

WYROK

Warszawa, dnia 4 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 stycznia 2025 r. przez wykonawcę Przemysława Kaweckiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Ka-Do Przemysław Kaweckie,

w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miasto Szczecin

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawcy "Paan-bus" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie,

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie w części, uznając za uzasadnione zarzuty naruszenia art. 226 ust 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 oraz art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, i nakazuje zamawiającemu Gminie Miasto Szczecin w zakresie części 1, 2 i 3 zamówienia: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy "Paan-bus" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie,
 2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie,
 3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Przemysława Kaweckiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Ka-Do Przemysław Kaweckie, w 1/2 (jednej drugiej) części oraz zamawiającego Gminę Miasto Szczecin w 1/2 (jednej drugiej) części i:
 - 3.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 7 500 zł (siedem tysięcy pięćset złotych) uiszczonej przez Przemysława Kaweckiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Ka-Do Przemysław Kaweckie, tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) poniesioną przez Przemysława Kaweckiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Ka-Do Przemysław Kaweckie, tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika oraz innych uzasadnionych wydatków oraz kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez Gminę Miasto Szczecin tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika,
 - 3.2. zasądza od Gminy Miasto Szczecin na rzecz Przemysława Kaweckiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Ka-Do Przemysław Kaweckie, kwotę 3 750 zł (trzy tysiące siedemset pięćdziesiąt złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.3. uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego znosi wzajemnie między Przemysławem Kaweckim, prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Ka-Do Przemysław Kaweckie, i Gminą Miasto Szczecin.
- 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:.....

UZASADNIENIE

31 stycznia 2025 r. wykonawca Przemysław Kaweckie, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Ka-Do Przemysław Kaweckie, (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługi o nazwie „Utrzymanie czystości w lasach miejskich Szczecina (w podziale na części)” (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez zamawiającego Gminę Miasto Szczecin (dalej jako „Zamawiający”) na czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej oraz na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy "Paan-bus" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie w zakresie części 1, 2 i 3 zamówienia.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

- „1. art. 226 ust. 1 pkt 8 p.z.p. w zw. z art. 224 ust. 1, 2, 3, 5 i 6 p.z.p. – poprzez nieodrżucenie oferty wykonawcy Paan-Bus jako oferty zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, a przez to budząc uzasadnione wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia, mimo że w odpowiedzi na żądanie Zamawiającego wykonawca ten:
 - nie przedstawił jasnych, konkretnych, pełnych i wiarygodnych wyjaśnień, lecz w znakomitej większości przytoczył enigmatyczne, ogólne, nieweryfikowalne, wybiórcze i nieoparte żadnymi dowodami stwierdzenia (przedłożenie wyłącznie jednego dowodu);
 - udzielił wyjaśnień, które *prima facie* świadczą o niezgodności kalkulacji oferowanej przez niego ceny z przepisami

prawa pracy i ubezpieczeń społecznych;

–udzielił wyjaśnień, które *prima facie* świadczą o niezgodności kalkulacji oferowanej przez niego ceny z faktami powszechnie znanymi, faktami, o których informacja jest powszechnie dostępna oraz zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego;

–udzielił wyjaśnień, zawierających niepełną i nierzetelną kalkulację oferowanej przez siebie ceny;

–przedłożył dowód, który w swojej treści wprost wskazuje, że uwzględnienie wynikającej z niego stawki jednostkowej jest oczywiście nieprawidłowe dla kalkulacji ceny w ramach części III,

a w konsekwencji wyjaśnienia te i dowód nie uzasadniają podanej ceny i kosztów.

2.art. 226 ust. 1 pkt 3 i 7 p.z.p. w zw. z art. 16 pkt 1 p.z.p. w zw. z art. 3 i art. 15 ust. 1 u.z.n.k. – poprzez: nieodrzućcenie oferty wykonawcy Paan-Bus jako oferty złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, a przez to sprzecznej z przepisami ustawy, i tym samym prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, mimo że oferowana przez wykonawcę Paan-Bus cena, przez pryzmat treści złożonych przez niego wyjaśnień, dowodu, a także powszechnie dostępnych informacji (danych z poprzednich postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie tej samej usługi w latach poprzednich), wskazują na celowe zaniżanie ceny (także w stosunku do oferowanej przez Paan-Bus ceny w latach poprzednich) z zamiarem uzyskania zamówienia i eliminacji pozostałych wykonawców, w tym odwołującego;

3.art. 226 ust. 1 pkt 10 p.z.p. – poprzez: nieodrzućcenie oferty wykonawcy Paan-Bus sp. z o.o. w Szczecinie, podczas gdy z udzielonych przez wykonawcę wyjaśnień, że zaoferowana przez niego cena opiera się na licznych błędach, w szczególności uwzględnia w ramach kosztów osobowych (pracowników) stawkę wynagrodzenia obliczoną na podstawie wynagrodzenia minimalnego za pracę brutto, zamiast całkowitego kosztu pracodawcy;

4.art. 226 ust. 1 pkt 3 p.z.p. w zw. z art. 17 ust. 2 p.z.p. – poprzez: nieodrzućcenie oferty wykonawcy Paan-Bus sp. z o.o. w Szczecinie, podczas gdy wybór jego oferty jako najkorzystniejszej zmierza do udzielenia zamówienia publicznemu wbrew przepisom ustawy (tj. wbrew przywołanym wyżej przepisom, stanowiącym podstawę odrębnych zarzutów), chociaż oferta ta winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 3, 7, 8 i 10 p.z.p. (por. zarzuty powyżej).”.

Odwołujący wniósł o:

„1.nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części I, II oraz III zamówienia;

2.nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy Paan-Bus spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie na podstawie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3, 7 i 10 p.z.p. w zakresie części I, II oraz III zamówienia”

a także o „zasądzenie od Zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego”.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca ”Paan-bus” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie (dalej jako „Przystępujący”). Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp w trybie podstawowym, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy, a następnie zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę bez przeprowadzenia negocjacji. Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 20 grudnia 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00665730/01.

W ogłoszeniu o zamówieniu określono, że w Postępowaniu możliwe jest składanie ofert częściowych, a liczba części wynosi 3.

Punkt 4.2 ogłoszenia o zamówieniu miał treść „4.2. Informacje szczegółowe odnoszące się do przedmiotu zamówienia: Część 1 4.2.2.) Krótki opis przedmiotu zamówienia 1. Przedmiot zamówienia został szczegółowo określony odpowiednio w załącznikach nr 5/I do SWZ. (...) 3. Wykonawca zapewni, we flocie pojazdów używanych przy wykonywaniu przedmiotu zamówienia, co najmniej 10 % udział pojazdów elektrycznych lub pojazdów napędzanych gazem ziemnym w rozumieniu ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych. (...) Część 2 4.2.2.) Krótki opis przedmiotu zamówienia 1. Przedmiot zamówienia został szczegółowo określony odpowiednio w załącznikach nr 5/II do SWZ. (...) 3. Wykonawca zapewni, we flocie pojazdów używanych przy wykonywaniu przedmiotu zamówienia, co najmniej 10 % udział pojazdów elektrycznych lub pojazdów napędzanych gazem ziemnym w rozumieniu ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych. (...) Część 3 4.2.2.) Krótki opis przedmiotu zamówienia 1. Przedmiot zamówienia został szczegółowo określony odpowiednio w załącznikach nr 5/III

do SWZ. (...) 3. Wykonawca zapewni, we flocie pojazdów używanych przy wykonywaniu przedmiotu zamówienia, co najmniej 10 % udział pojazdów elektrycznych lub pojazdów napędzanych gazem ziemnym w rozumieniu ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych. (...).

Odwolujący i Przystępujący złożyli oferty w Postępowaniu w zakresie części 1, 2 i 3 zamówienia.

W ofercie Przystępującego podano następujące ceny:

- w zakresie części 1 zamówienia – 648 zł jako „cenę jednostkową brutto za jedno sprzątnie wraz z zagospodarowaniem odpadów”,
- w zakresie części 2 zamówienia – 810 zł jako „cenę jednostkową brutto za jedno sprzątnie wraz z zagospodarowaniem odpadów”,
- w zakresie części 3 zamówienia – 970 zł jako „cenę brutto za zebranie wraz z zagospodarowaniem 1 Mg odpadów mieszanych” oraz 1700 zł jako „cenę brutto za zebranie wraz z zagospodarowaniem 1 tony opon”.

