

WYROK

Warszawa, dnia 14 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron w dniu 11 lutego 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 stycznia 2025 r. przez A.Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. GAMMA A.Z. z siedzibą w Broniszach

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Mokotów m.st. Warszawy

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się

o zamówienie Megatherm Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „ANN-POL” A.Ś. z siedzibą lidera w Opolu

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę A.Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. GAMMA A.Z. z siedzibą

w Broniszach, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę A.Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. GAMMA A.Z. z siedzibą w Broniszach tytułem wpisu od odwołania.

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

za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie

- Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Mokotów m.st. Warszawy (dalej: „zamawiający”) prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320) - dalej: „ustawa Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest wykonywanie usług w zakresie sprzątania i utrzymania czystości

w budynkach oraz na terenach przyległych do tych nieruchomości, administrowanych przez Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Mokotów m. st. Warszawy, znajdujących się w VI rejonach administracyjnych; znak sprawy TZ.PNU.260.10.2024 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”).

Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 października 2024 r., numer wydania Dz.U. S: 207/2024, numer publikacji ogłoszenia: 644289-2024.

W dniu 21 stycznia 2025 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze, jako najkorzystniejszej w części 2 rejon II - DOM Wierzbno, oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Megatherm Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „ANN-POL” A.Ś. z siedzibą lidera w Opolu (dalej „Megatherm” lub „przystępujący”).

W dniu 31 stycznia 2025 r. przez wykonawcę A.Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. GAMMA A.Z. z siedzibą

w Broniszach (dalej „odwołujący” lub „GAMMA”) zostało wniesione odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na wyborze, jako najkorzystniejszej oferty Megatherm w części 2 zamówienia w sytuacji, gdy cena zaproponowana przez tego wykonawcę

za realizację tej części zamówienia jest rażąco niska, a zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym ten zobowiązany jest wezwać do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wykonawcę, jeżeli zaoferowana przez niego cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w

dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Oferta cenowa Megatherm, w zakresie ceny za sprzątanie 100 m2 powierzchni sprząanej/ odśnieżanej na zewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia - cena B oferty w zakresie rejonu II - DOM Wierzbno - jest ceną rażąco niską i niezawierającą wszelkich niezbędnych kosztów wykonania usługi; oraz oferta cenowa Megatherm w zakresie ceny za utrzymanie porządku na terenach zielonych

za 100 m2 w ciągu zleconego i przepracowanego dnia - cena C oferty w zakresie rejonu II

- DOM Wierzbno - jest ceną rażąco niską i niezawierającą wszelkich niezbędnych kosztów wykonania usługi. Jednocześnie zamawiający zaniechał wezwania do wyjaśnienia rażąco niskich cen przez tego wykonawcę, do czego był zobowiązany na gruncie ustawy Pzp.

Formułując powyższe zarzuty odwołujący wniósł o:

- 1.unieważnienie wyboru oferty wykonawcy Megatherm w postępowaniu w zakresie rejonu II - DOM Wierzbno;
- 2.wezwanie wykonawcy Megatherm do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie ceny B - ceny za sprzątanie 100 m2 powierzchni sprząanej/ odśnieżanej na zewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia oraz ceny C - ceny za utrzymanie porządku na terenach zielonych za 100 m2 w ciągu zleconego i przepracowanego dnia;
- 3.dokonanie ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej, wśród oferty niepodlegających odrzuceniu na podstawie przepisów prawa.

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

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Megatherm Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „ANN-POL” A.Ś.

z siedzibą lidera w Opolu.

Zamawiający złożył do akt sprawy pismo procesowe z 10 lutego 2025 r. - Odpowiedź na odwołanie, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przesłaną przez zamawiającego w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania, odpowiedzią na nie a także po wysłuchaniu stanowisk stron i uczestnika postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

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

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania uznając, że jego interes we wniesieniu odwołania przejawia się w następujący sposób.

Odwołujący jest wykonawcą realizującym usługi objęte przedmiotem zamówienia, który złożył ofertę i jest zainteresowany w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia w części 2 objętej odwołaniem. W rezultacie działań zamawiającego, który zaniechał wezwania wykonawcy Megatherm do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, a następnie odrzucenia oferty tego wykonawcy, jako zawierającej cenę rażąco niską - odwołujący nie uzyskał przedmiotowego zamówienia w części 2. Tym samym odwołujący może ponieść szkodę, polegającą na uniemożliwieniu mu uzyskania zamówienia, a w konsekwencji osiągnięcia korzyści w postaci zysku, który odwołujący zamierza osiągnąć w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia w części objętej odwołaniem.

Izba dopuściła dowód z dokumentacji postępowania, przesłanej przez zamawiającego do akt sprawy.

Izba dopuściła dowody z dokumentów przedstawionych przez odwołującego i wykonawcę Megatherm, załączonych do odwołania, pism procesowych oraz przedłożonych na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z zapisem w pkt IV specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) jest wykonywanie usług w zakresie sprzątania i utrzymania czystości w budynkach oraz na terenach przyległych do tych nieruchomości, administrowanych przez ZGN w Dzielnicy Mokotów m. st. Warszawy, znajdujących się w VI rejonach administracyjnych. Każdy z Rejonów stanowił odrębną część zamówienia, na którą wykonawca składał swoją ofertę.

W zakres przedmiotu zamówienia wchodzi następujące czynności: (1) sprzątanie budynków: (a) nie rzadziej niż codzienne jednokrotne /w dni robocze oprócz sobót/ zamiatanie klatek schodowych, zsypów, kabin dźwigowych, korytarzy; (b) nie rzadziej niż dwa razy w tygodniu mycie schodów i podestów klatek schodowych, korytarzy, kabin dźwigowych, a w uzasadnionych przypadkach z częstotliwością uzasadnioną okolicznościami; (c) nie rzadziej niż raz na kwartał

mycie okien na klatkach schodowych, w pralniach, suszarniach

i innych pomieszczeniach ogólnego użytku, mycie kloszy, gablot, ścian malowanych olejno bądź wykładanych glazurą itp., drzwi wejściowych na klatkę schodową i do pomieszczeń ogólnych; (d) nie rzadziej niż dwa razy w tygodniu usuwanie kurzu z parapetów, grzejników, skrzynek na listy, balustrad itp., dezynfekowanie klamek, przycisków w kabinach wind, włączników światła, balustrad, a w przypadku ogłoszonego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii w dni robocze oprócz sobót - codziennie; dezynfekowanie ubikacji ogólnych, zsyków na śmieci, korytarzy piwnicznych, altan śmietnikowych co 10 dni, chyba

