienia. W swoich wyjaśnieniach wykonawca musi przekonać zamawiającego oraz złożyć dowody na poparcie tego, iz zdoła wykonać zamówienie zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia i innymi dokumentami wymaganymi w treści dokumentacji przetargowej.

Niejednokrotnie cena w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego składa się z wielu elementów, które mogą być różnie wyceniane przez wykonawców. Niemniej zgodnie z treścią art. 224 ust. 2 PZP ustawodawca wskazał, iż to cena całkowita oferty złożonej, jeżeli jest niższa o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i pkt 10 PZP, musi spełniać przesłanki z omawianego przepisu, żeby została uznana za rażąco niską, a nie tylko jeden/kilka z elementów składowych globalnej ceny.

W art. 226 ust. 2 PZP, ustawodawca wymienia okoliczności, na podstawie których zamawiający wzywa wykonawcę do wyjaśnień ceny wskazanej w ofercie, którą należy uznać za rażąco niską. Treść art. 224 ust. 2 pkt 1 PZP wskazuje, iz za rażąco niską cenę zamawiający może uznać cenę całkowitą wskazaną w ofercie, która jest o 30% niższą od ubruttowionej wartości zamówienia ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 (została złożona po terminie) i pkt 10 (zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu). Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba ze „rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia".

Porównując ceny złożonych ofert ze wstępnym szacowaniem, a także biorąc pod uwagę koszt przedmiotowej usługi realizowanej w poprzednich latach (wartość umowy na realizację niniejszego zamówienia w 2022r. wyniosła 438 999,52 zł, w 2023r. – 355 840,00 zł, a w 2024r. - 357 940,00 zł) należy zdaniem Zamawiajacego stwierdzić, iż wyszacowane koszty realizacji zamówienia na 2025 r. przez ALBA (realizującym przedmiot zamówienia w 2024 roku za kwotę 357 940,00 zł) ustalono, że szacunkowa wartość zamówienia było znacznie znaczenie zawyżona.

Zamawiający podkreślił, że szacowanie wartości zamówienia Zamawiający oparł na informacjach pozyskanych od potencjalnych wykonawców, które w efekcie złożyły swoje oferty w przedmiotowym postępowaniu i ich ceny znacząco różniły się od tych jakie podali Zamawiającemu w odpowiedzi na pismo dot. szacowania przedmiotu zamówienia.

Zdaniem Zamawiającego wartość szacunkowa została znacznie zawyżona przez Wykonawców i ostatecznie ustalona w wysokości 563.733,33 zł netto. Zamawiający przywołał stanowisko Izby wyrażone w wyroku KIO z dnia 18 sierpnia 2023 r. sygn. akt KIO 2288/23.

Zamawiający wyjaśnił, że z ostrożności procesowej Zamawiający zwrócił się do WEDAR o wyjaśnienie rażąco niskiej ceny. W odpowiedzi na wezwanie, Zamawiający otrzymał stosowne wyjaśnienia, które przyjął za wiarygodne. Początkowo Wyjaśnienia te zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

W ocenie Zamawiającego art. 224 PZP przez użycie w ust. 1 zwrotu „wydaje się rażąco niskie" oparty jest o prawdopodobieństwo w stopniu dużym, czyli coś co może się wydarzyć, lecz niekoniecznie.

Zamawiający uznał, że zaproponowana przez WEDAR cena ofertowa jest ceną realną w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej i pozwalającą – przy zachowaniu reguł rynkowych na wykonanie przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

Zamawiający wskazał, że zasadniczo elementy cenotwórcze przedstawione przez Odwołującego w szczegółowej kalkulacji kosztów są zbieżne z elementami cenotwórczymi przedstawionymi przez WEDAR. Porównanie tych kalkulacji wskazuje na istnienie jednej zasadniczej różnicy. Otóż Odwołujący zakłada, że przedmiot zamówienia będzie wykonywał za pośrednictwem pracowników, zaś WEDAR również za pośrednictwem swoich wspólników. Praca wspólników spółki zoo na rzecz spółki zoo jest dopuszczalna w świetle art. 176 § 1 ksh. Mając na uwadze schemat organizacyjny Odwołującego i Przystępującego, a to że krąg wspólników w spółce Przystępującego w części pokrywa się z osobami uprawniony do reprezentacji tej spółki, daje podstawę do przyjęcia osobistego angażowania się

wspólników w sprawy spółki, z czym nie mamy do czynienia w przypadku Odwołującego się, albowiem w spółce ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania będącej Liderem Konsorcjum wspólnikiem jest członek tego konsorcjum ALBA Miejskiej Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej, której zaś wspólnikiem są osoby prawne: jednostka samorządu terytorialnego oraz spółka zoo w całości kontrolowana przez podmiot zagraniczny. W tak zorganizowanym podmiocie ciężko dopatrzyć się osobistej pracy wspólników.