Zamawiający przekazał Przystępującemu datowane na 8 stycznia 2025 r. pismo o treści „Zamawiający - Gmina Miasto Szczecin - Zakład Usług Komunalnych, na podstawie art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej: ustawa) zwraca się o udzielenie wyjaśnień. w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny w części III. Powyższe wezwanie uzasadnione jest tym, że cena całkowita oferty za zebranie wraz z zagospodarowaniem 1 Mg odpadów mieszanych jest niższa o co najmniej 30 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ustawy, wynoszącej 1 476,00 zł brutto przez co wydaje się być rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. Zgodnie z art. 224 ust. 4 ustawy, Wykonawca zobowiązany jest do udzielenia wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 1 ustawy, co najmniej w zakresie określonym w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy, tj. w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy i zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. (...).

Zamawiający przekazał Przystępującemu datowane na 13 stycznia 2025 r. pismo o treści „Zamawiający - Gmina Miasto Szczecin - Zakład Usług Komunalnych, zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320; dalej: ustawa) zwraca się o udzielenie wyjaśnień - w tym złożenia dowodów - w zakresie wyliczenia ceny jednostkowej brutto za jedno sprzątnie wraz z zagospodarowaniem odpadów w części I i II. Powyższe wezwanie uzasadnione jest tym, że zaoferowane ceny budzą wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. Zgodnie z art. 224 ust. 4 ustawy, Wykonawca zobowiązany jest do udzielenia wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 1 ustawy, co najmniej w zakresie określonym w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy, tj. w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy i zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. (...).

Przystępujący przekazał Zamawiającemu datowane na 13 stycznia 2025 r. pismo (dalej jako „Wyjaśnienia1”) o treści „Odnosząc się do Państwa wezwania o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia zaoferowanych przez nas cen za wykonanie przedmiotowego zamówienia publicznego w zakresie części VI i VII, przekazanego Wykonawcy w dniu 11.05.2021 r., niniejszym wskazujemy na okoliczności pozwalające zaoferować Państwu wykonanie zamówienia w cenach przedstawionych w naszej Ofercie: - Wykonawca korzysta ze stałych, etatowych (umowa o pracę) pracowników którzy zostaną oddelegowani do wykonania określonych zadań na czas ich wykonywania. Nie musimy specjalnie zatrudniać pracowników którzy będą potrzebni jedynie do należytej realizacji przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami przez Zamawiającego w SWZ. Po zakończeniu pracy przy przedmiotowym zamówieniu pracownicy Ci mają zapewnioną pracę przy innych zamówieniach lub na potrzeby własne Spółki. Ponadto wskazujemy, iż specyfiką naszej działalności jest okoliczność, iż również osoby zarządzające Spółką a także wspólnicy, właściciele Wykonawcy biorą udział w pracach realizowanych w ramach wykonywanych zamówień – pozwala nam to na dodatkową optymalizację kosztów pracy, - Wykonawca nie generuje dodatkowych kosztów w postaci najmu samochodów, narzędzi, urządzeń i niezbędnych maszyn, gdyż Wykonawca dysponuje własnym zapleczem technicznym umożliwiającym należyte wykonanie zamówienia. Część wykonawców na rynku opiera się na doraźnym najmie sprzętu po uzyskaniu zamówienia. Zatem, Wykonawca nie ponosi dodatkowych kosztów tytułem wynajmu ww. przedmiotów koniecznych do realizacji usługi, - W związku z profilem prowadzonej działalności udaje nam się uzyskać bardzo dobre ceny, w szczególności paliw, okoliczność ta znaczenie również przy realizacji innych zamówień i korzystaniu z wszelkich pojazdów oraz maszyn spalinowych – wynika to z faktu, iż Spółka Paan bus sp. z o. o. prowadzi także działalność w zakresie przewozów), - Dodatkowo zważywszy na inne zamówienia o charakterze usług utrzymania czystości, utrzymania terenów zielonych - podobne okoliczności dotyczą uzyskiwanych cen za środki ochrony osobistej, środki BHP czy też narzędzia. - Spółka Paan bus Sp. z o. o. posiada cenne doświadczenie w usługach utrzymywania zieleni, w tym wykaszania oraz pielęgnacji drzew lub krzewów. W latach 2019-2024 i obecnie jako Spółka Paan bus Sp. z o. o. wykonywaliśmy zamówienie/a polegające na utrzymaniu zieleni, w tym wykaszaniu

m.in.: - Umowa nr UG/353/2024 – Wykonanie prac polegających na usuwaniu drzew i krzewów oraz wykonaniu cięć pielęgnacyjnych na działce nr 253 obręb Śmierdnica Las, stanowiącą ścieżkę rowerową, należącą do Gminy Stare Czarnowo – etap I - Umowa nr CRU/WZ/66/2023 – Utrzymanie czystości na terenie Cmentarza Centralnego w Szczecinie - Umowa nr CRU/WZ/179/2022 – Konserwacja i utrzymanie zieleni oraz utrzymanie czystości na terenie pozostałych cmentarzy komunalnych w Szczecinie - Umowa CRU/WZ/148/2024 – Estetyzacja terenów komunalnych o powierzchni 2,02 ha w obrębie nowo powstałej inwestycji miejskiej przy ul. 1 Maja w Szczecinie (działka nr 4/14 i 14/9 obręb 3013) - Umowa nr UG/67/2024 – Usługa koszenia, grabienia wraz z zebraniem trawy terenów zielonych na terenie gminy Stare Czarnowo w miejscowości: Binowo, Dębina, Dobropole Gryfińskie, Glinna, Kartno, Kołbacz, Komorówko, Nieznań, Stare Czarnowo, Żelewo i Żeliszawiec - Umowa nr 3/GKI/2024 – Usługa polegająca na utrzymaniu zieleni w nieruchomościach stanowiących własność gminy Stargard w roku 2024 - Umowa nr CRU/WZ/317/2023 – Utrzymanie zieleni poinwestycyjnej parków, zieleńców i pasów drogowych na terenie Gminy Miasto Szczecin - Umowa nr 25/ZD/23 – Wykonywanie usług utrzymania ulic powiatowych na terenie miasta Gryfino - Umowa nr CRU/WZ/13/2023 – Utrzymanie zieleni poinwestycyjnej parków, zieleńców i pasów drogowych na terenie Gminy Miasto Szczecin - Umowa nr CRU/WZ/342/2022 – Dostawa i nasadzenia drzew na terenie pasów drogowych w Szczecinie - Umowa nr CRU/WZ/321/2022 – Dostawa i nasadzenia drzew na terenie Cmentarza Centralnego w Szczecinie - Umowa nr 18/ZD/22 – Wykonywanie usług utrzymania ulic powiatowych na terenie miasta Gryfino - Umowa nr CRU/WZ/129/2022 – Utrzymanie czystości na terenie Cmentarza Centralnego w Szczecinie - Umowa nr 26/ZD/21 – Wykonywanie usług utrzymania ulic powiatowych na terenie miasta Gryfino Doświadczenie w realizacji tego typu zamówienia w naturalny sposób upraszcza nam realizację Państwa zamówienia oraz pozwala na jego dokładniejszą wycenę, - Mniejsza skala prowadzonej działalności niż ma to miejsce w przypadku niektórych naszych konkurentów w przedmiotowym postępowaniu skutkuje możliwością oszczędności. Duże przedsiębiorstwa charakteryzują się bardzo dużymi kosztami stałymi prowadzonej działalności, które siłą rzeczy przerzucają się również na zamówienia, które tych kosztów samodzielnie by nie generowały- tak jak ma to miejsce w tym przypadku. Wskazujemy ponadto, iż: - Przedmiot zamówienia zostanie zrealizowany zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, normami i zasadami, przy dołożeniu najwyższej staranności. - Przedmiot zamówienia zostanie zrealizowany zgodnie z wymaganiami Zamawiającego w zakresie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, na czas określony lub nieokreślony, przez Wykonawcę – wszystkich osób wykonujących. - Cena została skalkulowana z uwzględnieniem przepisów dotyczących minimalnego wynagrodzenia za pracę i minimalnej stawki godzinowej a także z uwzględnieniem innych obciążeń publicznoprawnych i obejmuje wszelkie koszty związane z realizacją zamówienia, przy uwzględnieniu m. in. materiałów, transportu, sprzętu i prac towarzyszących, które są niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia. Poniżej przedstawiamy kalkulację przeprowadzoną w odniesieniu do wymogów wynikających z dokumentów zamówienia. KALKULACJA za oddanie 1mg odpadów płacimy 520,00 zł netto (W ZAŁĄCZENIU DOWÓD W POSTACI UMO) przyjęty czas na zebranie 1 mg odpadów 3 godziny x 2 osoby = 6 godz. x 30,50 zł = 183,00 zł paliwo na dojazdy średnio 100 km spalanie 7l/100 km. 7x6,5 zł = 45,50 zł suma kosztów = 748,50 Obliczenia prowadzą do wniosku, iż Wykonawcy pozostaje zysk po w wysokości: ZYSK = 221,50 zł ZA 1MG ODPADÓW Zaproponowana cena jest ceną niską, nie nos ona natomiast znamion ceny rażąco niskiej.”.

