

WYROK

Warszawa, 30 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 2 stycznia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ever Medical Care sp. z o.o., Ever Cleaning sp. z o.o., ul. Arkuszowa 39; 01-934 Warszawa, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Mazowiecki Szpital Bródnowski sp.

z o.o., ul. Kondratowicza 8; 03-242 Warszawa,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

Naprzód Marketing sp. z o.o., Naprzód Hospital sp. z o.o.,

ul. Traktorowa 126; 91-204 Łódź,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ever Medical Care sp. z o.o., Ever Cleaning sp. z o.o., ul. Arkuszowa 39; 01-934 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ever Medical Care sp. z o.o., Ever Cleaning sp. z o.o., ul. Arkuszowa 39; 01-934 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Mazowiecki Szpital Bródnowski sp. z o.o., ul. Kondratowicza 8; 03-242 Warszawa, tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ever Medical Care sp. z o.o., Ever Cleaning sp. z o.o., ul. Arkuszowa 39; 01-934 Warszawa na rzecz zamawiającego Mazowiecki Szpital Bródnowski sp. z o.o., ul. Kondratowicza 8;

03-242 Warszawa kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Mazowiecki Szpital Bródnowski sp. z o.o.,

ul. Kondratowicza 8; 03-242 Warszawa, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

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

Przewodniczący:.....

sygn. akt: **KIO 25/25**

Uzasadnienie

Zamawiający – Mazowiecki Szpital Bródnowski sp. z o.o. - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn. *„Wykonanie „kompleksowej usługi utrzymania w czystości i dezynfekcji obszarów i pomieszczeń Mazowieckiego Szpitala Bródnowskiego Sp. z o.o. wraz z filiami”*.

2 stycznia 2025 roku, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Ever Medical Care sp. z o.o., Ever Cleaning sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „Odwołujący”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 5 w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Naprzód dla części 1 zamówienia, pomimo że zawiera ona rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Konsorcjum Naprzód nie wykazało, że oferta ta nie zawiera rażąco niskiej ceny i że zaoferowana cena pozwala na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia oraz wynikającymi z przepisów, a w szczególności złożone przez Konsorcjum Naprzód wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Takie działanie zamawiającego zakłóca uczciwą konkurencję pomiędzy wykonawcami.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum Naprzód jako zawierającej rażąco niską cenę, jak też wobec braku wykazania, że oferta ta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a zaoferowana cena pozwala na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi

w dokumentach zamówienia oraz wynikającymi z przepisów, zaś złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny,

3) wybór jako najkorzystniejszej oferty odwołującego;

4) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, że jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 505 ust.1 ustawy Pzp, bowiem jest wykonawcą, który złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu i ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że jedyne znacząco merytorycznie wyjaśnienia znajdują się na str. 20 pliku „Odtajnienie Naprzód z wyłączeniem stron 24-28” (nazwa nadana przez zamawiającego przy przekazywaniu odwołującemu; zgodnie

z informacją o odtajnieniu na str. 24-28 znajdują się orzeczenia o niepełnosprawności).

Na str. 20 Konsorcjum Naprzód zawarło wyliczenia.

Dodatkowo na str. 21 Konsorcjum wskazało:

Zaś na stronie 22:

Biorąc jednak pod uwagę, że (zgodnie z wyliczeniem ze str. 20 oraz ww. wyjaśnieniami ze str. 22), Konsorcjum przewiduje zatrudnienie jedynie 3 osób na umowę o pracę (i będą to owe osoby niepełnosprawne), w porównaniu z całością personelu przeznaczonego do realizacji zamówienia, jest to niewielki wymiar czasu pracy, a tym samym koszt w całości oferty (wykonawca wskazał w formularzu oferty, że zatrudni pracowników w wymiarze 3962 roboczogodzin w skali 1 miesiąca). W odniesieniu do pozostałych kosztów materiałów, sprzętu, środków chemicznych, prania mopów Konsorcjum Naprzód w ogóle nie wskazało wyjaśnień zawierających informacje odnośnie sposobu obliczenia ww. kwot, jak również nie odniosło się do pozostałych elementów wpływających na wyliczenie ceny, takich jak koszty zarządzania umową, kary umowne, koszty polisy OC, zabezpieczenie należytego wykonania umowy, najem itp. Konsorcjum Naprzód poza jednym ogólnym oświadczeniem kontrahenta

o wysokości rabatów i kilkoma orzeczeniami o niepełnosprawności nie przedłożyło również żadnych dowodów potwierdzających kalkulację ceny w tabeli w poz. koszty pozostałe.

Ceny ofertowe Konsorcjum Naprzód za m² sprzątej powierzchni znacząco odbiegają nie tylko od cen zaoferowanych przez odwołującego, lecz także od ustalonych przez zamawiającego na etapie szacowania wartości zamówienia, w którym uczestniczyło Konsorcjum Naprzód i gdzie założyło znacząco wyższe ceny od zaoferowanych w ofercie (plik szacunek oraz szacunek cz. 1), gdzie w ofercie wskazało stawkę 5,30 zł/m², podczas gdy w szacowaniu tę samą powierzchnię wyceniło na 7,40 zł/m², a zamawiający przyjął stawkę od 6,09 zł/m² wzwyż.

Zdaniem odwołującego, wykonawca powinien ująć w wycenie świadczonej usługi (oferty) m.in. koszty:

- koszty wynikające ze sposobu świadczenia usługi podanego w SWZ (powierzchnia i częstotliwość sprzątania poszczególnych komórek organizacyjnych szpitala), co przekłada się na liczbę osób niezbędnych do zapewnienia świadczenia tej usługi, a tym samym tzw. koszty pracy z uwzględnieniem niezbędnych rezerw na zastępstwa nieobecnego personelu, które powinny zostać uwzględnione w cenie sprzątania m²;

- wszelkie koszty materiałowe niezbędne do prawidłowej realizacji zamówienia (m.in. koszt chemii, materiałów oraz narzędzi, urządzeń, odzieży, badań, paliwa, pranie mopów, podatki i inne należności publicznoprawne; wszelkie opłaty), które powinny zostać uwzględnione w cenie sprzątania m²;

- koszty usługi zewnętrznej w sezonie zimowym, mycie okien,

- wynajem pomieszczeń łącznie z opłatą za media,

- koszty ubezpieczenia, zabezpieczenia należytego wykonania umowy itp., które powinny zostać uwzględnione w cenie sprzątania m²,

- ryzyko, zysk, narzuty itp., które powinny zostać uwzględnione w cenie sprzątania m².

W § 6 ust. 7 załącznika nr 4 do SWZ „Projekt umowy nr .../2024” zamawiający wskazał,

że „Cena określona w ust. 1 obejmuje wykonanie wszystkich czynności związanych

z realizacją przedmiotu umowy, a w szczególności: wynagrodzenia, koszty użytkowania własnego sprzętu i narzędzi oraz własnych środków czystości i materiałów niezbędnych do należytego wykonywania przedmiotu umowy, koszty zakupu i transportu środków czystości codziennego użytku w toaletach i kuchniach, materiałów niezbędnych do utrzymania w należytym porządku ciągów komunikacyjnych oraz terenów zielonych, ubezpieczenia i inne opłaty nie wymienione, a które mogą wystąpić przy realizacji przedmiotu umowy, zysk, narzuty, ewentualne upusty, podatki w tym podatek VAT oraz pozostałe składniki cenotwórcze”.

Treść złożonych przez Konsorcjum Naprzód wyjaśnień, w ocenie odwołującego, potwierdza, że wykonawca ten nie doszacował kosztów wykonania zamówienia. Metraż do sprzątania to ponad 22 tys. m², co uwzględniając zakres czynności (nie tylko mycie, ale

i dezynfekcja), wymaga zapewnienia odpowiedniej ilości chemii. Dodatkowo dochodzi do tego koszt materiałów higienicznych (papier toaletowy, ręczniki papierowe, ściereczki itp.), sprzętu, czy koszt prania mopów z barierą higieniczną. Same tzw. koszty pracy czynnika ludzkiego (osób sprząających oraz osoby nadzorującej) Konsorcjum Naprzód wskazało na poziomie

4 570 902,27 zł netto, tj. 138 512,19 zł netto miesięcznie. Daje to jedynie 641 166,56 zł netto na inne koszty, tj. 19 429,29 zł miesięcznie, co ewidentnie stanowi zbyt niską kwotę na należyte wykonanie zamówienia, zgodnie z wymaganiami SWZ dotyczącymi świadczenia tej usługi w sposób bezpieczny dla pacjentów i personelu szpitala. Tym samym wskazana przez Konsorcjum Naprzód w ofercie kwota wynagrodzenia z pewnością nie pokrywa kosztów świadczenia usługi.

Ponadto Konsorcjum Naprzód przedstawiając wyjaśnienia w zakresie ceny nie uwzględniło w nich wszystkich elementów kosztotwórczych wynikających z OPZ (koszty najmu, polisy, zabezpieczenia należytego wykonania umowy, administrowania kontraktem rezerw na kary umowne itp.), jak również w żaden sposób nie wyjaśniło metody kalkulacji pozostałych wskazanych kwot (tabela koszty pozostałe).

Zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 14 Wykonawca jest zobowiązany do „posiadania ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej w okresie obowiązywania umowy na kwotę co najmniej 4.000.000,00 złotych i w przypadku upływu ważności polisy OC w trakcie obowiązywania umowy przedłużania ważności polisy OC lub zawarcia nowej umowy ubezpieczenia OC i przedstawienia Zamawiającemu”, a z § 11 ust. 1 „załącznik nr 4 do SWZ Projekt umowy nr.../2024” wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 5% wynagrodzenia brutto.

Wykupienie polis oraz ustanowienie gwarancji zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy (na prawie 3 lata) również stanowi koszt wykonawcy, który nie został ujęty w wycenie na str. 20 (ani w żadnym innym miejscu wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum Naprzód). W zależności od warunków i kwoty ubezpieczenia oraz gwarancji jest to koszt od kilkudziesięciu do kilkuset tys. zł (Konsorcjum Naprzód wraz z ofertą przedstawiło polisę, której koszt składki wyniósł 199.900 zł). Zatem nie jest to koszt pomijalny nawet przy jego rozłożeniu na wiele prowadzonych kontraktów i powinien zostać uwzględniony w kalkulacji. Samo zaś zabezpieczenie należytego wykonania umowy jest ustanawiane dla konkretnej umowy, zatem jego kosztu nie można współdzielić z innymi usługami.

Ze złożonych wyjaśnień wynika też, że Konsorcjum Naprzód w wycenie kosztów w ogóle nie ujęło kosztów najmu powierzchni od zamawiającego i kosztów mediów przypisanych tym powierzchniom, które to koszty nie zostały ujęte (wycenione) w wyjaśnieniach. Tymczasem ze specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), załącznik do umowy – dotyczy części 1 Projekt umowy najmu” wynika, że w ramach realizacji zamówienia wykonawca wynajmie od zamawiającego pomieszczenia socjalne o powierzchni 14 m² i 15 m² oraz pomieszczenie magazynowe o powierzchni 12 m², znajdujące się na terenie MSB Sp. z o.o. przy

ul. Kondratowicza 8, które to pomieszczenia będą wykorzystywane jako pomieszczenia socjalne i magazynowe w związku ze świadczeniem usługi i tylko na te cele. (§ 1 ww. umowy).

Za powyższy najem wykonawca zobowiązuje się do płacenia czynszu w wysokości: 50,00 zł za 1 m² powierzchni netto miesięcznie, tj. kwoty 2.050,00 zł netto + 23% VAT oraz opłat za energię elektryczną, c.o., ciepłą i zimną wodę, utylizację lub wywóz odpadów stałych oraz odprowadzenie ścieków w kwocie ryczałtowej w wysokości 280,00 zł miesięcznie netto + 23 % VAT. (§ 2 ww. umowy). Oznacza to, że do kosztów świadczenia usługi Konsorcjum Naprzód powinno doliczyć także 2.330 zł miesięcznie, co daje 76.800 zł netto w okresie 33 miesięcy. Zatem już sama tabela wyliczeń kosztów na str. 20 wyjaśnień wskazuje na niedobór szacowania kosztów w wysokości 76.800 złotych.

Natomiast wyjaśnienia w zakresie: środków ochrony osobistej i odzieży, materiałów higienicznych i szybko zużywających się, środków myjących i dezynfekujących w postaci gotowej, koncentratów i superkoncentratów, kosztu prania mopów i ścierek, amortyzacji maszyn myjących i urządzeń oraz kosztów ich eksploatacji, wyposażenia i sprzęt drobnego, są bardzo ogólnikowe i niewystarczające do dokonania ich oceny, czy ujęty koszt odpowiada rzeczywistym kosztom, a w szczególności są niewystarczające do wykazania, że takim kosztem odpowiada. W ocenie odwołującego zaś są to koszty wyraźnie niedoszacowane, jak również przyjęta wysokość tych kosztów nie została w żaden sposób wykazana ani tym bardziej poparta stosownymi dowodami. Należy też podkreślić, że wskazany zakres kosztów stanowi istotną część składową ceny. Na świadczoną usługę składają się bowiem dwa główne czynniki: robocizna oraz sprzęt i materiały. Konsorcjum Naprzód w swoich wyjaśnieniach nie wskazało niczego poza globalnymi kwotami przeznaczonymi na sfinansowanie ww. kosztów oraz ogólnikowym stwierdzeniem o uzyskiwanych rabatach. W szczególności brak informacji, w jaki sposób kwoty te zostały obliczone (ilość i rodzaj środków ochrony osobistej i odzieży, materiałów higienicznych i szybko zużywających się, zakładanej środków myjących

i dezynfekujących, ich zużycie, ceny z uwzględnieniem rabatów). Podobnie w przypadku maszyn i urządzeń oraz sprzętu drobnego. Należy przy tym zauważyć, że sam sprzęt mógł być nazwany „drobnym”, ale nie oznacza to, że w skali wielkości szpitala oraz okresu realizacji usługi są to jedynie „drobne” koszty. Konsorcjum Naprzód nie przybliżyło, co

ujęło jako „sprzęt drobny”, lecz można przypuszczać, że chodzi tu o takie przedmioty jak ściereczki czy zmywaki, kije do mopów, szczotki itp. Tak samo maszyny do wykonywania usługi nie są tanim sprzętem. Konsorcjum Naprzód – jak można założyć – założyło, że będzie wykorzystywało głównie sprzęt już posiadany. Przy czym jest to jedynie założenie odwołującego na podstawie porównania wskazanej wartości 36.960 zł z cenami rynkowymi urządzeń, gdyż w wyjaśnieniach brak jakiegokolwiek stwierdzenia w tym zakresie.

Natomiast należy tu podkreślić, że rolą wyjaśnień jest wykazanie okoliczności, nie zaś pozostawianie ich jedynie przypuszczeniom i założeniom zamawiającego, Izby czy innych wykonawców.

Konsorcjum Naprzód nie przedłożyło również żadnych dowodów potwierdzających daną wysokość kwoty w poszczególnych pozycjach, z których można by wywieść sposób kalkulacji ceny. Złożone oświadczenie o wysokości rabatów jest całkowicie nieprzydatne z uwagi na fakt, że nie można go w żaden sposób powiązać z przedłożonymi wyjaśnieniami, czy to

w odniesieniu do chemii, czy też innych materiałów i sprzętu. Próżno szukać w wyjaśnieniach informacji, w jaki sposób posiadane w tej firmie rabaty przekładają się na poszczególne elementy cenowe oferty. Zatem złożonych wyjaśnień nie można uznać za „uzasadniające podaną w ofercie cenę” w rozumieniu art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Nie zawierają też żadnego uzasadnienia przypisanych poszczególnym pozycjom kosztów, a w szczególności nie zawierają żadnego dowodu potwierdzającego wskazane kwoty.

Należy zaś zauważyć, że zamawiający w wezwaniu z 2 października podkreślił, że zwraca się z „prośbą o przedstawienie wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny”.

I o ile w zakresie kosztów pracy takie dowody nie są niezbędne, ponieważ koszty te da się obliczyć na podstawie samych oświadczeń wykonawcy oraz przepisów prawa z uwagi na powszechne stosowanie stawek minimalnych, to w przypadku pozycji, które opierają się na produktach kupowanych przez wykonawcę do realizacji usługi, sytuacja jest inna. Tym samym ta część wyjaśnień bezwzględnie powinna zostać poparta dowodami. Za taki dowód nie można uznać wyłącznie ogólnego stwierdzenia o % uzyskiwanych rabatów, ponieważ nie wskazuje to na żadną konkretną wartość bezwzględną zakupywanych materiałów, czyli ich konkretną cenę. Konsorcjum Naprzód takowych nie przedstawiło, gdyż ani nie przedstawiło szczegółowej kalkulacji odnoszącej się do sposobu obliczenia poszczególnych pozycji kosztowych w zakresie: środków ochrony osobistej i odzieży, materiałów higienicznych i szybko zużywających się, środków myjących i dezynfekujących w postaci gotowej, koncentratów i superkoncentratów, kosztu prania mopów i ścierek, amortyzacji maszyn myjących i urządzeń oraz kosztów ich eksploatacji, wyposażenia i sprzęt drobnego, (tj. jakie składowe uwzględniło i jakie koszty składają się na daną pozycję) nie wykazało wszystkich elementów kosztotwórczych ani nie złożyło wraz z wyjaśnieniami dowodów potwierdzających owe wyliczenia i realność wskazanych kwot globalnych. Samo oświadczenie o wysokości rabatu

w jednej firmie nie jest zaś w tym zakresie dowodem wystarczającym.