Pismem z 13 stycznia 2025 r. wykonawca Firma Handlowa WEDAR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olkuszu przedstawił swoje stanowisko. Wykonawca WEDAR wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej:*„Izba”* lub *„KIO”*), rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił wykonawca Firma Handlowa WEDAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olkuszu (dalej: *„Przystępujący”*).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie 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 w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zamawiający prowadzi postępowanie pn. „*Opróżnianie koszy ulicznych na terenie Miasta i Gminy Olkusz, odbieranie odpadów zebranych przez osoby wykonujące prace społecznie – użyteczne oraz obsługa uroczystości, obchodów i imprez masowych*”.

Zakres przedmiotu zamówienia obejmuje m.in.:

- codzienne opróżnianie koszy ulicznych (408 koszy) znajdujących się na terenie Miasta Olkusza, zgodnie z Załącznikiem nr 1b do oferty/załącznikiem B do umowy,
- opróżnianie koszy ulicznych (110 koszy) znajdujących się na terenie Gminy Olkusz oraz na terenie cmentarza przy ul. Nullo w Olkuszu dwa razy w tygodniu, tj. w poniedziałek i piątek zgodnie z Załącznikiem nr 1c do oferty/ załącznikiem C do umowy,
- codzienny odbiór odpadów zebranych przez osoby wykonujące prace społecznie-użyteczne (prace wykonywane będą wyłącznie w dniach od poniedziałku do piątku),
- obsługę 10 uroczystości, obchodów, imprez,
- obsługę 3 imprez masowych.

Zamawiający wskazał ponadto, że może dokonać zmiany ilości koszy przeznaczonych do opróżniania, przy czym łączna ilość koszy nie ulegnie zwiększeniu o więcej niż 15 sztuk w ciągu trwania całego okresu umowy oraz że może dokonać zmiany ilości uroczystości, obchodów I imprez o dodatkowych 5 sztuk oraz dodatkowych imprez 2 sztuk imprez masowych. Wskazana w zamówieniu ilość jest wartością szacowaną na podstawie lat ubiegłych.

Szczegółowy zakres i rodzaj usług do wykonania zawarte zostały w załączonym Opisie przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 10 do SWZ).

Opis wymagań Zamawiającego w zakresie realizacji i odbioru zostały zawarte we wzorze umowy (załącznik nr 5 do SWZ).

W dokumentach zamówienia, w tym w załączniku nr 5 do SWZ, Zamawiający wymagał*„Stosownie do treści art. 95 ustawy Pzp Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę przez cały okres wykonywania przedmiotu zamówienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących następujące czynności w zakresie realizacji zamówienia:*

- osobę będącą kierownikiem prowadzonych prac;

- osoby do obsługi sprzętu i urządzeń, w tym kierowcy;

- osoby do prowadzenia prac ręcznych, tj. związanych z opróżnianiem koszy i utrzymaniem czystości.”.

Jak wynika natomiast z §2 ust 19 wzoru umowy, Zamawiający wskazał: *„Wykonawcy nie obowiązują wymagania o których mowa powyżej, jeżeli Wykonawca oświadczy, że prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą przedmiot zamówienia będzie realizował samodzielnie (jednoosobowo).”.*

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert w postępowaniu zostały złożone dwie oferty przez Odwołującego i Przystępującego.