Przystępujący przekazał Zamawiającemu datowane na 16 stycznia 2025 r. pismo (dalej jako „Wyjaśnienia2”) o treści „Odnosząc się do Państwa wezwania o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia zaoferowanych przez nas cen za wykonanie przedmiotowego zamówienia publicznego w zakresie części I i II, przekazanego Wykonawcy w dniu 13.01.2025 r., niniejszym wskazujemy na okoliczności pozwalające zaoferować Państwu wykonanie zamówienia w cenach przedstawionych w naszej Ofercie: - Wykonawca korzysta ze stałych, etatowych (umowa o pracę) pracowników którzy zostaną oddelegowani do wykonania określonych zadań na czas ich wykonywania. Nie musimy specjalnie zatrudniać pracowników którzy będą potrzebni jedynie do należytej realizacji przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami przez Zamawiającego w SWZ. Po zakończeniu pracy przy przedmiotowym zamówieniu pracownicy Ci mają zapewnioną pracę przy innych zamówieniach lub na potrzeby własne Spółki. Ponadto wskazujemy, iż specyfiką naszej działalności jest okoliczność, iż również osoby zarządzające Spółką a także wspólnicy, właściciele Wykonawcy biorą udział w pracach realizowanych w ramach wykonywanych zamówień – pozwala nam to na dodatkową optymalizację kosztów pracy, - Wykonawca nie generuje dodatkowych kosztów w postaci najmu samochodów, narzędzi, urządzeń i niezbędnych maszyn, gdyż Wykonawca dysponuje własnym zapleczem technicznym umożliwiającym należyte wykonanie zamówienia. Część wykonawców na rynku opiera się na doraźnym najmie sprzętu po uzyskaniu zamówienia. Zatem, Wykonawca nie ponosi dodatkowych kosztów tytułem wynajmu ww. przedmiotów koniecznych do realizacji usługi, - W związku z profilem prowadzonej działalności udaje nam się uzyskać bardzo dobre ceny, w szczególności paliw, okoliczność ta znaczenie również przy realizacji innych zamówień i korzystaniu z wszelkich pojazdów oraz maszyn spalinowych – wynika to z faktu, iż Spółka Paan bus sp. z o. o. prowadzi także działalność w zakresie przewozów), - Dodatkowo zważywszy na inne zamówienia o charakterze usług

utrzymania czystości, utrzymania terenów zielonych - podobne okoliczności dotyczą uzyskiwanych cen za środki ochrony osobistej, środki BHP czy też narzędzia. - Spółka Paan bus Sp. z o. o. posiada cenne doświadczenie w usługach utrzymywania zieleni, w tym wykaszania oraz pielęgnacji drzew lub krzewów. W latach 2019-2024 i obecnie jako Spółka Paan bus Sp. z o. o. wykonywaliśmy zamówienie/a polegające na utrzymaniu zieleni, w tym wykaszaniu m.in.: - Umowa nr UG/353/2024 – Wykonanie prac polegających na usuwaniu drzew i krzewów oraz wykonaniu cięć pielęgnacyjnych na działce nr 253 obręb Śmierdnica Las, stanowiącą ścieżkę rowerową, należącą do Gminy Stare Czarnowo – etap I - Umowa nr CRU/WZ/66/2023 – Utrzymanie czystości na terenie Cmentarza Centralnego w Szczecinie - Umowa nr CRU/WZ/179/2022 – Konserwacja i utrzymanie zieleni oraz utrzymanie czystości na terenie pozostałych cmentarzy komunalnych w Szczecinie - Umowa CRU/WZ/148/2024 – Estetyzacja terenów komunalnych o powierzchni 2,02 ha w obrębie nowo powstałej inwestycji miejskiej przy ul. 1 Maja w Szczecinie (działka nr 4/14 i 14/9 obręb 3013) - Umowa nr UG/67/2024 – Usługa koszenia, grabienia wraz z zebraniem trawy terenów zielonych na terenie gminy Stare Czarnowo w miejscowości: Binowo, Dębina, Dobropole Gryfińskie, Glinna, Kartno, Kołbacz, Komorówko, Nieznań, Stare Czarnowo, Żelewo i Żelistawiec - Umowa nr 3/GKI/2024 – Usługa polegająca na utrzymaniu zieleni w nieruchomościach stanowiących własność gminy Stargard w roku 2024 - Umowa nr CRU/WZ/317/2023 – Utrzymanie zieleni poinwestycyjnej parków, zieleńców i pasów drogowych na terenie Gminy Miasto Szczecin - Umowa nr 25/ZD/23 – Wykonywanie usług utrzymania ulic powiatowych na terenie miasta Gryfino - Umowa nr CRU/WZ/13/2023 – Utrzymanie zieleni poinwestycyjnej parków, zieleńców i pasów drogowych na terenie Gminy Miasto Szczecin - Umowa nr CRU/WZ/342/2022 – Dostawa i nasadzenia drzew na terenie pasów drogowych w Szczecinie - Umowa nr CRU/WZ/321/2022 – Dostawa i nasadzenia drzew na terenie Cmentarza Centralnego w Szczecinie - Umowa nr 18/ZD/22 – Wykonywanie usług utrzymania ulic powiatowych na terenie miasta Gryfino - Umowa nr CRU/WZ/129/2022 – Utrzymanie czystości na terenie Cmentarza Centralnego w Szczecinie - Umowa nr 26/ZD/21 – Wykonywanie usług utrzymania ulic powiatowych na terenie miasta Gryfino Doświadczenie w realizacji tego typu zamówienia w naturalny sposób upraszcza nam realizację Państwa zamówienia oraz pozwala na jego dokładniejszą wycenę, - Mniejsza skala prowadzonej działalności niż ma to miejsce w przypadku niektórych naszych konkurentów w przedmiotowym postępowaniu skutkuje możliwością oszczędności. Duże przedsiębiorstwa charakteryzują się bardzo dużymi kosztami stałymi prowadzonej działalności, które siłą rzeczy przerzucają się również na zamówienia, które tych kosztów samodzielnie by nie generowały- tak jak ma to miejsce w tym przypadku. Wskazujemy ponadto, iż: - Przedmiot zamówienia zostanie zrealizowany zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, normami i zasadami, przy dołożeniu najwyższej staranności. - Przedmiot zamówienia zostanie zrealizowany zgodnie z wymaganiami Zamawiającego w zakresie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, na czas określony lub nieokreślony, przez Wykonawcę – wszystkich osób wykonujących. - Cena została skalkulowana z uwzględnieniem przepisów dotyczących minimalnego wynagrodzenia za pracę i minimalnej stawki godzinowej a także z uwzględnieniem innych obciążeń publicznoprawnych i obejmuje wszelkie koszty związane z realizacją zamówienia, przy uwzględnieniu m. in. materiałów, transportu, sprzętu i prac towarzyszących, które są niezbędne do prawidłowego wykonania zamówienia. Poniżej przedstawiamy kalkulację przeprowadzoną w odniesieniu do wymogów wynikających z dokumentów zamówienia. KALKULACJA ZADANIE I za jedno sprzątnięcie wraz z zagospodarowaniem odpadów: KŻADORAZOWE SPRZĄTA DO 10:00 przyjęty czas na jedno sprzątnięcie 3 godziny x 1 osoba = 3 godziny x 30,50 zł = 91,50 zł za oddanie 1 tony odpadów płacimy 520,00 zł netto (W ZAŁĄCZENIU DOWÓD W POSTACI UMOWY) średnio z jednego sprząta przyjmujemy 0,5 tony zbieranych odpadów x 520,00 zł = 260,00 zł paliwo na dojazdy średnio 100 km spalanie 7l/100 km. 7x6,5 zł = 45,50 zł suma kosztów = 397,00 zł Obliczenia prowadzą do wniosku, iż Wykonawcy pozostaje zysk po w wysokości: ZYSK = 251,00 zł za 1 sprzątnięcie KALKULACJA ZADANIE II za jedno sprzątnięcie wraz z zagospodarowaniem odpadów: KŻADORAZOWE SPRZĄTANIE DO 11:00 przyjęty czas na jedno sprzątnięcie 5 godziny x 1 osoba = 5 godzin x 30,50 zł = 152,50 zł za oddanie 1 tony odpadów płacimy 520,00 zł netto (W ZAŁĄCZENIU DOWÓD W POSTACI UMOWY) średnio z jednego sprzątnięcia przyjmujemy 0,7 tony zbieranych odpadów x 520,00 zł = 364,00 zł paliwo na dojazdy średnio 100 km spalanie 7l/100 km. 7x6,5 zł = 45,50 zł suma kosztów = 562,00 zł Obliczenia prowadzą do wniosku, iż Wykonawcy pozostaje zysk po w wysokości: ZYSK = 248,00 zł ZA 1 sprzątnięcie Zaproponowana cena jest ceną niską, nie nosi ona natomiast znamion ceny rażąco niskiej.”.