Tym samym Konsorcjum Naprzód udzieliło jedynie wyjaśnień bardzo ogólnych w zakresie wyceny swojej oferty, które to wyjaśnienia wskazują jednak, że wycena ta jest niedoszacowana, co z kolei świadczy o tym, że zaoferowana cena jest rażąco niska. Ciężar udowodnienia, że cena rażąco niska nie jest, spoczywa na wykonawcy, jako tym, który tę cenę kreuje i ma o niej najlepsze informacje – co wyraźnie zostało wskazane w przepisach (art. 224 ust. 5 oraz ust. 6 ustawy Pzp). To z kolei oznacza, że wykonawca, w stosunku, do którego wystosowano wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, zobowiązany jest do udzielenia rzetelnych, wyczerpujących i szczegółowych wyjaśnień, które dokładnie przedstawiają ukształtowanie ceny oferty i które poparte będą dowodami co do sposobu kalkulacji ceny, przyjętych założeń, uwzględnionych czynników kosztotwórczych i innych okoliczności mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Niewywiązanie się z tego obowiązku skutkuje koniecznością odrzucenia oferty. Zatem konsekwencją złożenia wyjaśnień, które nie pozwalają stwierdzić, że zaoferowana cena jest realna, nie są wyczerpujące i poparte dowodami, jest obowiązek odrzucenia oferty (tak np. w wyroku KIO 3448/20). Jak podkreśla się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, celem postępowania wyjaśniającego sposób kalkulacji ceny jest ustalenie faktów świadczących o tym,

że zaoferowana przez wykonawcę cena jest realna, wiarygodna i zapewni prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia. Procedura wyjaśniająca musi zmierzać do klarownego wyjaśnienia sposobu skalkulowania ceny oferty i kosztów wykonawcy, zaś wyjaśnienia wykonawcy powinny zawierać jednoznaczne informacje, przekładające się na uchwytne

i wymierne wartości ekonomiczne, co powinno zostać poparte adekwatnymi i wiarygodnymi dowodami, ponieważ brak udowodnienia realności ceny skutkuje odrzuceniem oferty (tak np. w wyroku KIO 992/19). Z kolei skuteczne złożenie wyjaśnień ceny będzie miało miejsce wówczas, gdy wyjaśnienia będą konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia (tak np. w wyroku KIO 2175/18). Wobec powyższego stwierdzić jednoznacznie należy, że w przypadku wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, obowiązkiem danego

wykonawcy jest udzielenie konkretnych i wyczerpujących wyjaśnień, które wprost wskażą, że możliwe i realne jest rzetelne wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny powinny być również poparte obiektywnym materiałem dowodowym, który potwierdzi okoliczności wskazane przez wykonawcę w wyjaśnieniach (tak np. w wyroku KIO 762/21, KIO 764/21). Konsorcjum Naprzód nie sprostало wskazanym wyżej wymaganiom odnoszących się do konstrukcji i koniecznej treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Odwolujący wskazuje przy tym, że powyższa konstrukcja wezwania oraz wyjaśnień nie pozwala na ponowne wezwanie Konsorcjum Naprzód do złożenia wyjaśnień. Powtórne wezwanie dotyczyłoby bowiem w istocie wyjaśnień, które mogły i powinny były być przedstawione w ramach wyjaśnień z 7 października 2024 r. W istocie bowiem brakujące informacje, wyliczenia i dowody, na które wskazuje odwołujący, nie są żadnymi informacjami dodatkowymi, których konieczność przedstawienia lub doprecyzowania pojawiła się dopiero

w wyniku analizy wyjaśnień już udzielonych, lecz stanowią braki w wyjaśnieniach złożonych pierwotnie, w postaci braku szczegółowej kalkulacji, wszystkich elementów kosztów oraz braku dowodów, jak też innych informacji, np. o systemie prania mopów i ścierek, założeniach co do sprzętu itd. Był to więc zakres wyjaśnień objęty pierwotnym wezwaniem, którego to zakresu Konsorcjum Naprzód po prostu w wyjaśnieniach nie ujęło. Tym samym w istocie nie byłoby to wezwanie do wyjaśnień dodatkowych i doprecyzowujących wyjaśnienia już złożone, lecz ponowne wezwanie w tym samym zakresie i de facto przywrócenie wyznaczonego przez zamawiającego terminu na złożenie tych wyjaśnień w celu ich poprawienia w sytuacji, gdy złożone wyjaśnienia nie uzasadniają takiego poziomu ceny jak zaoferowany oraz wskazują na braki w szacowaniu kosztów (zwłaszcza najem), a tym samym oferta powinna zostać odrzucona, nie zaś „ratowana” powtórными wyjaśnieniami.

Oprócz bowiem samych powyżej wskazanych mankamentów wyjaśnień, z wyliczeń odwołującego wynika, że złożona przez Konsorcjum Naprzód oferta jest niedoszacowana.

Z tego też powodu wyjaśnienia w kwestionowanym zakresie mogły zostać sporządzone

w sposób tak ogólny – jako próba ukrycia owego niedoszacowania, które jest widoczne nawet przy pobieżnym przeliczeniu koniecznych do użycia środków czyszczących i dezynfekujących, materiałów higienicznych itd. oraz ich cen.

„Materiały higieniczne i szybko zużywające się” to co najmniej:

- papier toaletowy, np. Jumbo Szary ok. 200 mb w ilości ok. 120 zgrzewek, z ceną 37,80 zł/zgrzewkę = 4.536,00 zł,
- ręczniki ZZ makulatura w ilości ok. 100 kartonów, z ceną 59,50 zł/karton = 5.950,00 zł, co daje łącznie 10.486,00 zł.

Po uwzględnieniu rabatu 25% = 7.864,50 zł, 31% = 7.235,34 zł.

Tymczasem koszt wskazany w ofercie Konsorcjum Naprzód to 1.320,00 zł, co daje niedoszacowanie na tej pozycji min. 5.915,34 zł netto miesięcznie, a w ciągu 33 miesięcy = 195.206,22 zł netto.

„Środki myjące i dezynfekujące w postaci gotowej, koncentratów i superkoncentratów”

Środki myjące i dezynfekujące w postaci gotowej, koncentratów i superkoncentratów			
Rodzaj środka	Cena jednostkowa netto	Zużycie	Koszt netto
Środek do dezynfekcji małych powierzchni na bazie alkoholu etylowego, np. Incidin Liquid Spray, etc. Butelka ze spryskiwaczem	24,00 zł / butelka	min. 2 butelki na oddział + rezerwa - 60 butelek miesięcznie (5 kartonów po 12 szt.)	1 440,00 zł
Środek do dezynfekcji dużych powierzchni o min. spektrum działania B. F, V, Tbc w 5 minut i niskim stężeniu roboczym 0,5%, przy zastosowaniu pomp dozujących i centralnej dystrybucji środka - np. Quatroles ONE Medisept 5L	200,00 zł / kanister 5l	min. 5 kanistrów 5 l na szpital miesięcznie	1 000,00 zł
Środek do dezynfekcji dużych powierzchni o rozszerzonym spektrum działania B. F, V, Tbc, S, przy zastosowaniu pomp dozujących i centralnej dystrybucji środka - np. Oxivir Plus Diversey 5L	180,00 zł / kanister 5 l	min. 2 kanistry 5l na szpital miesięcznie	360,00 zł
Środek do mycia powierzchni płaski i podłóg, np. Medisept Mediclean 210 Surface, 5 l - pompa dozująca i centralna dystrybucja.	40,00 zł / kanister 5l	min. 20 kanistrów na szpital miesięcznie	800,00 zł

Środek do mycia powierzchni płaski i podłóg, np. Medisept Mediclean 310 Sanit, 5 l - pompa dozująca i centralna dystrybucja.	45,00 zł / kanister 5l	min. 20 kanistrów na szpital miesięcznie	900,00 zł
Razem			4 500,00 zł
Kosz z oferty Konsorcjum Naprzód			2 650,00 zł

Tymczasem koszt wskazany w ofercie Konsorcjum Naprzód to 2.650,00 zł, co, nawet przy uwzględnieniu rabatu 31% już od takiej ceny i przy założeniu, że nie potrzeba będzie innych środków, daje niedoszacowanie na tej pozycji min. 505 zł netto miesięcznie, a w ciągu 33 miesięcy = 16.665 zł netto.

„Koszt prania mopów i ścierek”

Powierzchnia wg SWZ	22 199,44 m2
ilość mopów dziennie zgodnie z wymaganiami "MOP JEDNEGO KONTAKTU".	1 mop na 20m2 / 1 pomieszczenie - 1000 mopów dziennie
Wymagana ilość mopów w celu zabezpieczenia pracy z uwzględnieniem pralni zewnętrznej	4000 szt.
Średnia cena na rynku za 1 kg prania netto.	3,50 zł/kg
Na 1 kg mopów składa się 5 mopów. Dzienna ilość kg prania.	200 kg
Miesięczna ilość prania (zabierana co drugi dzień).	15 x 200 kg - 3000 kg
Rynkowa cena za pranie netto.	10 500,00 zł
Kwota przeznaczona na pranie w ofercie Konsorcjum Naprzód	3 980,00 zł
Cena za 1kg prania z oferty Konsorcjum Naprzód	1,33 zł

Przy czym, w ocenie odwołującego, koszt prania 1 kg mopów nie może zejść poniżej 2,60 zł/kg, nawet przy posiadaniu własnej pralni w okolicy Warszawy, co pozwala zredukować część kosztów (jak w przypadku odwołującego). $2,60 \text{ zł} \times 3.000 \text{ kg} = 7.800 \text{ zł}$. Tym samym niedoszacowanie oferty Konsorcjum Naprzód to min. $1,27 \text{ zł/kg} \times 3.000 \text{ kg} = 3.810 \text{ zł}$ miesięcznie, tj. 125.730 zł netto w ciągu 33 miesięcy. Natomiast przy koszcie prania w zewnętrznej pralni niedoszacowanie to 6.520 zł miesięcznie = 215.160 złotych w ciągu 33 miesięcy. Przy czym Konsorcjum Naprzód w swoich wyjaśnieniach w ogóle nie wyjaśniło, w jaki sposób wyliczyło ów koszt prania i czy będzie je wykonywało w pralni zewnętrznej, czy też własnej i gdzie się ta pralnia znajduje (koszt dowozu).