że nakaz częstszego dezynfekowania wskazanych w pkt. 2.1.4 pomieszczeń i urządzeń będzie wynikał z obowiązujących przepisów prawa; (e) nie rzadziej niż dwa razy w miesiącu zmiatanie korytarzy piwnicznych; (f) codzienne zapalanie i gaszenie światła na klatkach schodowych i na zewnątrz budynków; (g) sprzątanie pustostanów mieszkalnych, użytkowych - na odrębne, pisemne zlecenie zamawiającego; (h) mycie podłóg hal garażowych, dwa razy w roku (kwiecień, listopad) - Rejony II, III, IV - na odrębne, pisemne zlecenie zamawiającego; (i) prace wysokościowe - mycie okien od wewnątrz i z zewnątrz w budynku położonym przy

ul. Abramowskiego 9, jeden raz w roku (maj) - Rejon II - na odrębne, pisemne zlecenie zamawiającego; (j) wykonywanie prac dodatkowych na odrębne pisemne zlecenie zamawiającego w zakresie: sprzątania innych powierzchni nieujętych w zakresie obowiązków np. sprzątanie garaży, strychów i innych pomieszczeń w budynkach; mycie okien i witryn w lokalach użytkowych, w tym usuwania graffiti, materiałów reklamowych, ulotek itp.

(2) sprzątanie terenów zewnętrznych: (a) zmiatanie chodników, przejść bramowych, utwardzonych placów oraz zbieranie śmieci i zanieczyszczeń z powierzchni terenów zewnętrznych, z częstotliwością zleconą przez zamawiającego; (b) bieżące - ręczne bądź mechaniczne odchwaszczanie chodników, linii krawężników, pokryw studzienek deszczowych i innych elementów zleconych przez zamawiającego; (c) nie rzadziej niż codzienne jednokrotne (w dni robocze oprócz sobót) sprzątanie altan śmietnikowych lub terenów przeznaczonych na posadowione pojemniki na odpady; (d) w okresie zimy - bieżące oczyszczanie ze śniegu, lodu, błota i innych zanieczyszczeń chodników, przejść, dojeżdż

do śmietników oraz innych pomieszczeń ogólnodostępnych, usuwanie śliskości poprzez posypywanie chodników piaskiem i przysypywanie śniegu po opadach, oczyszczanie rynsztoków, krawężników na bieżąco; (e) wykonywanie prac dodatkowych na odrębne zlecenie zamawiającego w zakresie: (f) czyszczenia utwardzonych ulic lokalnych na mokro w obszarach zabudowanych raz w roku, po okresie zimowym (najpóźniej do 30 kwietnia)

- prace powinny zostać przeprowadzone przy temperaturach powietrza powyżej 3°C,

w okresach bezdeszczowych, zgodnie z wytycznymi zawartymi w załączniku nr 5 do Uchwały nr 115/20 Sejmiku Województwa Mazowieckiego z dnia 8.09.2020 r. w sprawie programu ochrony powietrza dla stref w województwie mazowieckim, w których zostały przekroczone poziomy dopuszczalne i docelowe substancji w powietrzu; (g) sprzątania powierzchni nieujętych w zakresie obowiązków np. terenów zewnętrznych utwardzonych; (h) usuwania odpadów poremontowych (pozostawionych luzem oraz w workach typu „big bag”) i innych

o charakterze niekomunalnym o kodzie różnym niż 20 pozostawionych na terenie zewnętrznym w miejscu innym niż „miejsce gromadzenia” oraz odpadów/zanieczyszczeń

(np. opony, gabaryty itp.). (3) utrzymanie porządku na terenach zielonych: (a) bieżące usuwanie z trawników śmieci i innych zanieczyszczeń, zbieranie ich do pojemników lub worków biodegradowalnych i wywiezienie na własny koszt wykonawcy; (b) bieżące usuwanie odpadów o charakterze niekomunalnym (o kodzie różnym od 20) wytwarzanych przez wykonawcę w czasie wykonywania przedmiotu zamówienia, pozostających własnością wykonawcy (nie mogą być składowane na terenie zamawiającego bez jego pisemnej zgody

i w oparciu o obowiązujące przepisy muszą zostać usunięte przez wykonawcę jego staraniem i na jego koszt) - zgodnie z ustawą z dnia 14.12.2012 r. o odpadach (Dz. U. 2023 r. poz. 1587 ze zm.).

Wykonawca, jako posiadacz odpadów w rozumieniu ustawy z dnia 14.12.2012 r.

o odpadach (Dz. U. 2023 r. poz. 1587 ze zm.) zobowiązany jest - po usunięciu wszystkich odpadów znajdujących się na terenach wskazanych przez zamawiającego, do postępowania z odpadami zgodnie z postanowieniami ww. ustawy, przy czym: jako wytwórca odpadów

w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 32 zobowiązany jest do wypełnienia obowiązków określonych

w art. 27; jako posiadacz odpadów w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 19 zobowiązany jest

do wypełnienia obowiązków określonych w art. 26; w miarę potrzeb, a w okresie jesiennym codziennie (w dni robocze) lub z częstotliwością zleconą przez zamawiającego wygrabienie liści z terenów zielonych oraz niezwłoczne zebranie ich do pojemników lub worków biodegradowalnych i wywiezienie na własny koszt wykonawcy w terminie 5 dni kalendarzowych. UWAGA : Zamawiający informuje, że wykonawca staje się wytwórcą odpadów powstałych w wyniku realizacji zamówienia, a sposób gospodarowania nimi musi być zgodny z przepisami obowiązującej w dacie realizacji zamówienia ustawy z dnia