Wraz z Wyjaśnieniami1 i Wyjaśnieniami2 Przystępujący przekazał Zamawiającemu dokument (dalej jako „Aneks”) o treści „Załącznik 01/2025 (...) Zawarty pomiędzy (...) "PAAN-BUS" SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ ul. Przedwiośnie 14/2, 70-877 Szczecin a "EKO-MYŚL" SP. Z O.O., Dalsze 36, 74-104 Myślibórz do Umowy nr 2021/06/02 z dnia 24.06.2021(...) Cennik (...) Zgodnie z brzmieniem S 3.1 Umowy: (...) Ceny za jedną tonę odpadów będą kształtować się następująco: (...)

KOD ODPADU	RODZAJ ODPADU	CENA ZAGOSPODAROWANIA
20 03 01	Nie segregowane zmieszane odpady komunalne	520.00

Do każdej z cen należy dodać obowiązujący podatek VAT.(...) Wszystkie zmiany opłaty za korzystanie ze środowiska

czy też powstanie nowych opłat lub podatków, będą natychmiastowo doliczone do cen. (...) Zmiana cennika może nastąpić po miesięcznym uprzedzeniu.(...) Załącznik podpisano w Dalsze dnia 25.11.2024 roku z mocą obowiązywania od 01.01.2025 r. (...)"

W dniu 27 stycznia 2025 r. Zamawiający opublikował informację o wyborze oferty najkorzystniejszej o treści „Zamawiający Gmina Miasto Szczecin - Zakład Usług Komunalnych, zgodnie z art. 253 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320; dalej: ustawa) zawiadamia, że postępowaniu o udzielenie zamówień publicznego w trybie podstawowym pn.: „Utrzymanie czystości w lasach miejskich Szczecina (w podziale na części)” dokonuje wyboru najkorzystniejszej oferty, zgodnie z art. 239 ustawy, złożonej przez: CZĘŚĆ I Paan-bus Sp. z o.o. ul. Przedwiośnie 14/2 70-877 Szczecin Punktacja: Oferta nr 1 - KA-DO Przemysław Kawecki Moczyły 12, 72-001 Kołbaskowo C = 648,00 zł / 785,00 zł x 100 pkt x 60 % = 49,53 pkt K = 40,00 pkt S = 89,53 pkt Oferta nr 3 - ART BIT Sebastian Leśnik, ul. 9 Maja 8/50, 70-136 Szczecin C = 648,00 zł / 1 086,00 zł x 100 pkt x 60 % = 35,80 pkt K = 40,00 pkt S = 75,80 pkt Oferta nr 4 - ZIELONE DRZEWA Magdalena Rucińska, ul. Kołat 16, 73-120 Chociwel C 648,00 zł / 972,00 zł x 100 pkt x 60 % = 40,00 pkt K = 40,00 pkt S = 80,00 pkt Oferta nr 5 - Paan-bus Sp. z o.o., ul. Przedwiośnie 14/2, 70-877 Szczecin C = 648,00 zł / 648,00 zł x 100 pkt x 60 % = 60,00 pkt K = 40,00 pkt S = 100,00 pkt CZĘŚĆ II Paan-bus Sp. z o.o. ul. Przedwiośnie 14/2 70-877 Szczecin Punktacja: Oferta nr 1 - KA-DO Przemysław Kawecki, Moczyły 12, 72-001 Kołbaskowo C = 810,00 zł / 1 160,00 zł x 100 pkt x 60 % = 41,90 pkt K = 40,00 S = 81,90 pkt Oferta nr 3 - ART BIT Sebastian Leśnik, ul. 9 Maja 8/50, 70-136 Szczecin C = 810,00 zł / 1 186,00 zł x 100 pkt x 60 % = 40,98 pkt K = 40,00 pkt S = 80,98 pkt Oferta nr 4 - ZIELONE DRZEWA Magdalena Rucińska, ul. Kołat 16, 73-12 Chociwel C = 810,00 zł / 1 620,00 zł x 100 pkt x 60 % = 30,00 pkt K = 40,00 pkt S = 70,00 pkt Oferta nr 5 - Paan-bus Sp. z o.o., ul. Przedwiośnie 14/2, 70-877 Szczecin C = 810,00 zł / 810,00 zł x 100 pkt x 60 % = 60,00 pkt K = 40,00 pkt S = 100,00 pkt CZĘŚĆ III: Paan-bus Sp. z o.o. ul. Przedwiośnie 14/2 70-877 Szczecin Punktacja: Oferta nr 1 - KA-DO Przemysław Kawecki, Moczyły 12, 72-001 Kołbaskowo C = 2 670,00 zł / 3 150,00 zł x 100 pkt x 60 % = 50,86 pkt K = 40,00 pkt S = 90,86 pkt Oferta nr 3 - ART BIT Sebastian Leśnik, ul. 9 Maja 8/50, 70-136 Szczecin C = 2 670,00 zł / 3 500,00 zł x 100 pkt x 60 % = 45,77 pkt K = 40,00 pkt S = 85,77 pkt Oferta nr 4 - ZIELONE DRZEWA Magdalena Rucińska ul. Kołat 16, 73-120 Chociwel C = 2 670,00 zł / 4 644,00 zł x 100 pkt x 60 % = 34,50 pkt K = 40,00 pkt S = 75,50 pkt Oferta nr 5 - Paan-bus Sp. z o.o., ul. Przedwiośnie 14/2, 70-877 Szczecin C = 2 670,00 zł / 2 670,00 zł x 100 pkt x 60 % = 60,00 pkt K = 40,00 pkt S = 100,00 pkt”.

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach zawartych w dokumentacji Postępowania (których kopie częściowo zostały złożone przez Zamawiającego na rozprawie).

Mając na uwadze art. 531 Pzp, zgodnie z którym „przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie”, Izba pominęła:

- załączone do odwołania dokumenty oznaczone jako „dokumenty z postępowania C/10/2021: SOPZ – zał. 4.I, informacja z otwarcia ofert” oraz „dokumenty z postępowania C/9/2023: SOPZ – zał. 5.I, informacja z otwarcia ofert”,
- załączone do datowanego na 19 lutego 2025 r. pisma Przystępującego dokumenty oznaczone jako „Faktura VAT nr F004711/2025 z dnia 08.01.2025 r.”, „Faktura VAT nr FA/1485/2025/S z dnia 09.01.2025 r.” oraz „Faktura VAT nr 766/25/FA z dnia 31.01.2025 r.”,
- złożone na rozprawie przez Zamawiającego dokumenty „pochodzące” z prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oznaczonego numerem C/9/2023.

Ww. dokumenty załączone do odwołania miały służyć ustaleniu, że Przystępujący „oferował w poprzednich latach ze te same usługi wyższe ceny” oraz że „cena w ramach bieżącego postępowania” jest zaniżona. Okoliczność, że we wcześniej prowadzonych przez Zamawiającego postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, których przedmiotem było utrzymanie czystości na terenie lasów miejskich Szczecina, złożone przez Przystępującego oferty zawierały wyższą cenę jednostkową niż cena jednostkowa zawarta w ofercie złożonej w Postępowaniu, nie była – jak wskazano poniżej - faktem mającym dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. To zaś, czy cena jest zaniżona, jest kwestią oceny, a nie faktem, w celu ustalenia którego przeprowadza się dowód.

Dokumenty załączone do datowanego na 19 lutego 2025 r. pisma Przystępującego, które mogłyby służyć ustaleniu wysokości kosztów nabycia worków na odpady i paliwa, z podanych poniżej względów nie mogły być brane pod uwagę przy ocenie zasadności zarzutu przedstawionych w odwołaniu. W konsekwencji dokumenty te nie mogły służyć ustaleniu jakiegokolwiek faktu mającego dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie.