28 października 2024 r. Zamawiający jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Przystępującego. Na tą czynność zostało wniesione przez Odwołującego odwołanie, które zostało rozpoznane pod sygn. akt KIO 4114/24. W treści tego odwołania, Odwołujący sfomułował następujące zarzuty:

1)naruszenie art. 18 ust. 1-3 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p. i art. 11 ust. 2 u.z.n.k. poprzez zaniechanie odtajnienia (ujawnienia) i udostępnienia Odwołującemu uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa co do wyjaśnień Wykonawcy rażąco niskiej ceny z dnia 13.10.2024 r. i załączników podczas gdy takie uzasadnienie nie posiada żadnej wartości gospodarczej tym samym nie stanowi tajemnicy przedsiębiorstwa Wykonawcy, a więc utajnienie tego rodzaju informacji jest bezpodstawne, a zatem Wykonawca nie mógł zastrzec skutecznie jako tajemnicy przedsiębiorstwa uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a tym samym doszło do naruszenia zasady jawności i przejrzystości postępowania i pozbawienia Odwołującego dostępu do informacji związanych z postępowaniem, pozwalających na ocenę prawidłowości czynności Zamawiającego podejmowanych w postępowaniu, co jednocześnie oznacza, że postępowanie przeprowadzone zostało w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

2)naruszenie art. 18 ust. 1-3 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p. i art. 11 ust. 2 u.z.n.k. poprzez uznanie za skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do wyjaśnień Wykonawcy rażąco niskiej ceny z dnia 13.10.2024 r. wraz z załącznikami, a także – o ile zostało złożone – uzasadnienia objęcia tych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, a następnie zaniechanie ujawnienia tychże informacji Odwołującemu, podczas gdy Wykonawca nie wykazał spełnienia przez zastrzegane informacje przesłanek umożliwiających uznanie ich za tajemnicę przedsiębiorstwa, a tym samym naruszenie zasady jawności i przejrzystości postępowania i pozbawienie Odwołującego dostępu do informacji związanych z postępowaniem, pozwalających na ocenę prawidłowości czynności Zamawiającego podejmowanych w postępowaniu, co jednocześnie oznacza przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

ewentualnie, na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nr 1 i 2

3)naruszenie art. 239 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 5 p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p. poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty, oferty spółki F.H. WEDAR sp. z o. o. podczas gdy podlegała ona obligatoryjnemu odrzuceniu z uwagi na fakt, że złożone przez Wykonawcę w trybie art. 224 ust. 2, pkt 1) p.z.p. wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a więc należało uznać, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;

niezależnie od zarzutów podniesionych powyżej

4)naruszenie art. 239 ust. 1 p.z.p w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) p.z.p. oraz w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p. poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty, oferty spółki F.H. WEDAR sp. z o. o. podczas gdy podlegała ona odrzuceniu z uwagi na fakt, że Wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu jakim było „wykonanie lub wykonywanie należycie w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jednej usługi polegającej na opróżnianiu koszy ulicznych o wartości minimum 300 000,00 PLN brutto" i który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie ww. warunku udziału w postępowaniu;

ewentualnie

5)naruszenie art. 128 ust. 1 p.z.p. w zw. z art. 16 p.z.p. poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia lub poprawienia złożonych podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu usług oraz poświadczeń dotyczących usług wskazanych w wykazie, w szczególności w przedmiocie usługi zrealizowanej na rzecz Gminy i Miasta Olkusz na podstawie umowy SE.1.2022 z dnia 03.01.2022 r. względnie wskazania podmiotowych środków dowodowych w posiadaniu, których jest Zamawiający oraz potwierdzenia ich prawidłowości i aktualności.

Izba wyrokiem z dnia 26 listopada 2024 r. w sprawie o sygn. akt KIO 4114/24 uwzględniła odwołanie w części, uznając za uzasadnione zarzuty naruszenia art. 18 ust. 1-3 w związku z art. 16 ustawy Pzp, tj. zarzuty nr 1 i 2 oraz art. 128 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy
Pzp, tj. zarzut nr 5 będący zarzutem ewentualnym. Izba również w treści sentencji wskazał, że w pozostałym zakresie odwołanie oddala.

Izba nakazała unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; udostępnienie Odwołującemu uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa co do wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy Firmy Handlowej WEDAR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olkuszuz dnia 13 października 2024 r. oraz wszystkich informacji zawartych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wykonawcy Firmy Handlowej WEDAR spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością z siedzibą w Olkuszu z dnia 13 października 2024 r. wraz z załącznikami do tych wyjaśnień; powtórzenie czynności badania i oceny ofert i w jego toku wezwanie wykonawcy Firmy Handlowej WEDAR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olkuszu do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale II podrozdziale 7 pkt 1) specyfikacji warunków zamówienia.