14 grudnia 2012 r. o odpadach oraz ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. (d) nie rzadziej niż raz dziennie (w dni robocze) opróżnianie występujących na terenie koszy na śmieci i koszy na odchody zwierzęce i wywiezienie

na własny koszt wykonawcy. UWAGA : Zamawiający informuje, że wykonawca staje się wytwórcą odpadów powstałych w wyniku realizacji zamówienia, a sposób gospodarowania nimi musi być zgodny z przepisami obowiązującej w dacie realizacji zamówienia ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach oraz ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. (e) bieżące - ręczne bądź mechaniczne odchwaszczanie chodników, linii krawężników, pokryw studzienek deszczowych i innych elementów zleconych przez zamawiającego; (f) bezzwłoczne zawiadamianie zarządcy nieruchomości i właściwych służb technicznych o dostrzeżonych uszkodzeniach lub wadliwym działaniu instalacji i urządzeń technicznych, powstałych uszkodzeniach w budynku i otoczeniu np. wybitych szybach, zepsutych zamkach; (g) zapobieganie uszkodzeniom bądź zniszczeniom znajdującym się

na terenie nieruchomości pomieszczeń i urządzeń technicznych przeznaczonych

do wspólnego użytku mieszkańców poprzez zabezpieczenie ich przed skutkami wpływów atmosferycznych, niedopuszczanie osób postronnych, zamykanie drzwi wejściowych

do pomieszczeń z urządzeniami technicznymi itp.; (h) wywieszanie flag w dniach świąt

i uroczystości państwowych i miejskich; (i) wymiana przepalonych i uszkodzonych żarówek

w pomieszczeniach wspólnych i na zewnątrz budynku; (j) wykonywanie zleceń dodatkowych zamawiającego w zakresie: sprzątania powierzchni nieujętych w zakresie obowiązków,

np. terenów zielonych lub utwardzonych na odrębne zlecenie zamawiającego; dodatkowej obsługi terenów w dni wolne od pracy, soboty, niedziele i święta w przypadkach dużych opadów śniegu, gołoledzi, bądź będących wynikiem zdarzeń losowych, niemożliwych

do przewidzenia w dniu zawarcia umowy lub będących wynikiem nadzwyczajnych warunków atmosferycznych.

Wykonawca zobowiązany jest do wykonywania czynności wchodzących

w zakres przedmiotu zamówienia: na posesjach wg tabeli nr 1 do umowy, stanowiącej załącznik do SWZ, na zlecenie DOM; na czas zastępstw dozorców będących na urloпах lub zwolnieniach lekarskich na wskazanych posesjach wg tabeli nr 2 do umowy stanowiącej załącznik do SWZ, na zlecenie DOM; na utwardzonych ulicach lokalnych w obszarach zabudowanych wg tabeli nr 3 do umowy stanowiącej załącznik do SWZ, na zlecenie DOM.

Wykonawca zobowiązany jest do nie stosowania dmuchaw podczas prowadzenia prac porządkowych przy wykonywaniu umowy. Sankcje z tytułu niespełnienia ww. wymogu zostały określone we wzorze umowy stanowiącym integralną część SWZ.

Wykonawca powinien posiadać na terenie Warszawy bazę operacyjno-sprzętową wyposażoną w środki do łączności telefonicznej i mailowej. Wykonawca musi złożyć oświadczenie dotyczące dysponowania bazą, z podaniem jej adresu i środków łączności lub przedstawić pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia ww. bazy, z podaniem jej adresu i ww. środków łączności.

Wykonawca zapewnienia we własnym zakresie: narzędzi, środków czystości, worków biodegradowalnych na śmieci i liście oraz piasku do usuwania skutków gołoledzi a także wody do czyszczenia ulic lokalnych wraz z zapewnieniem profesjonalnego sprzętu.

Zamawiający w dalszej części opisał zakres prac dla Rejonu II w odniesieniu

do 1 miesiąca wskazując, że ten obejmuje: tabela nr 1 - stanowiąca Rozdział IV SWZ: sprzątanie powierzchni wewnętrznej: 2.423,00 m², sprzątanie powierzchni zewnętrznej: 111.299,00 m², sprzątanie terenów zielonych: 186.849,00 m², odśnieżanie powierzchni zewnętrznej: 89.521,00 m².

Jako usługi dodatkowe zamawiający zleca: tabela nr 1 - stanowiąca Rozdział IV SWZ: mycie hali garażowej położonej w budynku przy ul. E. J. Abramowskiego 9 (dwa razy w roku: kwiecień, listopad). Powierzchnia hali: 2.260,00 m²; prace wysokościowe - mycie okien

o powierzchni 170,00 m² od wewnątrz i z zewnątrz w budynku położonym przy

ul. E. J. Abramowskiego 9 (1 raz w roku, w maju); tabela nr 3 - stanowiąca Rozdział VI SWZ: czyszczenie utwardzonych ulic lokalnych na mokro w obszarach zabudowanych, raz w roku, po okresie zimowym (najpóźniej do 30 kwietnia) - prace powinny zostać przeprowadzone przy temperaturach powietrza powyżej 3°C, w okresach bezdeszczowych. Powierzchnia: 16.914,00 m².

W cenę 100 m² czyszczenia utwardzonych ulic lokalnych na mokro w obszarach zabudowanych należy wkalkulować przewidywalną ilość m³ wody niezbędnej do wykonania zleconej usługi wraz z zapewnieniem profesjonalnego sprzętu.

W cenę sprzątania 100 m² powierzchni zewnętrznej i powierzchni terenów zielonych należy wkalkulować opróżnianie koszy na śmieci 45 szt. i koszy na odchody zwierzęce 5 szt.; usuwanie odpadów o charakterze niekomunalnym wytwarzanych przez wykonawcę w czasie wykonywania przedmiotu zamówienia; odpadów

poremontowych z terenów zewnętrznych; odpadów i zanieczyszczeń pozostawionych w miejscu innym niż „miejsce gromadzenia odpadów”; wywiezienie na własny koszt wykonawcy wygrabionych liści.

Z kolei w pkt 17 SWZ zamawiający opisał sposób obliczenia ceny ofertowej. W pkt 17.1. wskazał, że wykonawca w formularzu oferty częściowej (dla wszystkich Rejonów) podaje ceny bez VAT, kwoty podatku VAT oraz ceny z VAT za: (17.1.1.) 100 m² powierzchni sprzątanej wewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia, (17.1.2.) 100 m² powierzchni sprzątanej/ odśnieżanej na zewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia, (17.1.3.) 100 m² utrzymania porządku na terenach zielonych w ciągu zleconego i przepracowanego dnia, (17.1.4.) 100 m² czyszczenia utwardzonych ulic lokalnych na mokro w obszarach zabudowanych. Dodatkowo w przypadku Rejonu II: w formularzu oferty częściowej wymagał podania ceny bez VAT, kwoty podatku VAT oraz ceny z VAT za: (17.1.5.) 100 m² mycia podłogi w hali garażowej w budynku położonym przy ul. E.J. Abramowskiego 9 (dwa razy w roku: w kwietniu oraz w listopadzie), (17.1.6.) 100 m² mycia okien od wewnątrz i z zewnątrz w budynku położonym przy ul. E.J. Abramowskiego 9 (raz w roku: maj) - prace wysokościowe. Dalej, w pkt 4 wskazał, że podane przez wykonawcę we wzorze formularza oferty ceny, będą obowiązywały przy rozliczeniach ostatecznych dokonywanych zgodnie