„Amortyzacja maszyn myjących i urządzeń oraz kosztów ich eksploatacji”

Koszt wskazany w ofercie Konsorcjum Naprzód to 1.120,00 zł, co nawet przy uwzględnieniu rabatu 31% daje niedoszacowanie na tej pozycji min. 4.279,91 zł netto miesięcznie, a w ciągu 33 miesięcy = 141.237,03 zł netto. Przy czym należy zauważyć, że Konsorcjum Naprzód w swoich wyjaśnieniach w ogóle nie wyjaśniło, w jaki sposób wyliczyło ów koszt amortyzacji oraz eksploatacji tego sprzętu (sprzęt nowy/używany/posiadany/koszty napraw/paliwo itd.).

„Wyposażenie i sprzęt drobny”

Koszt wskazany w ofercie Konsorcjum Naprzód to 391,00 zł, co nawet przy uwzględnieniu rabatu 31% i wartości pozycji 1.574,43 złotych skutkuje niedoszacowaniem tej pozycji o min. 707,35 zł netto miesięcznie, a w ciągu 33 miesięcy = 23.342,55 zł netto. Przy czym również w przypadku tej pozycji należy zauważyć, że Konsorcjum Naprzód w swoich wyjaśnieniach w ogóle nie wyjaśniło, w jaki sposób wyliczyło koszt owej pozycji (sprzęt/materiały nowe/używane/posiadane/koszty wymiany zepsutego lub naprawy itd.).

Tym sami już te kilka pozycji wskazuje, że oferta Konsorcjum Naprzód jest niedoszacowana co najmniej o 502.180,80 zł netto. Do tego należy dodać wskazane powyżej braki w wycenie, w szczególności w zakresie kosztów najmu 76.800 złotych oraz zabezpieczenia należytego wykonania umowy i ubezpieczenia.

Powyższe zobowiązywało zamawiającego do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 i art. 224 ust. 5 ustawy Pzp.

W wyjaśnieniach zostały zawarte jedynie zapewnienia Konsorcjum Naprzód, że zaoferowana przez nie cena jest prawidłowa, ale nie znajdują one potwierdzenia już przy nawet prostej analizie owych wyjaśnień. Samego oświadczenia wykonawcy, że cenę obliczono prawidłowo, nie można uznać za tożsame z wykazaniem owej prawidłowości tej ceny. Do wyjaśnień nie załączono dowodów od dostawców na uzyskiwane ceny za materiały higieniczne, środki myjące i dezynfekujące, „drobny sprzęt” czy środki ochrony osobistej, jak też nie wskazano, które środki trwałe (sprzęt, urządzenia, maszyny, wyposażenie) są w posiadaniu Konsorcjum. Nie wyjaśniono również, w jaki sposób załączone do wyjaśnień oświadczenie o wysokości rabatów w firmie Henry Kruze wpływa na wycenę oferty, np. których pozycji wyceny ono dotyczy i w jaki sposób rzeczywiście wpłynęło na cenę oferty Konsorcjum Naprzód (firma Henry Kruze oferuje różny asortyment i w różnych

przedziałach cenowych).

Konsorcjum nie wskazuje, jaki dokładnie poziom oszczędności uzyskuje z tego tytułu w wartościach bezwzględnych, tj. cenach w złotych. Sam % obniżki jeszcze bowiem nie ma znaczenia, jeśli nie wiadomo, od jakiej kwoty był on udzielony i jakiej wysokości ceną się zakończył. Także przedział możliwego do uzyskania rabatu (6%) jest dość znaczący i może wpłynąć na wysokość wyceny o 6%, co jest wartością dość znaczną. Konsorcjum Naprzód wskazało więc jedynie, że posiada rabat w firmie Henry Kruze. Do wyjaśnień załączono oświadczenie o jego wysokości, jednak nie sposób z niego wydedukować (jak i ze złożonych wyjaśnień), w jakiej wysokości Konsorcjum Naprzód otrzymało korzystniejsze warunki cenowe na zakup poszczególnych materiałów i jakie to materiały wykorzystywane do realizacji zamówienia będą tam nabywane. Wykonawca w sposób bardzo ogólnikowy powołał się na przysługujące mu rabaty, przy czym nie wskazał, jakich produktów to dotyczy i jak przekłada się na zaoferowaną cenę. W wyjaśnieniach nie podano żadnych konkretnych informacji na temat cen materiałów ani ich udziału w cenie oferty, nie określono założeń dotyczących ich przewidywanego zużycia. Tym samym, nie można jednoznacznie przyjąć, że współpraca

z ww. firmą w ramach tego zamówienia w ogóle nastąpi ani jak wpływa na cenę ofertową. Nie uzasadnia też tak niskiej wyceny poszczególnych pozycji kosztowych. Dodatkowo, nawet jeśli wykonawca posiada na własność dany sprzęt, ponosi on koszty jego pracy, tj. ubezpieczenie, amortyzację, koszty paliwa, serwisu. Jeżeli zatem Konsorcjum Naprzód zamierzało powołać się na obniżone koszty pracy sprzętu jako wyjątkową okoliczność mającą wpływ na obniżenie ceny ofertowej, powinien właśnie te okoliczności wykazać. Tymczasem w wyjaśnieniach brak odniesienia do tej kwestii.

Konsorcjum Naprzód twierdzi też, że niska cena oferty ma związek z posiadaniem przez nie doświadczenia na rynku usług utrzymania czystości. Niemniej jednak fakt posiadania przez wykonawcę doświadczenia nie stanowi okoliczności wyjątkowej, która pozwalałaby istotnie obniżyć koszty wykonania usługi. W rzeczywistości posiadane doświadczenie i kwalifikacje kadry (jeśli z tym owo doświadczenie Konsorcjum Naprzód się wiąże) powodują raczej wyższe oczekiwania płacowe angażowanych osób niż tylko wynagrodzenie minimalne. Konsorcjum Naprzód nie przedstawiło też żadnych szerszych wyjaśnień czy dowodów, które pozwalałyby potwierdzić, czy i w jaki sposób posiadanie doświadczenia pozwala na ograniczenie kosztów.

Już zatem ze wskazanych powyżej względów zasadne było uznanie, że wyjaśnienia Konsorcjum Naprzód nie spełniają wymogów art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp i Konsorcjum nie sprostало ciężarowi wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Wykonawca ten nie dołożył należytej staranności w złożeniu wyjaśnień co do sposobu kalkulacji ceny oferty, w tym nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń. Z uwagi na powyższe, brak jest podstaw do wystosowania do tego wykonawcy kolejnego wezwania w ww. zakresie.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający wskazał, iż cena całkowita oferty złożonej przez przystępującego, nie jest niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej złożonych ofert. Po uwzględnieniu omyłek rachunkowej w treści złożonych ofert, cena najkorzystniejszej oferty wynosi kwotę: 6 325 612,60, z kolei odwołującego kwotę: 7 490 651,96. Suma złożonych ofert to kwota: 13 816 264,56. Gdy podzielimy ją na 2 wynosi kwotę: 6 908 132,28. Oferta z rażąco niską ceną wystąpiłaby, gdyby cena wynosiła 4 835 692,60 zł, a obie zaproponowane ceny są wyższe od tej kwoty. Cena całkowita oferty złożonej przez przystępującego, może być rozpatrywana jako rażąco niska tylko w odniesieniu do kwoty brutto przeznaczonej na realizację przedmiotu zamówienia. Tylko w takim przypadku, cena oferty złożonej przez przystępującego jest niższa o co najmniej 30% od kwoty brutto przeznaczonej na realizację przedmiotu zamówienia i wyłącznie o kwotę 231 666,50.