Złożone na rozprawie przez Zamawiającego dokumenty „pochodzące” z prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oznaczonego numerem C/9/2023 mogły służyć wyłącznie ustaleniu treści złożonych w nim przez Odwołującego oferty i wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny. Fakty te nie miały znaczenia dla oceny zgodności z przepisami Pzp dokonanych w Postępowaniu czynności i zaniechania, na które wniesiono odwołanie.

Nie zasługiwał na aprobatę wniosek o zobowiązanie Zamawiającego do „przedstawienia dowodów w postaci

dokumentów – raportów/protokołów odbioru przedstawionych Zamawiającemu w latach 2022-2024 z realizacji analogicznych części zamówienia w latach poprzednich”, gdyż konsekwencji dokumenty te nie mogły służyć ustaleniu jakiegokolwiek faktu mającego dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. W szczególności brak było podstaw do uznania, że faktem takim jest „rzeczywista ilość odpadów wymagających uprzątnięcia w ramach zamówienia”.

Izba nie dopuściła i nie przeprowadziła dowodu z „opinii biegłego (z zakresu ekonomii) w celu oceny, czy przedłożone przez Paan-Bus wyjaśnienia mają charakter rzeczywisty, odzwierciedlają pełny i rzeczywisty koszt wykonania usługi, a w konsekwencji, czy oferta Paan-Bus w zakresie wszystkich części zamówienia zawiera rażąco niską cenę lub koszt i czy pozwala na prawidłowe wykonanie zamówienia”, mając na uwadze, że z art. 539 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym „Izba może powołać biegłego spośród osób wpisanych na listę biegłych sądowych albo spoza tej listy, jeżeli ustalenie stanu faktycznego sprawy wymaga wiadomości specjalnych” wynika, że dowód z opinii biegłego może być przeprowadzony w sytuacji, gdy ustalenie stanu faktycznego sprawy wymaga wiadomości specjalnych. Dokonanie oceny złożonych przez wykonawcę wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny jest rolą zamawiającego, którego ocena podlega ocenie Izby.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 1, 2, 3, 5 i 6 Pzp był uzasadniony w zakresie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 Pzp.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia”. Art. 224 Pzp stanowi zaś „1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. 2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia; 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1. 3. Wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności: 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych; 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę; 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy. (...) 5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. 6. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. (...)”.

W związku z twierdzeniem Przystępującego, iż skierowane do niego przez Zamawiającego żądanie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny „i złożone w odpowiedzi wyjaśnienie miało dać Zamawiającemu jedynie możliwość uznania obalenia domniemania, iż cena oferty w danym konkretnym postępowaniu miała charakter ceny rażąco niskiej”, konieczne jest wskazanie, że w sytuacji, gdy w żądaniach tych jednoznacznie wskazano, iż dotyczy ono ceny jednostkowej brutto za jedno sprzątnięcie wraz z zagospodarowaniem odpadów w zakresie części 1 i 2 zamówienia oraz ceny oferty w zakresie części 3 zamówienia, nie sposób uznać, że żądanie to było w jakiś sposób ograniczone zakresowo, w szczególności, iż złożone przez Przystępującego wyjaśnienia mogą być ogólne. Oceniając

jako trafne przedstawione w odwołaniu wywody dotyczące tego, w jaki sposób wykonawca powinien zadośćuczynić żądaniu wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, konieczne jest podkreślenie, że w każdym przypadku otrzymania takiego żądania, wykonawca zobowiązany jest złożyć wyjaśnienia, które są rzetelne, konkretne i wyczerpujące. Rzecz jasna, jeżeli zamawiający w żądaniu tym wskaże, w jakim zakresie wykonawca ma złożyć wyjaśnienia i dowody w zakresie wyliczenia ceny oferty, wykonawca nie musi składać wyjaśnień i dowodów w zakresie wykraczającym poza zakres określony w żądaniu.

Należy wskazać, że w przypadku, gdy zamawiający zażądał od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, a na zaniechanie odrzucenia jego oferty inny wykonawca wniósł odwołanie, podnosząc, że oferta ta powinna zostać odrzucona, gdyż zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia bądź jest ofertą wykonawcy, który złożył wyjaśnienia wraz z dowodami, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, i zarzucając naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 oraz art. 224 ust. 1, 2, 3, 5 i 6 Pzp, dla dokonania przez Izbę oceny, czy zamawiający naruszył te przepisy w związku z zaniechaniem dokonania takiej czynności kluczowe znaczenie mają treść pisma zawierającego żądanie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, treść wyjaśnień i dowodów w zakresie wyliczenia ceny przedstawionych i złożonych zamawiającemu przez wykonawcę oraz treść odwołania. Dokumenty te określają granice okoliczności faktycznych i prawnych, w których przedmiotowa ocena jest dokonywana. Rozstrzygając sprawę Izba nie może zatem brać pod uwagę okoliczności faktycznych i prawnych dotyczących treści tych wyjaśnień i dowodów w zakresie wyliczenia ceny, które nie zostały przedstawione w odwołaniu ani twierdzeń i dowodów w zakresie wyliczenia ceny, które nie zostały przedstawione i złożone przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przedstawienie w postępowaniu odwoławczym twierdzeń i dowodów w celu wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, nie zastępuje udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a takie twierdzenia i dowody, które wykonawca ten przedstawia i wskazuje w toku postępowania odwoławczego, nie mogą być więc traktowane jako „część” czy „uzupełnienie” wyjaśnień i dowodów w zakresie wyliczenia ceny złożonych przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, tak, jakby zostały przedstawione i złożone zamawiającemu w tym postępowaniu. Takie wyjaśnienia i dowody muszą podlegać ocenie zamawiającego, a nie wyłącznie ocenie Izby, która w postępowaniu odwoławczym nie dokonuje takiej czynności „w zastępstwie” zamawiającego, lecz ocenia prawidłowość oceny dokonanej przez zamawiającego. W przeciwnym razie doszłoby do sytuacji, w której rozstrzygnięcie Izby uwzględniałoby wyjaśnienia i dowody w zakresie wyliczenia ceny, których wykonawca wnoszący odwołanie w chwili jego wniesienia nie znał, a tym samym w zakresie których nie mógł w odwołaniu przedstawić okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na naruszenie przepisów Pzp, co czyniłoby odwołanie nieskutecznym środkiem odwoławczym, na co nie pozwala art. 1 ust. 1 dyrektywy Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (tzw. dyrektywy odwoławczej).

Twierdzenia przedstawione i dokumenty złożone przez Przystępującego w postępowaniu odwoławczym, które nie zostały przez niego przedstawione i złożone w Postępowaniu (a w konsekwencji nie znajdują się z dokumentacji Postępowania), nie mogły więc być brane przez Izbę pod uwagę.

W świetle motywu 103 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, w którym określono, że „Oferty, które wydają się rażąco tanie w odniesieniu do robót budowlanych, dostaw lub usług, mogą opierać się na błędnych pod względem technicznym, ekonomicznym lub prawnym założeniach lub praktykach. W przypadku gdy oferent nie jest w stanie przedstawić wystarczającego wyjaśnienia, instytucji zamawiającej powinno przysługiwać prawo do odrzucenia oferty. Oferta powinna być obowiązkowo odrzucana w przypadkach, gdy instytucja zamawiająca stwierdzi, że proponowana rażąco niska cena lub także koszty są wynikiem niezgodności z obowiązującym prawem unijnym lub zgodnym z nim prawem krajowym w dziedzinach prawa socjalnego, prawa pracy lub prawa ochrony środowiska, bądź z przepisami międzynarodowego prawa pracy”, art. 69 ust. 3 in fine ww. dyrektywy, zgodnie z którym „Instytucje zamawiające odrzucają ofertę, jeżeli stwierdzą, że jest ona rażąco niska, ponieważ jest niezgodna z mającymi zastosowanie obowiązkami, o których mowa w art. 18 ust. 2” [tj. „obowiązkami w dziedzinie prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy, ustanowionymi w przepisach unijnych, krajowych, układach zbiorowych bądź w przepisach międzynarodowego prawa ochrony środowiska, międzynarodowego prawa socjalnego i międzynarodowego prawa pracy wymienionych w załączniku X” – przyp. KIO, jak i art. 224 ust. 1 Pzp, w którym jest mowa o „wątpliwościach zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami (...) wynikającymi z odrębnych przepisów”, oraz art. 224 ust. 4 Pzp (stosownie do którego w przypadku zamówień na usługi zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty bądź jej istotnej części składowej co najmniej w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od

minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, nie może ulegać wątpliwości, że w zakresie oceny, czy oferta zawiera rażąco niską cenę, szczególne znaczenie ma zgodność tej ceny z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego (socjalnego). W konsekwencji należy uznać, iż przy dokonywaniu oceny, czy złożone przez wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami uzasadniają podaną w ofercie cenę, również szczególnie istotne jest, czy złożone wyjaśnienia wraz z dowodami wykazują, że cena oferty uwzględnia koszty związane z zatrudnieniem zgodnie z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Trafnie podniósł Odwołujący, że „w ramach kalkulacji ceny ofertowej wykonawca powinien uwzględnić nie wynagrodzenie za pracę brutto, ale całkowity koszt zatrudnienia obciążający pracodawcę”, to jest wynagrodzenie za pracę oraz ponoszone przez pracodawcę składki publicznoprawne.