z zapisem § 5 istotnych postanowień umowy - Rozdział II SWZ. Zgodnie z pkt 17.5. ceny, winny obejmować wszystkie koszty niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia

w zakresie objętym przedmiotem zamówienia stanowiącym Rozdział IV,V,VI i o których mowa w § 5 ust. 2 istotnych postanowień umowy - Rozdział III SWZ tj. uwzględnia koszty związane z dojazdem, dojściem do budynków, koszty pracy w godzinach nadliczbowych i dni wolne

od pracy, transport wewnętrzny i zewnętrzny oraz utrudnienia związane z pracą w budynkach zamieszkałych jak również obowiązków wynikających z treści § 3 ust. 8. istotnych postanowień umowy - Rozdział III SWZ, z zapewnieniem sprzętu i środków czystości oraz obsługi etatowej.

Zamawiający w treści § 5 wzoru umowy przedstawił sposób dokonywania rozliczeń pomiędzy wykonawcą a zamawiającym: (ust. 1) Strony oświadczają, że za należyte wykonanie przedmiotu zamówienia zamawiający zapłaci wynagrodzenie stanowiące iloczyn powierzchni (określonej w m²) wykonanych prac oraz stawek wskazanych w ofercie częściowej wykonawcy stanowiącej załącznik nr 8 do niniejszej umowy, zgodnie z którą: (a) cena

za 100 m² powierzchni sprzątanej wewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia - + podatek VAT (zgodnie z obowiązującymi przepisami), który dla przedmiotowych usług wynosi 23 %, tj. złotych, co łącznie daje cenę złotych z VAT; (b) cena za 100 m² powierzchni sprzątanej/odśnieżanej na zewnątrz budynku w ciągu zleconego

i przepracowanego dnia -+ podatek VAT (zgodnie z obowiązującymi przepisami), który dla przedmiotowych usług wynosi 8 %, tj. złotych, co łącznie daje cenę złotych

z VAT; (c) cena za 100 m² utrzymania porządku na terenach zielonych w ciągu zleconego

i przepracowanego dnia - zł + podatek VAT (zgodnie z obowiązującymi przepisami), który dla przedmiotowych usług wynosi 8 %, tj. złotych, co łącznie daje cenę złotych z VAT; (d) cena za 100 m² powierzchni

czyszczenia utwardzonych ulic lokalnych na mokro w obszarach zabudowanych, po okresie zimowym -złoty + podatek VAT (zgodnie z obowiązującymi przepisami), który dla przedmiotowych usług wynosi 8% tj

..... co łącznie daje cenęzłoty z VAT; (e) cena za 100 m² powierzchni mycia podłogi w halach garażowych położonych w budynkach przy ul. - złotych + podatek VAT (zgodnie z

obowiązującymi przepisami, który dla przedmiotowych usług wynosi 23%, tj. złotych, co łącznie daje cenę złotych z VAT - dotyczy Rejonu II, III, IV; (f) cena za 100 m² powierzchni mycia okien od wewnątrz i z zewnątrz w budynku

położonym przy ul. - złotych + podatek VAT (zgodnie

z obowiązującymi przepisami, który dla przedmiotowych usług wynosi 23%, tj. złotych, co łącznie daje cenę złotych z VAT - dotyczy Rejonu II”.

Dalej ustalono, że swoje oferty w postępowaniu dla Rejonu II złożyło trzech wykonawców. Zgodnie z informacją z otwarcia ofert ceny zaproponowane przez nich przedstawiały się następująco.

Oferta nr 1 - Megatherm z cenami z VAT za: (1) cena „A” : cena (z VAT) za 100 m² powierzchni sprzątanej wewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia - 2,30 zł. (2) cena „B”: cena (z VAT) za 100 m² powierzchni sprzątanej/ odśnieżanej na zewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia - 1,59 zł. (3) cena „C”: cena (z VAT)

za 100 m² utrzymania porządku na terenach zielonych w ciągu zleconego i przepracowanego dnia - 1,86 zł. (4) cena „D”:

cena (z VAT) za 100 m² czyszczenia utwardzanych ulic lokalnych na mokro w obszarach zabudowanych 2,00 zł. (5)

cena „E”: cena (z VAT) za 100 m² mycia podłogi w hali garażowej w budynku położonym przy ul. E. Abramowskiego 9 -

5,50 zł. (6) cena (z VAT) za 100 m² mycia okien od wewnątrz i z zewnątrz w budynku położonym przy ul. E.J.

Abramowskiego 9 - prace wysokościowe - 37,00 zł.

Oferta nr 2 złożona przez odwołującego, z cenami z VAT za: (1) cena „A” : cena

#x200e(z VAT) za 100 m2 powierzchni sprzątanej wewnątrz budynku w ciągu zleconego

#x200ei przepracowanego dnia - 2,02 zł. (2) cena „B”: cena (z VAT) za 100 m2 powierzchni sprzątanej/ odśnieżanej na zewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia - 2,02 zł.

#x200e(3) cena „C”: cena (z VAT) za 100 m2 utrzymania porządku na terenach zielonych w ciągu zleconego i przepracowanego dnia -1,90 zł. (4) cena „D”: cena (z VAT) za 100 m2 czyszczenia utwardzanych ulic lokalnych na mokro w obszarach zabudowanych - 3,50 zł. (5) cena „E”: cena (z VAT) za 100 m2 mycia podłogi w hali garażowej w budynku położonym przy ul. E.J. Abramowskiego 9 - 5,29 zł. (6) cena „F”: cena (z VAT) za 100 m2 mycia okien od wewnątrz

i z zewnątrz w budynku położonym przy ul. E.J. Abramowskiego 9 - prace wysokościowe

- 35,12 zł.