Ustawa Prawo zamówień publicznych nie definiuje rażąco niskiej ceny. Jednakże, należy się odnieść do przedmiotu zamówienia. Z tego punktu widzenia należy przyjąć, że rażąco niska cena to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej. Nie wystarczy, aby cena zasadniczo odbiegała od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen pozostałych ofert złożonych w postępowaniu. Istotne, aby była to cena taka, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby nieopłacalne. Musi to być cena rażąco niska w stosunku do konkretnego przedmiotu zamówienia, uwzględniającego specyfikę rynku (tak też: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej

z 16 lutego 2024 r., KIO 290/24). Przedmiotem postępowania są usługi sprzątnia. W takim przypadku, istotne elementy cenotwórcze, co potwierdza sam odwołujący w treści odwołania, to koszty pracy oraz koszty używanych materiałów. Nie ulega wątpliwości, że przystępujący wykazał, że zaoferowana cena jest zgodna z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej. Przystępujący wykazał także, że z uwagi na skalę prowadzonej działalności, przysługują mu bardzo wysokie rabaty handlowe, na dowód czego przedstawił oświadczenie dostawcy.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę, na kwestię wynagrodzenia w obecnej umowie na usługę utrzymania w czystości i dezynfekcji obszarów i pomieszczeń Mazowieckiego Szpitala Bródnowskiego sp. z o.o. Obecna umowa nr

252/2022 do postępowania MSB/PN/59/08/2022 została zawarta na 24 miesiące z wykonawcą IZAN+ sp. z o.o. Uwzględniając zapisy umowy (aneksy 1-3) obecne wynagrodzenie miesięczne wykonawcy za usługę utrzymania w czystości i dezynfekcji obszarów i pomieszczeń Mazowieckiego Szpitala Bródnowskiego oraz usługę sprzątnia terenów zielonych wynosi łącznie brutto 174 592,87 (na co składają się kwoty 155 997,35 za usługę sprzątnia oraz 18 595,52 za usługę sprzątnia terenów zielonych

i parkingów. Takie same kwoty figurują na ostatnich fakturach (dowód: umowa nr 252/2022 MSB/PN/59/08/2022 z wykonawcą IZAN+ sp. z o.o. wraz z aneksami 1 - 3, faktura za miesiąc grudzień 2024 r.).

Z kolei, w niniejszym postępowaniu na usługę utrzymania w czystości i dezynfekcji obszarów i pomieszczeń Mazowieckiego Szpitala Bródnowskiego sp. z o.o. miesięczna wartość wynagrodzenia wykonawcy przystępującego to co do zasady kwota brutto (co wynika z ilorazu kwoty 6 325 612,60 i 33 miesięcy). Zatem, wynagrodzenie miesięczne przystępującego w stosunku do wynagrodzenia obecnego wykonawcy jest miesięcznie wyższe o kwotę 17 092,36. Obecna umowa jest wykonywana należycie, *nota bene* przez wykonawcę IZAN+ sp. z o.o., który to wykonawca należy do tej samej grupy kapitałowej co przystępujący. Wszystko to daje zamawiającemu pewność, że wynagrodzenie przystępującego zostało skalkulowane prawidłowo i nie jest niskie, a w szczególności rażąco niskie.

W art. 224 ustawy Pzp ustawodawca przesądził, że wyjaśnienia wykonawcy muszą być poparte dowodami, zostawiając jednocześnie wykonawcy swobodę w ich doborze.

W zależności od okoliczności danego stanu faktycznego niewykluczone będzie, że złożenie samych wyjaśnień będzie wystarczające dla pozytywnej ich oceny, ale może mieć to miejsce w sytuacji szczególnej, gdy same wyjaśnienia są szczegółowe i rzeczowe i zawierają kluczowe informacje pozwalające na wniosek, że wykonawca wykazał prawidłowość zaoferowanej ceny. Niewątpliwie ocena taka musi być dokonywana z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy (tak też KIO w wyroku z 27.09.2024 r., KIO 3247/24).

Dla stwierdzenia podstawy do odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę odwołujący powinien wykazać, w jaki sposób okoliczności przez niego wywodzone miały znaczenie dla ceny całkowitej oferty (wyrok KIO 23.09.2024, KIO 3107/24). Odwołujący, oprócz ogólnikowych sformułowań typu „wycena jest niedoszacowana”, nie wykazał żadnych okoliczności, mających istotne znaczenie dla ceny całkowitej oferty. Również wykaz sprzętu, czy też środków opisanych przez odwołującego, nie wskazuje, że takimi samymi środkami będzie się posługiwał przystępujący, jak też czy ilości i ceny tak podane są adekwatne do przedmiotu zamówienia.

Nie można zgodzić się także z twierdzeniem odwołującego, że brak wskazania przez przystępującego kosztów ubezpieczenia z tytułu prowadzonej działalności powoduje, że „wykonawca nie doszacował kosztów wykonania zamówienia”. Profesjonalny przedsiębiorca, jakim jest przystępujący, winien posiadać polisę OC z tytułu prowadzonej działalności. Nawet jeżeli wziąć pod uwagę, że roczna składka wynosi 199 000 zł, to polisa taka obejmuje cały zakres prowadzonej działalności i wszystkie zawierane kontrakty. Przy założeniu, że miesięczna składka wynosi kwotę 16 658,33 i przyjmując hipotetycznie, że przystępujący zawiera 20 kontraktów rocznie, to koszt na jedno zamówienie wynosi jedynie 832,97. Jest wartość, która w żaden sposób w niniejszej sprawie, nie ma wpływu na ocenę wyjaśnień. Również biorąc pod uwagę, że koszty zabezpieczenia należytego wykonania, średnio wynoszą ok. 0,5%- 1,5%, to w niniejszej sprawie jest to koszt znikomy.

Podkreślenia wymaga, że celem instytucji rażąco niskiej ceny nie jest kreowanie po stronie wykonawcy obowiązku wykazywania szczegółowych kalkulacji odnoszących się do nawet najdrobniejszych kosztów wykonania zamówienia, ale wymaganie przedstawienia takich wyjaśnień, które przekonają zamawiającego co do powodzenia realizacji zamówienia za cenę wskazaną w ofercie poprzez zaakcentowanie aspektów mających wpływ na daną wycenę i wykazanie, że te okoliczności są realne (tak wyrok KIO z 2.02.2024, KIO 95/24). Celem wyjaśnienia rażąco niskiej ceny jest bowiem uzyskanie przez zamawiającego pewności,

że wynagrodzenie wykonawcy i jego elementy nie wpłyną negatywnie na realizację zamówienia. Zamawiający uznał, że wyjaśnienia przystępującego w całokształcie okoliczności sprawy są rzeczowe, konkretne i spójne, a tym samym również wystarczające dla ich pozytywnej oceny. Wyjaśnienia wykonawcy jasno i logicznie uzasadniły bowiem podaną w ofercie cenę oraz rozwiały wątpliwości zamawiającego co do wystąpienia niskiej ceny, w szczególności rażąco niskiej. W tym konkretnym przypadku, zamawiający nie posiada żadnych dowodów mogących potwierdzić tezę o rażąco niskiej cenie oferty przystępującego. Wręcz przeciwnie, badanie i analiza sprawy, w szczególności porównanie wynagrodzenia miesięcznego obecnego wykonawcy w stosunku do miesięcznego wynagrodzenia przystępującego, które jest wyższe o kwotę ponad 17 000 nie wskazują, że nie można stwierdzić, iż w tym przypadku mamy do czynienia z ceną nierealną w szczególności rażąco niską.

Uczestnik po stronie zamawiającego, podzielił stanowisko zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania oraz dopuszczenie następujących dowodów:

- faktur z tytułu wykonywania usługi utrzymania czystości wystawionych na rzecz zamawiającego zgodnie z umową nr 252/2022 za realizację usługi w okresie październik-grudzień 2024 roku,

- SWZ na kompleksową usługę utrzymania czystości, sprzątania obszarów, pomieszczeń i oddziałów oraz usługę dezynfekcji powierzchni dotykowych i podłóg Mazowieckiego Szpitala Bródnowskiego sp. z o.o. oraz Śródmiejskiego Centrum Klinicznego Filia Mazowieckiego Szpitala Bródnowskiego sp. z o.o. MSB/PN/59/08/2022

- celem wykazania faktu świadczenia na rzecz zamawiającego usługi tożsamej z usługą będącą przedmiotem niniejszego postępowania za cenę wyższą od zaoferowanej przez przystępującego,

- notatki ze spotkania przedstawicieli przystępującego z zamawiającym, które odbyło się na etapie szacowania wartości zamówienia – celem wykazania faktu sformułowania przez zamawiającego na etapie szacowania wartości zamówienia innowacyjnych rozwiązań, proekologicznych, których zastosowanie generuje zwiększone koszty, a które to rozwiązania nie zostały ostatecznie utrzymane w dokumentacji przetargowej,

- formularza ofertowego i cenowego złożonego przez odwołującego w postępowaniu na wykonywanie kompleksowej usługi w zakresie sprzątania, odkażania i utrzymania czystości

w pomieszczeniach szpitalnych i administracyjnych, transportu wewnętrznego, selektywnej zbiórki odpadów oraz współdziałania z personelem medycznym w zakresie opieki nad pacjentem w Uniwersyteckim Szpitalu Klinicznym tj. Klinice Transplantacji Szpiku, Onkologii Hematologii Dziecięcej (Przylądek Nadziei) na rzecz Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego we Wrocławiu, DZP.242.222.2024 - celem wykazania faktu zaoferowania przez odwołującego już po złożeniu ofert w niniejszym postępowaniu, stawki za m² w wysokości 2,30 złotych/m² oraz 3,4 złotych/m², tj., znacznie niższej niż zaoferowana przez przystępującego w niniejszym postępowaniu,

- oferty złożonej przez odwołującego 20 listopada 2024 roku na Świadczenie kompleksowych usług utrzymania czystości w zakresie strefy białej, dezynfekcji powierzchni, strefy szarej, terenów zewnętrznych oraz terenów zielonych Szpitala Specjalistycznego im. St. Żeromskiego SP ZOZ w Krakowie, os. Na Skarpie 66, 31-913 Kraków, numery referencyjne: SZP-271-22/24 - celem wykazania faktu zaoferowania przez odwołującego stawki za m² w wysokości 0,74 złotych/m², 2,40 złotych/m² oraz 0,35 złotych/m², tj., znacznie niższej niż zaoferowana przez przystępującego w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący zarzuca, że wyjaśnienia przystępującego w zakresie rażąco niskiej ceny są zbyt ogólnikowe, wskazuje, że „konsorcjum Naprzód zaniechało przedstawienia sposobu kalkulacji poszczególnych elementów kosztotwórczych ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia poprzestając jedynie na wskazaniu ich ogólnej wielkości części składników (...)”.