Nie było sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego, że w przypadku zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem równym minimalnemu wynagrodzeniu za pracę, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, „całkowity koszt zatrudnienia obciążający pracodawcę” wynosi 5.621,60 złotych, co w przeliczeniu na koszt za godzinę pracy (podzielone przez 160) daje 35,14 złotych, jak również, że w zawartych w Wyjaśnieniach1 i Wyjaśnieniach2 „„kalkulacjach” zostały uwzględnione godzinowe koszty zatrudnienia pracowników w kwocie 30,50 zł” - co stanowi iloraz kwoty 4.666 złotych (odpowiadającej wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2025 roku, ustalonego na podstawie przepisów ww. ustawy) podzielonej przez 160.

Nie może więc ulegać wątpliwości, że ze złożonych przez Przystępującego wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty w zakresie części 1, 2 i 3 zamówienia wynika, że wyliczając te ceny Przystępujący nie wziął pod uwagę takiej wartości kosztów pracy, która byłaby zgodna z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, a zatem że ceny te nie uwzględniają kosztów związanych z zatrudnieniem zgodnie z tymi przepisami, czyli że nie są zgodne z tymi przepisami.

Zważywszy na szczególne znaczenie zgodności ceny oferty z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, istnienie powyższej niezgodności w zakresie ofert Przystępującego w zakresie części 1, 2 i 3 zamówienia w ocenie Izby jest wystarczające dla stwierdzenia, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają ceny podanej w jego ofercie w zakresie ww. części zamówienia, a w konsekwencji iż oferta ta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 Pzp.

Wobec treści art. 224 ust. 1 Pzp oraz datowanych na 8 i 13 stycznia 2025 r. pism przekazanych Przystępującemu przez Zamawiającego niewątpliwie jest, że Przystępujący zobowiązany był nie tylko złożyć wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny oferty, ale również złożyć w tym zakresie dowody.

Należy wskazać, że dowodami w zakresie wyliczenia ceny oferty są dowody potwierdzające zgodność z rzeczywistym stanem rzeczy twierdzeń przedstawionych w składanych przez wykonawcę wyjaśnieniach w tym zakresie, w szczególności wysokość (wartość) poszczególnych wymienionych w nich czynników cenotwórczych, w tym wydatków, które wykonawca poniesie bądź których poniesienia musi się spodziewać w celu wykonania zamówienia. Wykonawca nie jest przy tym zobowiązany do złożenia dowodów w zakresie czynników cenotwórczych, których wyliczając cenę oferty pod uwagę nie brał. O ile można ponadto przyjąć, że obowiązek ten nie obejmuje dowodów w zakresie każdego najdrobniejszego kosztu wykonywania zamówienia stanowiącego część ogólnych kosztów prowadzenia przez wykonawcę działalności gospodarczej (takiego jak koszt zakupu każdej ryzy papieru), to nie znajduje uzasadnienia uznanie, że dotyczy on wyłącznie dowodów w zakresie najistotniejszych kosztów wykonywania zamówienia.

Wymaga zauważenia, że dowodem takim może być oświadczenie samego wykonawcy, który składa wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny oferty - zwłaszcza w zakresie twierdzeń, w odniesieniu do których obiektywnie nie jest możliwe złożenie dowodu pochodzącego od innego podmiotu niż wykonawca. Nie sposób natomiast przyjąć, że złożenie każdego dowodu bądź dowodów w zakresie wyliczenia ceny może być zastąpione zawartym w wyjaśnieniach w zakresie wyliczenia ceny twierdzeniami czy oświadczeniami wykonawcy, w szczególności oświadczeniem, że cena oferty uwzględnia wszystkie bądź określone koszty wykonywania zamówienia. Wobec treści art. 224 ust. 1 Pzp, w którym mowa jest zarówno o wyjaśnieniach, jak i o dowodach, w zakresie wyliczenia ceny, nie można uznać, że twierdzenia czy oświadczenia wykonawcy, w szczególności w zakresie wysokości (wartości) poszczególnych czynników cenotwórczych, są zarówno wyjaśnieniami w zakresie wyliczenia ceny wykonawcy, jak i dowodami potwierdzającymi ich prawdziwość. W takim przypadku badanie, czy cena oferty jest rażąco niska, byłoby w istocie iluzoryczne.

Nie ulega wątpliwości, że do Wyjaśnień1 i Wyjaśnień2 załączył tylko jeden dowód – Aneks, z treści którego

wynika, że stanowi on dowód w zakresie twierdzeń Przystępującego, iż „za oddanie 1mg odpadów płacimy 520,00 zł netto” – czyli wysokości ceny zagospodarowania odpadów, stanowiącej wydatek, który Przystępujący poniesie w celu wykonania zamówienia, nie złożył zaś wraz z nimi jakichkolwiek innych dowodów w zakresie wyliczenia ceny potwierdzających zgodność z rzeczywistym stanem rzeczy poszczególnych zawartych w nich twierdzeń i oświadczeń w zakresie czynników cenotwórczych, które wpływały na cenę oferty, w tym wysokości (wartości) tych czynników.

Trafnie podniósł przy tym Odwołujący, że z treści Aneksu wynika, iż podana w nim „cena zagospodarowania” za jedną tonę odpadów dotyczy wyłącznie odpadów rodzaju „Nie segregowane zmieszane odpady komunalne”. Aneks może zatem stanowić wyłącznie dowód w zakresie ceny zagospodarowania odpadów tego rodzaju, nie było zaś sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego, że przedmiotem zamówienia w Postępowaniu jest objęte także „zebranie i usuwanie” odpadów innych rodzajów. Oznacza to, że w zakresie kosztów zagospodarowania tych innych odpadów Przystępujący nie złożył jakiegokolwiek dowodu.

Mając na uwadze powyższe, dzieląc stanowisko Odwołującego, należało stwierdzić, że Przystępujący nie złożył wraz z Wyjaśnieniami¹ i Wyjaśnieniami² dowodów potwierdzających zgodność z rzeczywistym stanem rzeczy twierdzeń przedstawionych w wyjaśnieniach w zakresie wyliczenia ceny oferty w zakresie części 1, 2 i 3 zamówienia – z wyłączeniem „ceny zagospodarowania” za jedną tonę odpadów rodzaju „Nie segregowane zmieszane odpady komunalne”. W tym stanie rzeczy brak było podstaw do uznania, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia wraz z dowodami uzasadniają ceny podane w jego ofercie w zakresie ww. części zamówienia.

Odnosząc się do przedstawionych w odwołaniu twierdzeń, iż Przystępujący „nie uwzględnił w kalkulacji cen ofertowych wszystkich koniecznych składników ceny pod kątem finansowym”, wobec treści Wyjaśnień¹ i Wyjaśnień² konieczne jest stwierdzenie, że niewątpliwie w zawartych w nich „kalkulacjach” jako wysokość zysku, który „pozostaje Wykonawcy”, Przystępujący wskazał różnicę zawartych w ofercie cen z podatkiem od towarów i usług oraz „sumy kosztów”, obliczonej między innymi na podstawie ceny zagospodarowania odpadów bez podatku od towarów i usług. Przyjmując zatem, że owe „sumy kosztów” i zysk wynoszą tyle, ile wskazano w ww. „kalkulacjach”, oznaczałoby to, że podane w ofercie „ceny jednostkowe brutto” i „ceny brutto” nie obejmują wartości tego podatku albo że wyliczając cenę oferty w zakresie części 1, 2 i 3 zamówienia Przystępujący nieprawidłowo określił wysokość zysku. W obu przypadkach złożonych przezeń wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny nie sposób byłoby uznać za wyjaśnienia, które uzasadniają ceny podane w jego ofercie.