W ofercie nr 3 wykonawca Zielony Świat J.J. z siedzibą w miejscowości Poręba zaproponował za realizację zamówienia ceny z VAT za: (1) cena „A” : cena (z VAT)

za 100 m2 powierzchni sprzątanej wewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia - 3,90 zł. (2) cena „B”: cena (z VAT) za 100 m2 powierzchni sprzątanej/ odśnieżanej

na zewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia - 3,40 zł. (3) cena „C”: cena (z VAT) za 100 m2 utrzymania porządku na terenach zielonych w ciągu zleconego

i przepracowanego dnia - 1,40 zł. (4) cena „D”: cena (z VAT) za 100 m2 czyszczenia utwardzanych ulic lokalnych na mokro w obszarach zabudowanych - 70,00 zł. (5) cena „E”: cena (z VAT) za 100 m2 mycia podłogi w hali garażowej w budynku położonym przy

ul. E.J. Abramowskiego 9 - 700,00 zł. (6) cena (z VAT) za 100 m2 mycia okien od wewnątrz

i z zewnątrz w budynku położonym przy ul. Abramowskiego 9 - prace wysokościowe

- 700,00 zł.

Izba ustaliła, że zamawiający dokonał wyboru, jako najkorzystniejszej w części 2 postępowania Rejon II - DOM Wierzbno, oferty złożonej przez Megatherm, o czym poinformował na stronie prowadzonego postępowania w dniu 21 stycznia 2025 r.

Z powyższą decyzją zamawiającego nie zgodził się odwołujący, składając swoje odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Izba, biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron i uczestnika postępowania, a także zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Rozstrzygając sformułowane przez odwołującego zarzuty Izba w pierwszej kolejności zwraca uwagę na treść przepisów, które znajdują zastosowanie w przedmiotowej sprawie.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień w przypadku, jeżeli 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 przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. W takim przypadku zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Z kolei zgodnie z art. 224 ust. 2 ustawy Pzp w przypadku, gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od szacunkowej wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, nie podlegających odrzuceniu

- zamawiający zwraca się do wykonawców o złożenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

Nie ulega zatem wątpliwości, albowiem do takich wniosków prowadzi literalne brzmienie cytowanych wyżej przepisów, że w przypadku, gdy cena złożonej oferty odbiega

o co najmniej 30% od szacunkowej wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, nie podlegających odrzuceniu - zamawiający zwraca się

do wykonawcy o złożenie stosownych wyjaśnień. Jeśli natomiast taka rozbieżność nie ma miejsca, to zgodnie z treścią art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, skierowanie takiego wezwania uzależnione jest od „wątpliwości zamawiającego”, który ma obowiązek badania złożonych ofert i w toku ich oceny może stwierdzić, że całokształt okoliczności w danej sprawie

wskazuje, że pomimo, iż różnica w cenie oferty jest mniejsza, należy wezwać danego wykonawcę do złożenia wyjaśnień.

Izba jednocześnie zwraca uwagę, że zwroty użyte w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp „wydaje się” czy „budzi wątpliwości” są nieostre i zostały przez ustawodawcę wprowadzone po to, aby dać zamawiającemu szerokie spektrum działania i, aby mógł on korzystać z tej regulacji w sytuacjach, gdy w wyniku badania złożonych ofert czy to cena jako całość, czy też jej składowe wydają mu się rażąco niskie i nabierze podejrzeń, że za te ceny nie jest możliwa realizacja zamówienia publicznego. Co wymaga w tym miejscu podkreślenia powyższy przepis kierowany jest do zamawiającego i uzależnia możliwość skierowania takiego wezwania od jego oceny.

Jak trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy w Warszawie w Wyroku z 18 maja 2021 r., sygn. akt XXIII Zs 17/21 „Językowa wykładnia przepisu (uwaga Izby: dawniej art. 90 ust. 1, obecnie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp) ze względu na zastosowaną koniunkcję zezwala też na zwrócenie się o wyjaśnienia ceny wyłącznie wtedy, gdy cena zarówno wydaje się rażąco niska, jak i budzi wątpliwości, co do możliwości wykonania zamówienia. Oznacza to, że samo podejrzenie rażącego zaniżenia ceny nie uprawnia do badania jej realności. Dopiero takie zaniżenie w połączeniu z obawą o brak możliwości wykonania zamówienia daje prawo

do badania ceny. Obowiązek badania czy cena oferty nie została zaniżona powstaje też zawsze, gdy zamawiający nabierze wobec jej wysokości uzasadnionych wątpliwości. Wątpliwości tych zamawiający nabrac natomiast musi, gdy cena oferty jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert (vide: Komentarz do art. 90 ustawy - Prawo zamówień publicznych. W. Dzierżanowski - Lex)”. W powyższym orzeczeniu, które pozostaje aktualne na gruncie zmienionych przepisów ustawy Pzp, Sąd orzekając w podobnym do niniejszego stanie faktycznym, zwrócił uwagę na to,

że obowiązkiem zamawiającego jest wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień

w przedmiocie rażąco niskiej ceny w przypadku, gdy ta jest niższa o 30% od wartości szacunkowej lub średniej arytmetycznej pozostałych ofert, z kolei w sytuacji, gdy wyżej wskazany próg nie został osiągnięty skierowanie takiego wezwania uzależnione jest od wątpliwości zamawiającego i uzasadnionych podejrzeń, że za tą cenę nie jest możliwa realizacja zamówienia publicznego.

W niniejszym orzeczeniu czytamy także, że „wskaźnik 30-procentowej różnicy o którym mowa w (uwaga Izby: aktualnie art. 224 ust. 1) ma charakter pomocniczy, ale również nie jest decydujący i odnosi się jedynie do porównywania całkowitej ceny oferty. Oznacza to, że nawet w sytuacji, gdy cena lub koszt nieistotnej części zamówienia jest niższa o 30% zamawiający nie ma obowiązku przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego. Nawet bowiem wtedy, gdy obowiązek taki wynika z uwagi na powstanie ponad 30-procentowej rozbieżności pomiędzy ceną całkowitą oferty a wartością zamówienia lub średnią arytmetyczną cen wszystkich ofert, to zamawiający może odstąpić od żądania wyjaśnień

od wykonawcy, gdy rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia”. Tym samym Sąd w uzasadnieniu analizując przepisy ustawy Pzp w zakresie odnoszącym się do prowadzenia postępowania wyjaśniającego przesądził, że badanie ceny oferty, odbywa się w zakresie odnoszącym się do zamówienia jako całości, a nadto,

że zamawiający nie ma obowiązku wzywania wykonawcy do wyjaśnień, jeśli wskazany ustawą Pzp próg 30% nie zostanie osiągnięty.