Powyższy zarzut jest nieprawidłowy.

Przede wszystkim, zamawiający nie wymagał wyjaśnień w zakresie w jakim oczekuje tego od przystępującego odwołujący. Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach objaśnił,

że zaoferowana przez niego cena obliczona jest w sposób prawidłowy, zawiera koszty niezbędne do należytego wykonania przedmiotu zamówienia, przy uwzględnieniu wymogów opisanych w SWZ oraz w przepisach prawa. Dokonując oceny wyjaśnień przystępującego

w zakresie rażąco niskiej ceny nie można pominąć – jak to robi odwołujący – treści wezwania zamawiającego. W wezwaniu zamawiający w pierwszej kolejności przytacza przepis art. 224 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, a następnie wskazuje – „zwraca się do Państwa z prośbą

o przedstawienie wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny”.

Z powyższego wynika, że w/w wezwanie cechuje się maksymalnym poziomem ogólności. Zamawiający nie określił jakie konkretnie elementy ceny budzą jego wątpliwości ani w żaden inny sposób nie sprecyzował swoich oczekiwań w zakresie stopnia szczegółowości otrzymanych wyjaśnień. Zamawiający nie podał też jakie dowody obowiązany był złożyć przystępujący w celu wykazania, że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ugruntowany jest pogląd zgodnie z którym „(...) składane przez wykonawcę wyjaśnienia ceny oferty należy oceniać przez pryzmat wezwania zamawiającego, które determinuje poziom szczegółowości wyjaśnień” (vide przykładowo: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 19 czerwca 2024 r. KIO 1817/24).

Skoro wezwanie do złożenia wyjaśnień nie precyzowało nawet w minimalnym zakresie wymagań zamawiającego, to nie można skutecznie formułować zarzutów wobec przystępującego, że nie ujął jakiś informacji – które w ocenie odwołującego – powinny się tam znaleźć. W doktrynie oraz w orzecznictwie wskazuje się wprost, że ograniczenie wezwania

w sprawie rażąco niskiej ceny do minimalnych wymagań ustawowych powoduje, że nie jest możliwe odrzucenie oferty wykonawcy, który nie wskazuje w złożonych wyjaśnieniach informacji niewymaganych przez zamawiającego. Działaniem sprzecznym z przepisami ustawy Pzp byłoby właśnie, gdyby zamawiający, który sformułował ogólnikowo wezwanie

w zakresie rażąco niskiej ceny, następnie podjął decyzję o odrzuceniu oferty z powodu nie umieszczenia w treści wyjaśnień informacji (zwłaszcza o dużym stopniu szczegółowości), które nie zostały wyartykułowane w treści wezwania

wystosowanego do wykonawcy. To właśnie takie działanie zamawiającego byłoby niezgodnie z przepisami ustawy Pzp. Jeżeli wezwanie w zakresie rażąco niskiej ceny nie zawiera konkretnych wymagań co do składanych wyjaśnień, to trudno stwierdzić, że wyjaśnienia wykonawcy są niewystarczające. Nawet gdyby uznać, że wyjaśnienia są zbyt ogólne i przez to budzące wątpliwości – co w niniejszej sprawie nie ma miejsca - to nie jest możliwe odrzucenie oferty z tego powodu. W takim wypadku zasadnym jest powtórne wystąpienie do wykonawcy o złożenie bardziej precyzyjnych wyjaśnień co do rażąco niskiej ceny.

Wezwanie na podstawie art. 224 Pzp co do zasady jest jednokrotne. Ustawodawca nie określił w sposób jednoznaczny, ile razy zamawiający może kierować do wykonawcy żądania w tym zakresie. Z tego względu, doktryna oraz orzecznictwo opierają się na wykładni celowościowej oraz systemowej. Wykształcił się pogląd, że wezwanie do wyjaśnień co do rażąco niskiej ceny co do zasady ma charakter jednokrotny. Zasada jednokrotności wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, doznaje pewnych wyjątków. Możliwość a nawet powinność wezwania do dodatkowych wyjaśnień zachodzi w sytuacji, gdy:

- zamawiający nie poinformował wykonawcy, które elementy oferty budzą jego wątpliwości i ograniczyło się to do ogólnikowego żądania wyjaśnienia elementów ceny,
- wykonawca złożył wyjaśnienia, poparł je dowodami, ale z wyjaśnień nie wynika wprost, że oferta nie jest rażąco niska, a ponadto niektóre elementy wyjaśnień nie zostały wyjaśnione w sposób dostateczny.

Powyższe wynika z faktu, że zgodnie z przyjętą w systemie zamówień publicznych zasadą, wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji zaniedbań czy braku precyzyjności zamawiającego. Z tych względów, formułowanie zarzutu wobec przystępującego, iż nie uwzględnił w treści wyjaśnień nadmiarowych informacji w postaci metod kalkulacji poszczególnych elementów kosztotwórczych - w sytuacji, gdy w ogóle nie był do tego zobowiązany - jest całkowicie nieuprawnione.

Nie można akceptować automatyzmu w odrzuceniu oferty opartego na samym kryterium matematycznym. Oczywistym jest, że każdy wykonawcy posiada inną sytuację, odmienne możliwości co stosowanych rabatów, zatrudnienia itp. i w ten sposób wykonawcy konkurują ze sobą. Punktem właściwym do porównywania ceny ofertowej przystępującego nie jest także wartość podana przez zamawiającego na etapie szacowania wartości zamówienia.

Przystępujący wyjaśnił, że na etapie szacowania wartości zamówienia, zamawiający sformułował odmienne wymagania co do przedmiotu zamówienia niż na etapie wszczęcia postępowania. Dotyczyły one inwestycji wykonawcy w sprzęt spełniający restrykcyjne wymogi w zakresie ochrony środowiska naturalnego a także innowacyjności, co wiązało się z dużymi nakładami finansowymi na zakup sprzętu i jego późniejszą eksploatację. Miało to znaczący wpływ na szacowaną cenę. Przystępujący podał wyższą cenę ofertową za m² na etapie szacowania zamówienia uwzględniając w/w wymagania zamawiającego, które są bardziej kosztowne. Na etapie wszczęcia postępowania, zamawiający zrezygnował z w/w wymagań. Skoro zamawiający następnie skorygował swoje oczekiwania i nie powieścił innowacyjnych rozwiązań wskazanych na etapie szacowania zamówienia w dokumentacji przetargowej, przystępujący z oczywistych względów nie uwzględnił ich w cenie ofertowej, co przełożyło się na niższą cenę.

Zaoferowana przez przystępującego cena nie jest rażąco niska, uwzględnia wszystkie wymagania zamawiającego wskazane w dokumentacji przetargowej oraz w przepisach prawa, co przystępujący wykazał w treści złożonych wyjaśnień. Przystępujący w treści złożonych wyjaśnień wskazał elementy składowe zaoferowanej ceny z podaniem ich wartości, uzasadnieniem oraz właściwymi dowodami. Odnosząc się do zarzutów odwołującego w zakresie poszczególnych elementów ceny, przystępujący wyjaśnił, co następuje:

Polisa OC - do ceny ofertowej przystępującego nie można wliczyć kosztu wykupienia polisy OC w wysokości wskazanej w przedłożonej polisie, tj. w wysokości 199.900,00 złotych. Zakres tej polisy obejmuje znacznie szerszy zakres niż objęty niniejszym postępowaniem. W zakres ubezpieczenia objętego polisą OC przedstawioną przez przystępującego wchodzi: *usługi porządkowe, sprzątanie i czyszczenie obiektów, sprzątanie terenów zewnętrznych utwardzonych, sprzątanie i utrzymanie terenów zielonych, przygotowanie terenów pod budowę, transport medyczny i sanitarny, usługi żywienia, catering, dozór mienia. Obsługa techniczna, usługi pralnicze pościeli, bielizny i odzieży szpitalnej oraz innego asortymentu wraz z ich transportem, obsługa nieruchomości, prace magazynowe w tym z wykorzystaniem wózków widłowych, drobne prace budowlane polegające na adaptacji lokali do celów prowadzenia działalności zgłaszanej do ubezpieczenia, usługi na rzecz szpitali, klinik i innych placówek o charakterze medycznym, w szczególności usługi pomocniczo gospodarcze mycie dezynfekcja, sterylizacja, dekontaminacja, transport wszelkich przedmiotów, narzędzi, sprzętu, opakowań, substancji medycznych, koncentratów, materiałów do analiz, odpadów oraz osób chorych, poszkodowanych, zwłok. Obsługa wybranych urządzeń i sprzętu medycznego. Wdrożenie i utrzymanie systemu automatycznej identyfikacji obiegu narzędzi medycznych. Czynności asystujące w bezpośredniej opiece lub udzielaniu pomocy chorym*

z wyłączeniem opieki lekarskiej jak i pielęgniarskiej. Wynajem, dzierżawa pojazdów. Transport osób chorych i poszkodowanych w wypadkach i zdarzeniach losowych, transport medyczny

w ramach kontraktów z NFZ, jednostkami publicznej i niepublicznej służby zdrowia, ubezpieczycielami, pozostałymi podmiotami i osobami fizycznymi (w zakresie nieobjętym ubezpieczeniem obowiązkowym podmiotów leczniczych).
Prowadzenie restauracji.