Zamawiający 11 grudnia 2024 r. ponownie wyorał ofertę Przystępującego jako najkorzystniejszą.

W toku prowadzonego postępowania, Zamawiający zwrócił się do Przystępującego pismem z 7 października 2024 r. do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Podstawą prawną tego wezwania był przepis art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp.

Zamawiający w treści tego pisma wskazał: *„Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny całkowitej za wykonanie przedmiotu zamówienia, w szczególności w zakresie o jakim mowa w art. 224 ust. 3 pkt 1-8 ustawy Pzp”*.

Ponadto w treści ww. wezwania Zamawiający podał, że szacunkowa wartość zamówienia wynosi 563 733, 33 zł netto, 608 832,00 brutto. Natomiast zaoferowana przez Przystępującego cena wynosi 353 900, 00 zł.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący złożył wyjaśnienia pismem z 12 października 2024 r. wraz z dowodami.

Izba zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba za zasadne uznała odnieść się do wniosku Zamawiającego i Przystępującego o odrzucenie odwołania. W ocenie Izby wniosek ten nie zasługuje za uwzględnienie w okolicznościach tej sprawy. Izba poddała analizie wyrok Izby z dnia 26 listopada 2024 r. wydany w sprawie o sygn. akt KIO 4114/24 i ustaliła na podstawie jego treści, że nie wystąpiła w tym postępowaniu odwoławczym przesłanka odrzucenia odwołania opisana w art. 528 pkt 4 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi, że Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, żeodwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania, dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego. W ocenie Izby sytuacja taka nie zachodzi w tym postępowaniu odwoławczym. Jak bowiem wynika z treści wyroku w sprawie o sygn. akt KIO 4114/24, zarzut nr 3 odnoszący się do naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty, oferty spółki F.H. WEDAR sp. z o. o. podczas gdy podlegała ona obligatoryjnemu odrzuceniu z uwagi na fakt, że złożone przez Wykonawcę w trybie art. 224 ust. 2, pkt 1) ustawy Pzp wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, a więc należało uznać, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, był zarzutem ewentualnym, sformułowanym za wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutów nr 1 i 2. Jak natomiast wynika z sentencji wyroku w sprawie KIO 4114/24, Izba zarzuty nr 1 i 2 uwzględniła. W uzasadnieniu wyroku natomiast Izba potwierdziła, że zarzut nr 3 zostawiła bez rozpoznania, co wynika wprost uzasadnienia na str. 21: *„W odniesieniu do zarzutu 3 Izba mając na uwadze, iż miał on charakter zarzutu ewentualnego na wypadek nieuwzględnienia zarzutów wcześniejszych, pozostawiła przedmiotowy zarzut bez rozpoznania.”*.

W związku z powyższym, wniosek o odrzucenie odwołania był niezasadny, a odwołanie podlegało merytorycznemu rozpoznaniu.

Następnie, w zakresie merytorycznego rozpoznania zarzutu, istotne znaczenie miała treść uzasadnienia zarzutu, treść wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, treść udzielonych wyjaśnień, a także stanowiska procesowe Zamawiającego i Przystępującego.

Jak wynika z wezwania z 7 października 2024 r. Zamawiający wymagał złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia zaoferowanej ceny całkowitej za wykonanie przedmiotu zamówienia, w szczególności w zakresie o jakim owa w art. 224 ust. 3 pkt 1 – 8 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi, żeWyjaśnienia, 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. oraz z 2023 r.) 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.
Przystępujący w pierwszej kolejności w wyjaśnieniach z 12 października 2024 r. wskazał, że przewiduje do realizacji tego zamówienia 2 pracowników zatrudnionych na umowę o pracę. Przystępujący przy tym wyjaśnił, że założył że jeden pracownik będzie wykonywać czynności związane z kierowaniem prac, natomiast obaj będą wykonywać czynności związane z obsługą sprzętu i urządzeń (w tym pojazdów) oraz czynności związane z opróżnianiem koszy i utrzymaniem czystości. Przystępujący również wyjaśnił, że inne czynności związane z należytym wykonaniem zamówienia będzie nieodpłatnie wykonywać trzech wspólników spółki.

W zakresie kosztów pracy Przystępujący wskazał, że w kalkulacji przyjął wartość minimalnego wynagrodzenia za pracę w wysokości 4666,00 zł brutto.