Izba pragnie ponadto przywołać w tym miejscu stanowisko TSUE (Wyrok z dnia 10 września 2019 r., sygn. akt T-741/17) w którym wskazano, że: „dokonanie przez instytucję zamawiającą oceny, czy występują rażąco niskie oferty, odbywa się dwuetapowo. Najpierw instytucja zamawiająca powinna ocenić, czy złożone oferty „wydają się” rażąco niskie. Użycie czasownika „wydaje się” w rozporządzeniu wykonawczym oznacza, że instytucja zamawiająca dokonuje oceny prima facie rażąco niskiego charakteru oferty. Rozporządzenie wykonawcze nie wymaga więc, by instytucja zamawiająca z urzędu przeprowadzała szczegółową analizę składników każdej oferty w celu ustalenia, że nie stanowi ona oferty rażąco niskiej (...). Tym samym, w pierwszej kolejności, instytucja zamawiająca musi jedynie ustalić, czy złożone oferty zawierają oznaki mogące budzić podejrzenie, że mogłyby być rażąco niskie. Następnie, jeżeli istnieją oznaki mogące rodzić podejrzenia, że oferta może być rażąco niska, instytucja zamawiająca powinna, w drugiej kolejności, zweryfikować, z czego składa się ta oferta, aby upewnić się, że nie jest rażąco niska. Przy przeprowadzaniu tej weryfikacji instytucja zamawiająca ma obowiązek umożliwienia oferentowi przedstawienia powodów, dla których uważa on, że jego oferta nie jest rażąco niska. Następnie instytucja zamawiająca powinna ocenić przedstawione wyjaśnienia i ustalić, czy dana oferta ma rażąco niski charakter,

w którym to przypadku jest obowiązana odrzucić ofertę”.

Powyższe rozważania i wytyczne prowadzą tym samym do wniosku, że aby odwołujący skutecznie sformułował zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 224 ust. 1 ustawy Pzp musi wykazać, że zamawiający zaniechał wezwania do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny pomimo, że takie wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia winny zaktualizować się po stronie zamawiającego, a w konsekwencji jego zaniechanie naruszało treść cytowanego przepisu. Należało zatem rozważyć czy w niniejszej sprawie zaszyły takie okoliczności, które obligowały zamawiającego do tego, aby skierował on do wykonawcy Megatherm wezwanie w zakresie wskazanych przez odwołującego cen jednostkowych, albowiem powinny po jego stronie zaistnieć wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia, zgodnie z wymaganiami opisanymi w dokumentach zamówienia lub wynikające z innych przepisów.

Jak zauważono bowiem wcześniej przepis art. 224 ust. 1 ustawy Pzp z jednej strony zobowiązuje zamawiającego do zwrócenia się o wyjaśnienia do wykonawcy, gdy cena wydaje się rażąco niska i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia,

z drugiej zaś, ustanawiając prawo do zwrócenia się o wyjaśnienia, uzależnia ją od określonych podejrzeń, których zamawiający winien nabrać. Jeśli takie wątpliwości po stronie zamawiającego nie zaktualizują się, to żądanie wyjaśnień w takich przypadkach należy uznać za bezpodstawne. W sytuacji zatem, jeśli brak jest przesłanek do zastosowania przez zamawiającego przepisu, który nakłada na niego obowiązek wezwania wykonawców

do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, czynność taka jest kwestią całkowicie ocenną, suwerenną decyzją zamawiającego, uzależnioną od jego wiedzy

i doświadczenia w zakresie kosztów świadczenia podobnych dostaw, usług czy robót budowlanych na danym rynku i w danej sytuacji, jak również wynikającą z wiedzy

i doświadczenia samego zamawiającego.

Zamawiający w niniejszym postępowaniu oszacował wartość zamówienia dla części II zamówienia na kwotę 1 289 358 zł. netto, co wynika ze złożonego do akt sprawy protokołu postępowania. Jednocześnie, co wynika zarówno z Rozdziału XVII SWZ, jak też § 5 Projektu umowy, rozliczenia pomiędzy wykonawcą a zamawiającym odbywać się miały na podstawie powierzchni (określonej w m²) wykonanych prac oraz stawek wskazanych w ofercie częściowej wykonawcy, która stanowiła załącznik nr 8 do niniejszej umowy. Ostateczne wynagrodzenie wykonawcy zależało zatem od faktycznej ilości wykonanych prac, z kolei podstawą do ich rozliczenia była cena jednostkowa podana przez wykonawcę w ofercie

za wykonanie danego rodzaju usług opisanych w SWZ. Tym samym należy podzielić stanowisko odwołującego, że w okolicznościach tej sprawy istotne znaczenie dla oceny rażąco niskiej ceny, jak też czy możliwa jest realizacja zamówienia, miały ceny jednostkowe podane przez wykonawcę w formularzu oferty. Każda bowiem z tych cen musiała (zgodnie z tym co przewidział zamawiający w Rozdziale XVII pkt 5 SWZ obejmować wszystkie koszty niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia w zakresie objętym przedmiotem zamówienia).

Jak wynika z odpowiedzi na odwołanie (pismo procesowe z 10 lutego 2025 r.) zamawiający dokonał analizy cen jednostkowych w zakresie, w jakim było to niezbędne dla zbadania czy w niniejszej sprawie zachodzi obowiązek obligatoryjnego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Jak pokazuje Tabela 1 (str. 4 pisma procesowego) w przypadku żadnej z podanych przez przystępującego cen jednostkowych,

w tym kwestionowanych przez odwołującego cen „B” - sprzątnie 100 m² powierzchni sprzątanej/ odśnieżanej na zewnątrz budynku w ciągu zleconego i przepracowanego dnia oraz „C” - utrzymanie porządku na terenach zielonych za 100 m² w ciągu zleconego

i przepracowanego dnia, nie zaszła obligatoryjna przesłanka nakazująca zamawiającemu skierowanie do tego wykonawcy wezwania do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

Odwołujący z kolei w treści odwołania, oprócz gołosłownych twierdzeń dotyczących tego, że deklarowane ceny nie zawierają wszelkich niezbędnych kosztów wykonania tych usług, nie uprawdopodobnił nawet czy to pokazując własne kalkulacje odnoszące się

do zakresu zadań przewidzianych w tych pozycjach i przekładając je na konieczność poniesienia niezbędnych kosztów czy też odnosząc się do stawek zaproponowanych przez Megatherm, że za te ceny nie da się zamówienia zrealizować.