Nie zasługiwały w pełni na aprobatę przedstawione w odwołaniu wywody dotyczące „braku adekwatnej liczby zaangażowanych pracowników (etatów)” oraz „niedopuszczalności i braku wyjaśnienia (wykazania) możliwości zaangażowania innych osób niż pracownicy”.

Odwołujący wskazał, że Przystępujący „w przypadku każdej części zamówienia bez jakiegokolwiek wyjaśnienia i powiązania ze szczegółowymi warunkami danej części zamówienia (usług objętych tą częścią, w tym obszarze oddanego do sprzątnięcia) deklaruje, że dla wykonania części I wystarczy zaangażowanie 1 pracownika przez 3 godziny, w części II także 1 pracownik przez 5 godzin, a w części III – 2 pracowników przez 3 godziny”, iż „obszary wskazane przez Zamawiającego są znaczne” oraz na konieczność zbierania odpadów w sposób określony w dokumentach zamówienia”, nie podnosił przy tym, że przyjęte przez Przystępującego w wyjaśnieniach w zakresie wyliczenia ceny założenia w zakresie „przyjętego czasu na zebranie 1 mg odpadów” czy „przyjętego czasu na jedno sprzątnięcie” są nieprawidłowe. Izba nie miała więc podstaw do takiego uznania.

Ponadto należy zauważyć, że powołane w odwołaniu przepisy ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych - art. 151 § 3, zgodnie z którym „wspólnicy są zobowiązani jedynie do świadczeń określonych w umowie spółki”, art. 159, stosownie do którego „jeżeli wspólnikowi mają być przyznane szczególne korzyści lub jeżeli na wspólników mają być nałożone, oprócz wniesienia wkładów na pokrycie udziałów, inne obowiązki wobec spółki, należy to pod rygorem bezskuteczności wobec spółki dokładnie określić w umowie spółki”, art. 176 w którym określono, że „§ 1. Jeżeli wspólnik ma być zobowiązany do powtarzających się świadczeń niepieniężnych, w umowie spółki należy oznaczyć rodzaj i zakres takich świadczeń. § 2. Wynagrodzenie wspólnika za takie świadczenia na rzecz spółki jest wypłacane przez spółkę także w przypadku, gdy sprawozdanie finansowe nie wykazuje zysku. Wynagrodzenie to nie może przewyższać cen lub stawek przyjętych w obrocie.” - dotyczą świadczeń, do których wspólnik jest zobowiązany (których spełnienie jest obowiązkiem wspólnika wobec spółki). Nie dotyczą zaś wykonywania świadczeń, których spełnienie takim obowiązkiem nie jest, lecz wspólnik wykonuje je dobrowolnie, nie stoją więc na przeszkodzie ich wykonywaniu. Zatem to, że Przystępujący „nie wytłumaczył, ani tym bardziej nie przedstawił dowodów, że umowa spółki nakłada na wspólników obowiązek nieodpłatnych świadczeń”, nie uzasadnia uznania, że „powoływanie się na optymalizację kosztów poprzez nieodpłatną pracę wspólników jest nie tylko nieweryfikowalne, ale także prawnie niedopuszczalne”.

Zasadnie natomiast podniósł Odwołujący, że Przystępujący w wyjaśnieniach w zakresie wyliczenia ceny nie wskazał, jaki jest wpływ udziału wspólników czy członków zarządu Przystępującego w wykonywaniu zamówienia na

wysokość ceny oferty.

Nie ulega ponadto wątpliwości, że w Wyjaśnieniu2 nie zawierają wyjaśnień w zakresie kosztu wykonania zamówienia w zakresie zatrudnienia koordynatora do kontaktu z Zamawiającym.

W świetle treści Wyjaśnień1 i Wyjaśnień2 trafne są również twierdzenia Odwołującego, że Przystępujący nie wyjaśnił, „czy i w jakim zakresie dysponuje” „środkami transportu przeznaczonymi do przewożenia różnego rodzaju odpadów (nie tylko komunalnych)” czy „narzędziami pracy (np. do grabienia, wyciągania odpadów z wody, usuwania palenisk itp.)”, którymi dysponowanie – co nie było sporne między stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego – jest niezbędne dla wykonania zamówienia, a także, że w zawartych w nich „kalkulacjach” nie zostały uwzględnione amortyzacja środków transportu, „ubezpieczenie OC pojazdów”, czy „koszty eksploatacyjne (napraw, obowiązkowych serwisów, czyszczenia itp.)”.

Niewątpliwie w ww. „kalkulacjach” nie uwzględniono ponadto kosztów „nabycia worków na śmieci”, których ponoszenie bezspornie jest niezbędne, aby wykonać zamówienie.

Jako celne należało ocenić przedstawione w odwołaniu wywody dotyczące zawartych w Wyjaśnieniach1 i Wyjaśnieniach2 „kalkulacji” kosztów „paliwa na dojazdy”.

Nie może ulegać wątpliwości, że nie wynika z nich, czy podana w nich cena za litr paliwa, wynosząca 6,50 zł, jest ceną z podatkiem od towarów i usług, czy bez niego; jak wskazano powyżej, wraz z wyjaśnieniami w zakresie wyliczenia ceny Przystępujący nie złożył jakiegokolwiek dowodu w tym zakresie.

Wymaga zauważenia, że ani Zamawiający ani Przystępujący nie kwestionowali twierdzenia Odwołującego, iż „do realizacji zamówienia (transport odpadów) wykorzystuje się znacznie większe, cięższe pojazdy, o większej mocy, a przez to generujące znacznie większe zużycie paliwa” (niż 7l/100 km). W tym stanie rzeczy przyjęcie dla wyliczenia ww. kosztów, iż spalanie paliwa wynosi 7l/100 km nie może być uznane za prawidłowe.

W odniesieniu do zawartych w odwołaniu twierdzeń w zakresie „zaniżenia szacowania trasy przejazdów (odległości)” konieczne jest stwierdzenie, że o ile w zakresie wyliczenia ceny oferty w zakresie części 1 zamówienia nie wskazał on, o ile podana w ww. „kalkulacjach” odległość dojazdu (wynosząca 100 km) jest niższa niż rzeczywista, to w zakresie wyliczenia ceny oferty w zakresie części 2 zamówienia podał, iż „odległość przejazdu” wynosi co najmniej 133,60 km. W odpowiedzi na te twierdzenia Przystępujący ograniczył się do podniesienia, że Odwołujący nie uwzględnił „okoliczności, iż baza dla działalności Przystępującego mieści się również w Starym Czarnowie skąd niekiedy bliżej lub „po drodze” do lewobrzeżnych części Szczecina gdzie ma być realizowana część świadczeń”. Ani Przystępujący, ani Zamawiający nie przedstawili zaś jakichkolwiek okoliczności uzasadniających uznanie, że podane w zakresie tych części zamówienia w ww. „kalkulacjach” odległości dojazdu i przejazdu są określone prawidłowo; nie zakwestionowali też jednoznacznie twierdzeń, iż odległości te są zaniżone.

Odnosząc się do zawartych w odwołaniu okoliczności dotyczących „braku wyjaśnienia przyjmowanych objętości (wagi) odpadów” należy stwierdzić, że nie wskazano w nim, w jaki sposób to, iż w wyjaśnieniach w zakresie wyjaśnienia ceny Przystępujący „określił, że w ramach jednego sprzątnięcia w części I zebrane zostanie 0,5t odpadów, w ramach części II 0,7t” a Odwołujący „jest przekonany, że wartości te są istotnie wyższe”, miałyby uzasadniać uznanie, że wyjaśnienia te nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Izba nie miała więc podstaw do takiego wniosku.

Biorąc pod uwagę wszystkie opisane powyżej nieprawidłowości i braki nie sposób było uznać za prawidłowe uznanie, że złożone przez Przystępującego wyjaśnienia i dowody w zakresie wyliczenia ceny uzasadniają podane w jego ofercie ceny.

Oferta ta powinna zatem zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 Pzp, a zaniechania dokonania tej czynności przez Zamawiającego naruszało te przepisy.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 1, 2, 3, 5 i 6 Pzp nie był uzasadniony w zakresie naruszenia art. 224 ust. 1, 2, 3, 5 Pzp.