W zakresie środków higieny indywidulanej w postaci odzieży ochronnej Przystępujący wyjaśnił, że poniósł te koszty na potrzeby realizacji innych umów, również na potrzeby realizacji umowy z Gminą Olkusz w okresie od 1 stycznia 2022 do 31 grudnia 2022 r.

Przystępujący wskazał też na wcześniejsze swoje realizacje na rzecz Zamawiającego i wyjaśnił, że zdobyte doświadczenie pozwoliło mu wykonać prawidłową kalkulację ceny oferty opartą na realnych kosztach i uwzględnieniem zakładanych zysków.

Ponadto Przystępujący odniósł się do kosztu pojazdów, paliwa, wskazał na ponoszony koszt zagospodarowania odpadów, a także wyjaśnił, że przyjął do kalkulacji koszty zakupu worków w szacowanej ilości 5000 sztuk miesięcznie. Przewidział też konieczność uwzględnienia dodatkowych kosztów i na tę okoliczność przewidział bufor 1000 zł, ponadto przewidział zysk na poziomie 45%, tj. 8000 zł miesięcznie.
W treści zarzutu Odwołujący podniósł w pierwszej kolejności, że Przystępujący w wyjaśnieniach nie odniósł się do wszystkich kosztów związanych z realizacją zamówienia. Zdaniem Odwołującego, Przystępujący wyjaśnił tylko koszty w zakresie pkt 1 i 2, pominął natomiast te odnoszące się do obsługi uroczystości, imprez masowych i odbioru odpadów od osób wykonujących prace społecznie użyteczne, tj. zakres zamówienia wskazany w pkt 3, 4 i 5 na str. 5 odwołania.

W cenie Izby zarzut jest w tym zakresie zbyt daleko idący i opiera się na interpretacji własnej Odwołującego złożonych przez Przystępującego wyjaśnień. Dostrzec bowiem należy, że w treści wezwania z 7 października 2024 r. Zamawiający nie narzucił określonej metodologii wyjaśnień, w tym nie wskazał aby miało się to odbyć przez pryzmat opisu przedmiotu zamówienia wskazanego w załączniku nr 10 do SWZ. Izba dostrzega, że Przystępujący wyjaśnił cenę przez pryzmat określonych zagadnień odnoszących się do przedmiotu zamówienia, jak koszty pracy personelu, koszty materiałów tj. odzież czy sprzęt w tym pojazdy, a także paliwo. W ocenie Izby nie sposób wywnioskować z całą pewnością, że wyjaśnienia z 12 października 2024 r. nie odnoszą się do całego przedmiotu zamówienia. Dostrzec należy, że zakwestionowany przez Odwołującego zakres stanowi znacznie mniejszą część w skali całego zamówienia, w tym w skali ceny oferty zarówno u Przystępującego jak i u Odwołującego. Izba przychyla się do stanowiska Przystępującego wskazanego w piśmie procesowym, że wykonanie wszystkich objętych przedmiotem zamówienia zadań wynikających z §1 pkt 1, 2, 3 i 4 wzoru umowy wiąże się z koniecznością poniesienia na dane zadanie analogicznych kosztów, które zostały objęte przez Przystępującego zakresem wyjaśnień.
W zakresie zarzutu odnoszącego się do zaniżenia kosztów pracy, Izbę również przekonało stanowisko Zamawiającego wyrażone na rozprawie oraz stanowisko Przystępującego wskazane w piśmie procesowym str. 3 i 4. Zamawiający i Przystępujący zwrócili uwagę na różnice w strukturze organizacyjnej między Odwołującym a Przystępującym. W szczególności bardzo mocno zostało zaakcentowane zaangażowanie wspólników w realizację zamówienia. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że możliwość ta wynika z treści § 176 kodeksu spółek handlowych. Zgodnie z tym przepisem § 1. Jeżeli wspólnik ma być zobowiązany do powtarzających się świadczeń niepieniężnych, w umowie spółki należy oznaczyć rodzaj i zakres takich świadczeń. § 2. Wynagrodzenie wspólnika za takie świadczenia na rzecz spółki jest wypłacane przez spółkę także w przypadku, gdy sprawozdanie finansowe nie wykazuje zysku. Wynagrodzenie to nie może przewyższać cen lub stawek przyjętych w obrocie. § 3. W przypadku określonym w § 1 zbycie udziału, jego części lub ułamkowej części udziału, bądź obciążenie udziału, może nastąpić jedynie za zgodą spółki, o której mowa w , chyba że umowa spółki stanowi inaczej.