Odwołujący skupiał się w swojej argumentacji wyłącznie na tym, że to Megatherm powinien wykazać realność i rynkowość zaoferowanych przez siebie cen, złożyć na wezwanie zamawiającego stosowne wyjaśnienia, zaś odwołujący miałby wówczas możliwość odniesienia się do nich i ich zakwestionowania. Takie stanowisko nie zasługuje na aprobatę, to bowiem odwołujący, zgodnie z zasadą wynikającą z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp, zobowiązany był przedstawić dowody uzasadniające stwierdzenie faktów, z których wywodzi skutki prawne.

Ponownie należy podkreślić, że w świetle wskazanej wcześniej regulacji art. 224 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wyzywa wykonawcę do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, jeśli ta wydaje się rażąco niska i budzi wątpliwości, co do możliwości wykonania zamówienia. Obowiązkiem wykonawcy, składającego odwołanie, który twierdzi, że zachodzą okoliczności obligujące zamawiającego do skierowania wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w danych okolicznościach, jest wykazanie, że zaoferowane ceny odbiegają od cen rynkowych, i to w taki sposób, że nie da się za te ceny zamówienia wykonać. Aby taka ocena była możliwa odwołujący musi przedstawić zatem stosowne wyliczenia, kalkulacje i dowody, które pozwolą Izbie na ocenę, że rzeczywiście w okolicznościach danej sprawy zamawiający powinien był nabrać wątpliwości co do realności ceny i naruszył przepisy, nie kierując takiego wezwania.

Jedyna argumentacja, na którą powołał się odwołujący w treści wniesionego odwołania dotyczyła tego, że w bieżącym postępowaniu Megatherm, pomimo znacznego wzrostu kosztu wynagrodzeń pracowników oraz wzrostu inflacji zaoferował cenę jednostkową B w wysokości 1,59 zł., podczas gdy w tożsamym postępowaniu prowadzonym na usługę wykonywaną

w 2024 r. oferował ceny wyższe. Podobnie nierealna, zdaniem odwołującego, jest cena jednostkowa C. Przystępujący zaproponował stawkę 1,86 zł., pomimo znaczącego wzrostu kosztu wynagrodzeń pracowników, inflacji oraz konieczności wkalkulowania w cenę wywozu odpadów i liści na własny koszt. Na dowód powyższego odwołujący przedstawił dowody

w postaci informacji z otwarcia ofert z dnia 3 grudnia 2024 r. oraz, informacji z otwarcia ofert z dnia 16 lutego 2024 r.

Powyższa argumentacja nie zasługuje na uwzględnienie z następujących powodów.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że z treści przedłożonych dowodów nie wynika, że wykonawca Megatherm ubiegał się o udzielenie zamówienia w ubiegłych latach w zakresie dotyczącym Rejonu II - DOM Wierzbno, tym samym twierdzenia odwołującego należy uznać za bezpodstawne w zakresie, w jakim wywodzi, że cena B zaoferowana przez niego w tym postępowaniu jest znacznie niższa niż cena z postępowania z 2024 r.

Ponadto należy w tym miejscu przytoczyć stanowisko zamawiającego zawarte w odpowiedzi na odwołanie, które Izba w pełni podziela, że powoływanie się na dane z postępowania prowadzonego przez zamawiającego w roku ubiegłym (informacja z otwarcia ofert) i dokumenty z tego postępowania nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowych zarzutów, nie są bowiem miarodajne dla przedmiotowego postępowania.

Na wysokość ceny jednostkowej istotny wpływ mają bowiem warunki postępowania o udzielenie zamówienia publicznego takie jak: opis przedmiotu zamówienia, warunki udziału w postępowaniu czy kryteria oceny oferty. Odwołujący nie opisał nawet i nie wskazał podobieństw pomiędzy tymi elementami obowiązującymi w poprzednio prowadzonym, jak też bieżącym postępowaniu.

W końcu też sama tylko okoliczność, że ceny oferowane w aktualnie organizowanym przetargu są niższe, niż oferowane przez wykonawcę w latach ubiegłych, nie musi prowadzić do wniosku, że po stronie zamawiającego powinny powstać wątpliwości co do możliwości wykonania tego zamówienia w roku 2025. Samo bowiem porównanie cen oferowanych

w latach ubiegłych, bez odniesienia ich do warunków opisanych w tych postępowaniach, nie świadczy samo o sobie o rażąco niskiej cenie oferty (podobnie w Wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2024 r., sygn. akt XXIII Zs 116/23).

Izba przyjęła wyjaśnienia zamawiającego, który w odpowiedzi na odwołanie, jak i na rozprawie wskazywał, że brak było, w jego ocenie, podstaw do żądania wyjaśnień od przystępującego. Różnice pomiędzy kwestionowanymi przez odwołującego cenami B i C są na takim poziomie, że nie budzą wątpliwości w zakresie możliwości wykonania zamówienia publicznego i nie rodzą podejrzeń, że w toku realizacji zamówienia wykonawca Megatherm może zamówienia publicznego nie zrealizować. Same różnice w cenach oferty odwołującego i przystępującego w tych pozycjach także nie są znaczące i nie prowadzą do wniosku, że konieczne jest podjęcie czynności sprawdzenia oferty złożonej przez przystępującego pod kątem rażąco niskiej ceny. Zamawiający nie zgadzał się tym samym z zarzutem odwołującego, że cena ofertowa Megatherm może nosić znamiona ceny rażąco niskiej, a w konsekwencji, że ten powinien zostać wezwany do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, a Izba stanowisko w tym zakresie podziela.

Powyższe potwierdzają ostatecznie wyjaśnienia złożone przez przystępującego

w złożonym piśmie procesowym - przystąpienie do postępowania po stronie zamawiającego z 3 lutego 2025 r., jak też na rozprawie. Megatherm w sposób szczegółowy i kompleksowy, przedstawiając stosowne kalkulacje pomimo, że nie był do tego zobowiązany wykazał zdaniem Izby, że oferowane przez niego w postępowaniu stawki są realne i prawidłowo skalkulowane w taki sposób, aby zrealizować usługę dla zamawiającego, zgodnie z wymaganiami stawianymi przez niego w przedmiocie zamówienia, przewidując przy tym założenia, które nawet wykraczają poza minimalne wymagania zamawiającego, pozwalają też

na zabezpieczenie ewentualnych, nieprzewidzianych kosztów oraz przewidują zysk dla wykonawcy. Izba wzięła również pod uwagę, na co wskazywał wykonawca w składanych

w toku postępowania wyjaśnieniach, że jako wykonawca realizujący dla zamawiającego tożsamą usługę w rejonie III-DOM WIŚNIOWA, który jest rejonem przyległym do rejonu II

- DOMWIERZBNO, znany mu jest zarówno zakres prac, konieczne do wykonania czynności, ich częstotliwość, jak też warunki wpływające na możliwość zaoferowania korzystnej cenowo oferty, która jednocześnie umożliwia realizację zamówienia publicznego.