Koszt składki ubezpieczeniowej w/w wysokości jest ponoszony łącznie przez kilkanaście spółek należących do grupy kapitałowej, do której należy przystępujący i dzielony jest na kilkaset kontraktów realizowanych przez te spółki. Koszt policy OC jest zatem marginalny, a przez to pomijalny.

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy - zabezpieczenie należytego wykonania umowy, zostało wliczone w cenę ofertową przez przystępującego. Całkowity koszt ustanowienia zabezpieczenia należytego wykonania przedmiotu umowy w postaci gwarancji ubezpieczeniowej oscyluje w granicach 10.000,00 – 15.000,00 złotych (ok. 303,00 - 454,00 złotych miesięcznie) i znajduje się w pozycji „rezerwa na nieprzewidziane koszty”.

Niezależnie od powyższego, należy zauważyć, że zgodnie z art. 452 ust. 1 ustawy Pzp zabezpieczenie może być wnoszone, według wyboru wykonawcy, w jednej lub w kilku następujących formach, m.in. w pieniądzu, gwarancjach ubezpieczeniowych, bankowych.

W przypadku, gdy zabezpieczenie należytego wykonania umowy jest wnoszone w pieniądzu, przekazywane jest na oprocentowany rachunek bankowy zamawiającego i podlega zwrotowi po zakończeniu umowy. *De facto* nie jest to typowy koszt realizacji usługi, a jedynie niemożność dysponowania środkami pieniężnymi na czas realizacji umowy. W związku z tym nie obciąża on ostatecznie wykonawcy w sposób trwały.

Wynajem pomieszczeń łącznie z opłatą za media - przystępujący uwzględnił w cenie ofertowej koszt najmu pomieszczeń socjalno-magazynowych oraz mediów w wysokości podanej przez zamawiającego. Koszt ten omyłkowo nie został wyodrębniony w oddzielnej pozycji, jednak został przewidziany przez przystępującego i znajduje się w pozycji „zysk”.

Pozostałe koszty - przystępujący wskazał również wysokość kosztów ponoszonych na: środki ochrony osobistej i odzież, materiały higieniczne i szybko zużywające się, koszty myjące i dezynfekcyjne w postaci gotowej, koncentratów i superkoncentratów, koszt prania mopów i ścierek, amortyzacja maszyn myjących i urządzeń oraz koszty ich eksploatacji, wypożyczenie i sprzęt drobny, rezerwa na nieprzewidziane koszty – zysk.

W złożonych wyjaśnieniach przystępujący wskazał, że jako usługobiorca działający w skali krajowej korzysta z zawartych umów na dostawę profesjonalnych środków chemicznych, co umożliwia korzystanie z bardzo wysokich rabatów handlowych.

Powyższe wskazuje, że wykonawca w swojej ofercie uwzględnił rozwiązania techniczne, wyjątkowo korzystne warunki dostaw, usług oraz zarządzanie procesem produkcji świadczonych usług.

Odwołujący zarzuca przystępującemu, że w złożonych wyjaśnieniach nie wskazał w jaki sposób zostały obliczone wskazane przez niego elementy ceny, lecz poprzestał na globalnym ich wskazaniu. Zarzut ten jest całkowicie niezasadny.

Jak zostało wskazane już powyżej, „jeżeli zamawiający nie sprecyzował, co należy wyjaśnić i poprzeć dowodami, to nie można od wykonawcy oczekiwać działania wykraczającego poza zakres wezwania” oraz w wyroku KIO z 18 stycznia 2022 r. sygn. akt: KIO 3750/21 „W ramach uwag ogólnych należy wskazać, że ocena wyjaśnień ceny złożonych przez wykonawcę musi odbywać się, w kontekście wezwania zamawiającego – jego szczegółowości oraz wyrażonych w nim skonkretyzowanych wątpliwości”.

Odpowiadając na poszczególne zarzuty przystępujący wyjaśnił, że:

- przystępujący założył, że będzie korzystał z maszyn wykorzystywanych dotychczas przy realizacji usługi z zamawiającym.

Odwołujący całkowicie pomija fakt, że część środków jest dostarczana przez zamawiającego – „Dezynfekcja powierzchni dotykowych – oznacza dezynfekowanie powierzchni, które są często dotykane przez pacjentów, osoby odwiedzające, personel Szpitala tzn.: klamki, poręcze klatek schodowych, przyciski wind, „biletomaty”, przyciski, panele dotykowe, panele dostępne na kod, słuchawki, krany, przełączniki światła, przyciski stacji dezynfekcyjnych itp. Dezynfekcja wykonywana jest z zastosowaniem detergentów i środków biobójczych aktualnie stosowanych oraz dostarczanych przez Zamawiającego. Wykonywanie dezynfekcji powierzchni dotykowych z częstotliwością wskazaną przez Zamawiającego w Specyfikacji asortymentowo cenowej oraz zgodnie z Planem Higieny, obowiązującymi instrukcjami i procedurami Zamawiającego z którymi personel Wykonawcy, bezwzględnie, na bieżąco ma być zapoznany” – vide: załącznik nr 5 do SWZ Dział II pkt 3.

Odwołujący pomija fakt, że maszyny myjące, urządzenia i sprzęt, który przewidział przystępujący do realizacji usługi jest w znaczącej mierze już amortyzowany. Przedstawiony przez odwołującego koszt amortyzacji nie ma zastosowania do przystępującego, który obecnie świadczy tożsamą usługę na rzecz zamawiającego.

Odwołujący przedstawił własne wyliczenia w zakresie prania mopów (i uznaje za jedynie prawidłowe), pomijając fakt, że znaczna część powierzchni zamawiającego to korytarze, które są myte maszynowo. Przeliczenie przez odwołującego ilości metrów na ilość mopów jest więc całkowicie błędne.

Ceny środków myjących i dezynfekujących podane przez odwołującego są cenami uzyskiwanymi przez odwołującego a nie przystępującego. Przystępujący jest liderem na rynku w zakresie usługi utrzymania czystości, nabywa środki myjące i dezynfekujące w znacznej ilości, a w konsekwencji posiada bardzo preferencyjne warunki zakupu tych środków. Przystępujący nabywa środki myjące i dezynfekujące po następujących cenach: (tabela przystępującego).

Przystępujący nie ma obowiązku kalkulowania do ceny ofertowej kar umownych. Obecnie przez cały okres świadczenia usługi na rzecz zamawiającego, nie została nałożona ani jedna kara umowna, nigdy nie było nawet zgłoszenia o nieprawidłowości ze strony zamawiającego. Na podstawie doświadczenia w realizacji usługi, brak jest zatem jakiegokolwiek podstawy do zawyżania ceny i wliczania hipotetycznie mogących wystąpić kar umownych. Kary umowne są instytucją prawną, której celem jest zabezpieczenie interesu zamawiającego na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę, jednak ich wystąpienie nie jest pewne. Kary umowne mają charakter warunkowy, a ich uwzględnianie w kalkulacji ceny mogłoby prowadzić do nieuzasadnionego zawyżania wartości ofert. Tym samym brak uwzględnienia kar umownych w cenie nie stanowi błędu w kalkulacji. Obecnie umowa jest realizowana należyście, a ewentualność nałożenia kar umownych jest jedynie hipotetyczna.

Odwołujący formułuje zarzuty wobec ceny zaoferowanej przez przystępującego przez pryzmat własnej ceny ofertowej, cen środków myjących i dezynfekujących uzyskiwanych przez odwołującego, kosztów prania mopów i innych uzyskiwanych przez odwołującego. Takie założenie jest błędne i nie może stanowić podstawy oceny oferty przystępującego, mającej doprowadzić do odrzucenia oferty przystępującego. Nie jest możliwe arbitralne przyjmowanie stanowiska, że tylko wyliczenia jednego wykonawcy są prawidłowe, gdyż nie taki jest sens i cel składania przez wykonawców wyjaśnień.