Odnosząc się do powyższej kwestii, w ocenie Izby nie sposób zgodzić się z Odwołującym, jakoby Przystępujący nie był uprawniony do takiego zaprojektowania realizacji zamówienia, tj. przy osobistym zaangażowaniu wspólników spółki. Stwierdzenie użyte przez Przystępującego, że wspólnicy wykonają czynności*„nieodpłatnie”* należy w ocenie Izby rozumieć w ten sposób, że Przystępujący z tego tytułu nie poniesie dodatkowych kosztów, jak to ma miejsce przy zatrudnieniu pracowników na podstawie umowy o pracę. Niemniej jednak skoro mowa o wspólnikach spółki, to należy

mieć na uwadze, że partycypują oni w wypracowanym przez spółkę zysku, który został przewidziany. W ocenie Izby w okolicznościach tej sprawy, oświadczenie złożone przez Przystępującego w treści wyjaśnień jest wystarczające dla wykazania tej okoliczności, a zaniechanie złożenia umowy spółki wraz z wyjaśnieniami nie może zdaniem Izby przesądzić o uwzględnieniu odwołania. Rozpoznawana kwestia dotyczy bowiem spraw organizacyjnych przedsiębiorstwa Przystępującego, zatem Przystępujący ma wiedzę w tym zakresie.

Odnosząc się do podniesionego zarzutu o przyjęciu zbyt małej liczby pracowników do realizacji zamówienia zwrócić należy uwagę, że Zamawiający nie ustanowił tutaj żadnych wymagań ani też Odwołujący nie wskazywał np. na zakaz łączenia funkcji określonych przez Zamawiającego. Ponadto, Izba uważa że podniesiony zarzut jakoby Przystępujący pominął koszty pracodawcy związane z zatrudnieniem osób na podstawie umowy o pracę, stanowią w okolicznościach tej sprawy nadinterpretację ze strony Odwołującego. Zwrócić bowiem należy uwagę, że do wyjaśnień został załączony dowód w postaci zaświadczenia z PUE ZUS zatem zdaniem Izby wykonawca potwierdził, że ponosi odpowiednie koszty związane z zatrudnieniem. W zakresie twierdzenia o zaniżeniu czasu pracy i nierealności przeznaczenia ok 46 sekund na opróżnienie kosza, Izba wskazuje że jest to jedynie średni czas. Wydaje się oczywiste, że w zależności od okolicy kosze mogą mieć różny stopień zapełnienia, co wymagać będzie różnego nakładu czasu i pracy wymaganego na ich opróżnienie, w tym posprzątanie przestrzeni obok tych koszy.

W zakresie w jakim zarzut odnosi się do wyjaśnień złożonych przez Przystępującego odnośnie pojazdów i kosztów paliwa Izba dostrzega, że zarzut został oparty na założeniach własnych Odwołującego, natomiast wskazane przez Przystępującego w piśmie procesowym koszty nie wydają się znaczne. Stąd też zdaniem Izby ten zakres zarzutu nie mógł przesądzić o uwzględnieniu odwołania. Podobnie sytuacja wygląda w zakresie odzieży. Izba dostrzega, że w wyjaśnieniach Przystępujący wskazał, że będzie posługiwać się odzieżą zakupioną na potrzeby realizacji zamówienia w 2022 r. jednak z drugiej strony ta podstawa faktyczna zarzutu nie została przez Odwołującego uzasadniona w sposób pozwalający przesądzić, że ten koszt jest istotną częścią składową zamówienia.

W zakresie liczby worków, jaką skalkulował Przystępujący, zwrócić uwagę należy, że dokumenty zamówienia zostawiały w tym zakresie wykonawcom pewną swobodę. Zdaniem Izby zasługuje na uwzględnienie twierdzenie Zamawiającego, że nie postanowienie na które wskazał Odwołujący nie musi oznaczać obowiązku każdorazowej wymiany worka, szczególnie w sytuacji, gdy nie zostanie on zużyty. Stąd też, skoro w SWZ nie było wprost wymagań aby wycenić określoną liczbę worków, to w tym zakresie każdy z wykonawców uprawniony był dokonać własnego szacunku.