Sam odwołujący pomimo, że Megatherm przedstawił na rozprawie szczegółową kalkulację pokazującą założenia, jakie przyjął podając cenę swojej oferty, odnosząc powyższe do realizowanej przez niego aktualnie usługi w rejonie „Wiśniowa”, nie podjął nawet próby podważenia przygotowanej kalkulacji. Z kolei w zakresie tych elementów, na które wskazywał, a które w jego ocenie powinny budzić wątpliwości zamawiającego - nie zdołał wykazać swoich racji w taki sposób, aby wzbudziło to w zamawiającym wątpliwość, że możliwe jest wykonanie tych usług za kwotę podaną przez przystępującego.

W swojej argumentacji odwołujący skupił się na rozprawie na dwóch elementach, przy czym ponownie należy podkreślić, że formułowane zastrzeżenia w tym zakresie okazały się bezpodstawne.

W pierwszej kolejności podważał przedstawioną kalkulację wskazując, że zasadniczy wpływ na poziom oferowanej ceny i sposób kalkulacji ma okoliczność, że czynności zlecane przez zamawiającego nie będą wykonywane codziennie, ale cyklicznie. Jego zdaniem to,

że zamawiający w tej części nie gwarantuje codziennego wykonywania czynności objętych opisem przedmiotu zamówienia, ale zakres tych prac jest zlecany raz lub dwa razy w tygodniu, ma mieć znaczący wpływ na sposób podejścia do wyceny, a także poziom oferowanych cen. Odwołujący jednak, oprócz podnoszenia argumentów w tym zakresie nie wskazał nawet, nie mówiąc już o przedstawieniu stosownych wyliczeń, w jaki sposób formuła realizacji zamówienia wpływa na poziom oferowanych cen jednostkowych. Nawet po zapoznaniu się

z kalkulacją Megatherm nie sprecyzował na jakie składowe ceny ofertowej powyższe

ma wpływ i w jakim stopniu. Przy tak lakonicznej argumentacji nie sposób uznać zasadności zastrzeżeń przez odwołującego formułowanych, a w konsekwencji stwierdzić, że zamawiający powinien być nabrać podejrzeń w zakresie oferowanych mu przez przystępującego cen w tym postępowaniu.

Odwołujący odnosił się także szczegółowo do jednej z pozycji zaprezentowanej w kalkulacji Megatherm w zakresie: Tereny zewnętrzne utwardzone, poz. 2 - kontener

na odpady, gabaryty i inne (KP-7) wskazując, że ilość przewidziana przez przystępującego jest niewystarczająca, gdyż jak argumentował biorąc pod uwagę, że czynności będzie wykonywało 9 pracowników na powierzchni 15 ha, ilość śmieci zbierana przez nich wynosiła będzie zaledwie ok. 120 l. (przy założeniu Megatherm, że wystarczy 1 kontener o pojemności 1100 l.). Powyższe jest, w jego ocenie, niewystarczające biorąc pod uwagę, że taka ilość pozwala zaledwie na zebranie gabarytów z jednego tylko bloku, jako przykład podając duże objętościowo meble np. wersalkę, która sama może zapełnić taki kontener. Powyższa argumentacja okazała się całkowicie nietrafiona. Jak wyjaśnił zamawiający ma on zawartą umowę na wywóz odpadów, zatem pozycja wskazana w kalkulacji dotyczy wyłącznie odpadów powstałych w rezultacie wykonania tego zamówienia, a nie jak wskazywał odwołujący gabarytów pochodzących z mieszkań. Jak wyjaśnił z kolei przystępujący pozycja ta dotyczy wyłącznie sprzątnięcia drobnych odpadów - drobne nieczystości z chodników czy liści.

W konsekwencji Izba nie znalazła zatem podstaw do uznania, że wykonawca Megatherm, który złożył swoją ofertę w postępowaniu, nie uwzględnił wszystkich okoliczności mających wpływ na sposób kalkulacji ceny ofertowej, zaś podane przez niego ceny jednostkowe w pozycjach kwestionowanych przez odwołującego nie pozwalają na realizację zamówienia. Jak wykazało postępowanie odwoławcze, w tym przedłożona kalkulacja przystępujący wycenił swoją ofertę na poziomie rynkowym, tj. takim który pozwala mu na prawidłową realizację zamówienia, jak również osiągnięcie zysku. Tym samym bez istnienia dodatkowych podstaw i dowodów, które wskazywałyby na nierzetelną i zaniżoną kalkulację, których odwołujących nie przedstawił, powyższe nie dawało zamawiającemu podstaw

do kwestionowania zaproponowanej ceny.

Przy tym ponownie należy wskazać, że ocena czy w danej sprawie zachodzą okoliczności uprawniające zamawiającego do badania rażąco niskiej ceny zależą od okoliczności konkretnego przypadku, zaś oceny dokonuje komisja przetargowa do tego powołana. W jej składzie zasiadają osoby, które legitymują się odpowiednią wiedzą i doświadczeniem i są władne ocenić czy zaproponowana cena ma charakter rynkowy. Wyłącznie do kompetencji tych osób należy decydowanie o fakcie i treści wezwania do wyjaśnień. Z kolei całkowity brak inicjatywy dowodowej po stronie odwołującego wyłącznie potwierdza, że zamawiający prawidłowo wykonał czynności w postępowaniu, dokonując w tej części wyboru oferty Megatherm jako najkorzystniejszej.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała powyższy zarzut za niepotwierdzony.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób uznać, że w postępowaniu zachodziły okoliczności, które winny były wzbudzić wątpliwości zamawiającego, co do rynkowego charakteru ceny zaoferowanej przez Megatherm i spowodować wszczęcie procedury wyjaśniającej z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

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

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca:.....