W wyroku z 1 września 2023 r. sygn. akt KIO 2446/23, KIO orzekła: „(...) wykonawca nie musi w szczególności wyjaśniać każdej pozycji kosztowej, jeśli nie został do tego zobowiązany treścią wezwania. Co oznacza, że wykonawca nie ma obowiązku każdorazowo udzielać wyjaśnień co do wszystkich składowych mających wpływ na cenę lub koszt oferty. Wykonawca obowiązany jest rozwiązać wątpliwości zamawiającego przede wszystkim w tym zakresie, jaki wynika z wezwania do wyjaśnień”.

Odwołujący wylicza „mankamenty” wyjaśnień przystępującego w zakresie rażąco niskiej ceny, które występują tylko w jego mniemaniu. Odwołujący oczekuje zachowania przez przystępującego najwyższego stopnia szczegółowości w złożonych wyjaśnieniach, podczas, gdy zamawiający nie wyartykułował takich wymagań w wezwaniu do wyjaśnień. Wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny należy oceniać przez pryzmat wezwania do wyjaśnień. Przystępujący udzielił konkretnych oraz spójnych wyjaśnień. „Prowadzona procedura wyjaśniająca nie ma na celu przekonania konkurentów o rzetelności kalkulacji. Zmierzać ma natomiast do rozwiązania wątpliwości w sposób obiektywnie weryfikowalny okolicznościami podniesionymi w wyjaśnieniach, które mają mieć odniesienie do zakomunikowanego przez Zamawiającego zakresu” - vide: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 23 września 2024 roku, KIO 3107/24.

Przystępujący wskazał, że usługa będąca przedmiotem postępowania jest obecnie wykonywana przez spółkę należącą do grupy kapitałowej przystępującego za cenę niższą od zaoferowanej przez przystępującego, tj. 144.045,18 zł netto miesięcznie, 174.592,87 złotych brutto miesięcznie (cena zaoferowana przez przystępującego w niniejszym postępowaniu to 191.685,23 złotych). Usługa jest wykonywana należyście. Zamawiający nigdy nie nałożył żadnej kary umownej ani nawet nie zgłosił uwagi dotyczącej nieprawidłowej jakości (dowód: faktury z tytułu wykonywania usługi utrzymania czystości wystawione na rzecz zamawiającego zgodnie z umową nr 252/2022 za realizację usługi w okresie październik-grudzień 2024 roku, SWZ na kompleksową usługę utrzymania czystości, sprzątnięcia obszarów, pomieszczeń

i oddziałów oraz usługę dezynfekcji powierzchni dotykowych i podłóg Mazowieckiego Szpitala Bródnowskiego Sp. z o.o. oraz Śródmiejskiego Centrum Klinicznego Filia Mazowieckiego Szpitala Bródnowskiego Sp. z o.o. MSB/PN/59/08/2022).

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak

również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. Krajowa Izba Odwoławcza dzieląc w całości stanowisko zamawiającego i uczestnika Konsorcjum Naprzód (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: *Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów*), wskazuje, co następuje.

Zgodnie z art. 224 ustawy Pzp:

1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi

w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

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

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

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

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

Zdaniem Izby, przystępujący w złożonych wyjaśnieniach, stosownie do okoliczności sprawy wykazał zamawiającemu, że zaoferowana przez niego cena obliczona jest w sposób prawidłowy, zawiera koszty niezbędne do należytego wykonania przedmiotu zamówienia, przy uwzględnieniu wymogów opisanych w SWZ oraz w przepisach prawa.

Przystępujący (uczestnik) w sposób, który identyfikuje jego sposób realizacji zamówienia z uwzględnieniem doświadczenia w realizacji tego typu przedmiotu zamówienia, podał wszystkie elementy, które w ocenie przystępującego konieczne są do prawidłowej realizacji zamówienia.

Zwrócić należy uwagę, że to na wezwanym przez zamawiającego wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że cena oferty nie jest ceną rażąco niską, co wprost wynika z przepisu art. 224 ust. 5 ustawy Pzp.

Wobec powyższego, to wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień odnosząc się do treści wezwania zamawiającego, podaje te elementy, których wymaga zamawiający. Wobec ogólnej treści wezwania, wykonawca ma zatem pełną swobodę w sformułowaniu wyjaśnień,

z uwzględnieniem elementów istotnych dla tego wykonawcy, a mających znaczący wpływ na cenę ofertową. Skoro na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania (udowodnienia) zamawiającemu, że wykonawca świadomie i celowo, z uwzględnieniem wszystkich kosztów oraz założeniem osiągnięcia określonego zysku, skalkulował cenę oferty, to uzasadnienie takiej kalkulacji zawsze jest okolicznością subiektywną, właściwą tylko temu wykonawcy. Oczywistym jest bowiem, że w ramach realizacji przedmiotu zamówienia, występuje bardzo dużo elementów kosztowych, jednakże nie każdy z tych elementów konieczny jest do szczegółowego wyliczenia i pokazania go zamawiającemu. Możliwa jest kumulacja takich kosztów w ramach określonej pozycji kosztorysowej.

Wykonawca ma bowiem za zadanie uzasadnić całą cenę ofertową uwzględniając najważniejsze, najbardziej istotne elementy kosztotwórcze. Skupianie się na elementach pobocznych, o znikomej wartości dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, stanowi częsty wybieg procesowy odwołujących się wykonawców, jednakże nie znajduje on akceptacji Izby.

Okoliczność, iż w ocenie odwołującego złożone przez wezwanego wykonawcę wyjaśnienia nie odnoszą się do elementów, które zdaniem odwołującego powinny się znaleźć

w wyjaśnieniach nie oznacza, że wyjaśnienia obarczone są wadą, czy też, że są niepełne

i niewystarczające. Zwrócić należy uwagę, że wyjaśnienia wykonawcy dotyczą jego sytuacji, jego własnych rozwiązań, pozycji na rynku, czy też dostępności materiałów z uwzględnieniem jego indywidualnej sytuacji kontraktowej z innymi wykonawcami, np. dostawcami środków i produktów.

Przystępujący w swoich wyjaśnieniach wykazał, przedstawiając stosowną kalkulację oraz odpowiednie do złożonych wyjaśnień dowody, że podana przez tego wykonawcę cena jest prawidłowa i nie nosi znamion ceny rażąco niskiej.

W ocenie Izby, działaniem sprzecznym z przepisami ustawy Pzp byłoby, gdyby zamawiający, który sformułował ogólnikowo wezwanie w zakresie rażąco niskiej ceny, następnie podjął decyzję o odrzuceniu oferty z powodu nie umieszczenia w treści wyjaśnień informacji (zwłaszcza o dużym stopniu szczegółowości), które nie zostały

wyartykułowane

w treści wezwania wystosowanego do wykonawcy.

Oczywistym jest, co związane jest z walką konkurencyjną wykonawców o pozyskanie danego zamówienia publicznego, że odwołujący wybiera elementy z wyjaśnień wykonawcy, które w jego ocenie nie zostały dostatecznie wyjaśnione lub zostały pominięte. Jednakże nie może ująć uwadze, co już Izba wskazywała wcześniej, że to wykonawca składający wyjaśnienia jest w posiadaniu pełnej wiedzy, co do struktury finansowej związanej z realizacją zamówienia ustalonej w oparciu o potencjał firmy, co w dużej mierze przekłada się na treść składanych zamawiającemu wyjaśnień.

Odwołujący w treści odwołania, poza własnymi wyliczeniami, nie powołuje żadnych dowodów, które potwierdzałyby zasadność stawianych zarzutów. Natomiast dowody powołane na rozprawie, stanowiące wydruki ze stron internetowych cen za poszczególne materiały, środki czystości czy urządzenia, stanowią jedynie dowód tego za jakie ceny poszczególni dystrybutorzy oferują określone produkty. Dowody nie potwierdzają faktu, że za takie ceny wskazane produkty nabywa przystępujący.

W złożonych wyjaśnieniach przystępujący wskazał, że jako usługobiorca działający w skali krajowej korzysta z zawartych umów na dostawy profesjonalnych środków chemicznych, co umożliwia korzystanie z bardzo wysokich rabatów handlowych - co potwierdziły dowody załączone do złożonych wyjaśnień.

Również okoliczności podnoszone przez odwołującego dotyczące etapu określania wartości zamówienia pozostają irrelewantne dla wyniku przedmiotowej sprawy odwoławczej.

Wskazać bowiem należy, że na etapie szacowania wartości zamówienia, zamawiający sformułował odmienne wymagania co do przedmiotu zamówienia niż na etapie wszczęcia postępowania. Dotyczyły one inwestycji wykonawcy w sprzęt spełniający restrykcyjne wymogi w zakresie ochrony środowiska naturalnego a także innowacyjności, co wiązało się z dużymi nakładami finansowymi na zakup sprzętu i jego późniejszą eksploatację. Miało to znaczący wpływ na szacowaną cenę. Przystępujący podał wyższą cenę ofertową za m² na etapie szacowania zamówienia uwzględniając w/w wymagania zamawiającego, które są bardziej kosztowne. Jednakże na etapie wszczęcia postępowania, zamawiający zrezygnował z w/w wymagań, co miało znaczący wpływ na cenę ofertową.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 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. poz. 2437).

Przewodniczący:.....