Co do kosztu zagospodarowania odpadów w ocenie Izby Odwołujący nie wykazał aby cennik, na który powołał się Przystępujący nie był aktualny, tj. nie wykazał aby istniał inny cennik z datą późniejszą. Co do pozostałych kosztów wyszczególnionych przez Odwołującego na str. 11 uzasadnienia odwołania akapit drugi, w ocenie Izby okoliczność, że wykonawca w treści wyjaśnień z 12 października 2024 r. nie omówił wprost tych kosztów nie oznacza automatycznie, że nie zostały one ujęte w cenie oferty. W ocenie Izby ten zakres mógłby podlegać dalszemu wyjaśnieniu jednak taki zarzut nie został sformułowany w treści odwołania.

Nie sposób też pominąć w okolicznościach tej sprawy, że Zamawiający argumentował, że jest możliwe wykonania zamówienia za zaoferowaną przez Przystępującego cenę, a ponadto wartość szacunkowa zamówienia została oszacowana zbyt wysoko. Zamawiający wskazał w odpowiedzi na odwołanie, powołując się na zamówienia wykonane w latach ubiegłych, tj. w roku 2023 że cena za analogiczne zamówienie wynosiła 355 840, 00 zł a w 2024 – 357 940, 00 zł stąd też w okolicznościach tej sprawy nie sposób z całą pewnością wykluczyć, że nie jest możliwe wykonanie zamówienia za zaoferowaną przez Przystępującego cenę 353 900,00 zł. Na uwagę również zasługuje fakt, że sam Odwołujący w treści odwołania zmierza do odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na ewentualne uchybienia formalne popełnione przez Zamawiającego przy ocenie złożonych wyjaśnień i na ewentualne braki w samych wyjaśnieniach. Odwołanie nie koncentruje się na wykazaniu jednocześnie, że nie jest możliwe wykonanie tego zamówienia za zaoferowaną cenę. Odnosząc się do złożonego na rozprawie dowodu w postaci kalkulacji, zwrócić uwagę należy, że Odwołujący dokonuje porównania oferty Przystępującego tylko z jego własną ofertą. Izba przyjmuje za wiarygodne stanowisko, że różnice w strukturze organizacyjnej mogą mieć przełożenie następnie na koszty wykonania usługi.

Ponadto Izba wskazuje, że z postępowania o zamówienie powinna być odrzucona oferta, wobec której w sposób niewątpliwy wykazano, że zachodzi któraś z przesłanek wskazanych w art. 226 ustawy Pzp. Zdaniem składu orzekającego nie ma to miejsca w tej sprawie odwoławczej. Mając na uwadze stanowisko Zamawiającego, a także biorąc pod uwagę strukturę organizacyjną Przystępującego, co wprost przekłada się na cenę oferty, nie ma podstaw w tej sprawie do uznania, że oferta Przystępującego już na tym etapie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Izba dostrzega, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia zostawiają pewien obszar, który wzbudza wątpliwości. Podniesione przez Odwołującego wątpliwości mogły by jednak stanowić podstawę kolejnego wezwania, lecz taki zarzut nie został podniesiony w odwołaniu. Izba miała przy tym na uwadze, że Odwołujący zmierzał do formalnego podważenia złożonych przez Przystępującego wyjaśnień argumentując, że w sposób niewystarczający

uzasadnił on zaoferowaną cenę. Izba doszła do przekonania w okolicznościach tej sprawy opisanych wyżej w uzasadnieniu, że uwzględnienie odwołania stanowiło by na tym etapie nieuzasadniony formalizm i byłoby przedwczesne. W ocenie Izby Zamawiający mógłby sformułować do Przystępującego kolejne wezwanie wobec kwestii wątpliwych. Zwrócić bowiem należy uwagę, że jak wynika z dowodu przedstawionego przez Odwołującego w postaci tabeli z kalkulacją sporządzoną na podstawie wyjaśnień, suma kwot wskazanych w wyjaśnieniach przez Przystępującego to 317 400 brutto podczas gdy cena całkowita oferty to 353 900 zł brutto. Stąd też można uznać, że pewien obszar pozostawia jeszcze pole do wyjaśnień.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 związku z § 2 ust. 1 pkt 1 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:…….