Art. 224 ust. 1 i 2 Pzp zawierają wyłącznie normy określające, w jakim przypadku zamawiający zobowiązany jest żądać od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, zaś art. 224 ust. 3 Pzp wyłącznie normy określające, czego mogą dotyczyć rzeczne wyjaśnienia. Z kolei art. 224 ust. 5 Pzp zawiera wyłącznie normę określającą na kim spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu. Z żadnego z tych przepisów nie wynika zatem norma nakazująca odrzucenie oferty wykonawcy, wobec czego zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego nie mogło więc naruszać któregokolwiek z tych przepisów.

Konsekwencją uznania za uzasadniony zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 Pzp było uznanie za uzasadniony zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 17 ust. 2 Pzp w zakresie zarzutu naruszenia art. 17 ust. 2 Pzp.

Zgodnie z tym przepisem „zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy”.

W sytuacji, gdy oferta Przystępującego podlegała odrzuceniu, nie mogła ona zostać wybrana jako

najkorzystniejsza, zatem Przystępujący nie był w rozumieniu tego przepisu wykonawcą wybranym zgodnie z przepisami Pzp, któremu udziela się zamówienia.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 i 7 w związku z art. 16 pkt 1 Pzp w związku z art. 3 i art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako „uznk”) nie był uzasadniony.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”. Art. 16 pkt 1 Pzp stanowi, że „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców”. W art. 3 uznk określono, iż „1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. 2. Czynami nieuczciwej konkurencji są w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniące funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej, prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym oraz nieuzasadnione wydłużanie terminów zapłaty za dostarczane towary lub wykonane usługi.”. Stosownie zaś do art. 15 ust. 1 uznk „czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez: 1) sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców; 2) nakłanianie osób trzecich do odmowy sprzedaży innym przedsiębiorcom albo niedokonywania zakupu towarów lub usług od innych przedsiębiorców; 3) rzeczowo nieuzasadnione, zróżnicowane traktowanie niektórych klientów; 4) pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży; 5) działanie mające na celu wymuszenie na klientach wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszanie zakupu towaru lub usługi u określonego przedsiębiorcy”.

Należy stwierdzić, że z treści odwołania nie wynika jednoznacznie, jakie okoliczności miałyby uzasadniać uznanie, że oferta Przystępującego została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk. Wymaga przy tym wskazania, że samo uznanie, iż złożone przez wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają ceny podanej w jego ofercie, skutkujące powstaniem obowiązku jej odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 Pzp, nie oznacza, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, a tym bardziej, że cena tej oferty jest niższa niż koszt świadczenia usługi.

Okoliczności faktyczne i prawne przedstawione w odwołaniu nie uzasadniały więc stwierdzenia naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp nie był uzasadniony zarówno w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 i 7 w związku z art. 16 pkt 1 Pzp w związku z art. 3 i art. 15 ust. 1 uznk, jak i w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 17 ust. 2 Pzp.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z przepisami ustawy”.

W świetle treści odwołania należy stwierdzić, że naruszenia tego przepisu Odwołujący upatrywał w zaniechaniu odrzucenia oferty Przystępującego jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji czy dokonaniu wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej, który „zmierza do udzielenia zamówienia publicznemu wbrew przepisom ustawy”.

Wymaga zaś wskazania, że niezgodność, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp, musi istnieć pomiędzy ofertą wykonawcy a wynikającą z przepisu Pzp normą określającą wymaganie co do oferty.

Art. 226 ust. 1 pkt 7, 8 i 10 Pzp nie są przepisami, z których wynika taka norma, zatem to, iż oferta podlega odrzuceniu na podstawie któregoś z tych przepisów nie oznacza, że jest ona niezgodna z przepisami Pzp w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp.

Okoliczności faktyczne i prawne przedstawione w odwołaniu nie mogły zatem stanowić podstawy do stwierdzenia, że oferty Przystępującego jest niezgodna z przepisami Pzp.

Nie był uzasadniony także zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, zgodnie z którym „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu”.

Z treści odwołania wynika, że naruszenia tego przepisu Odwołujący upatruje w „nieodrzuceniu” oferty Przystępującego w sytuacji, gdy jej cena „opiera się na licznych błędach”.

Należy wskazać, że oferta podlega odrzuceniu na podstawie tego przepisu w przypadku, gdy oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny lub kosztu, który wynika z błędnego ustalenia przez wykonawcę stanu faktycznego w zakresie określenia zakresu zobowiązania wykonawcy, do którego wykonania będzie on zobowiązany zgodnie z umową w sprawie zamówienia publicznego zawartą po przeprowadzeniu danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności polegającego na pominięciu jednego ze świadczeń objętych tym zobowiązaniem,

skutkujący podaniem w ofercie ceny, która nie została obliczona jako cena czy wynagrodzenie tego zobowiązania w pełnym zakresie (za spełnienie wszystkich tych świadczeń).

Przepis ten nie znajduje natomiast zastosowania w sytuacji jak w niniejszej sprawie – gdy złożone przez niego wyjaśnienia i dowody w zakresie wyliczenia ceny oferty nie uzasadniają tej ceny, lecz brak jest podstaw do przyjęcia, że obliczając tę cenę wykonawca nie uwzględnił wykonania wszystkich świadczeń, które będzie zobowiązany spełnić wykonując umowę w sprawie zamówienia publicznego zawartą po przeprowadzeniu Postępowania.

Izba nie stwierdziła więc naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp.

Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia”. Stosownie zaś do art. 554 ust. 3 pkt 1 Pzp „uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta: a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego”.

Naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 oraz art. 17 ust. 2 Pzp miało istotny wpływ na wynik Postępowania, gdyż oferta Przystępującego została w nim wybrana jako najkorzystniejsza, co nie mogłoby nastąpić, gdyby Zamawiający nie dopuścił się tych naruszeń.

Wobec powyższego w zakresie zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 oraz art. 17 ust. 2 Pzp odwołanie należało uwzględnić, nakazując Zamawiającemu w zakresie części 1, 2 i 3 zamówienia unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Przystępującego, w pozostałym zakresie zaś odwołanie oddalić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 1 pkt 1, § 5 pkt 1 i 2, § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 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.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 2 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi o wartości mniejszej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 7.500 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1 i 2 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: a) koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę, b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, (...) d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego”. § 7 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia stanowi, że „w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponoszą odwołujący i zamawiający, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części”. Zgodnie z § 7 ust. 3 ww. rozporządzenia „W przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 i 2, Izba rozdziela: 1) wpis stosunkowo, zasądzając odpowiednio od zamawiającego albo uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego kwotę, której wysokość ustali, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła; 2) koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, w sposób określony w pkt 1 lub znosi te koszty wzajemnie między odwołującym i odpowiednio zamawiającym albo uczestnikiem postępowania odwoławczego wnoszącym sprzeciw.”.

Zgodnie z § 5 pkt 1 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła uiszczony przez Odwołującego wpis w wysokości 7.500 złotych.

Odwołujący i Zamawiający na rozprawie byli reprezentowani przez pełnomocników.

Jak wynika ze złożonych do akt sprawy spisu kosztów, faktury, biletów oraz potwierdzeń wykonania przelewu, na koszty postępowania odwoławczego Odwołującego składa się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych, koszty dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę w wysokości 317,35 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych.

Zważywszy na treść § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia nie ulega wątpliwości, że wysokość kosztów, które mogą być zaliczone do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego, w zakresie wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika strony bądź uczestnika postępowania odwoławczego jest ograniczona zakresowo (do wynagrodzenia i wydatków jednego pełnomocnika) oraz kwotowo – do kwoty nieprzekraczającej 3.600 złotych.

Brak było podstaw do zaliczenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego ww. kosztów dojazdu. Mając na uwadze treść § 5 pkt 2 lit. a i b ww. rozporządzenia należy uznać, że do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego strony bądź uczestnika postępowania odwoławczego zalicza się „koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę” (§ 5 pkt 2 lit. a ww. rozporządzenia), stanowiące „koszty związane z dojazdem” samej tej strony bądź uczestnika, czyli w przypadku, gdy na wyznaczonym posiedzeniu lub rozprawie stawia się sama strona bądź uczestnik postępowania odwoławczego. Koszty dojazdu pełnomocnika „na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę” należy natomiast zaliczyć zaś należy do „wydatków pełnomocnika”, o których mowa w § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia. W konsekwencji wobec treści tego przepisu i wysokości wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego koszty postępowania odwoławczego Odwołującego nie mogły obejmować dodatkowo ww. kosztów dojazdu w wysokości 317,35 złotych.

Zgodnie z § 5 pkt 2 lit. b i d ww. rozporządzenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono zatem wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Jak wynika ze złożonych do akt sprawy faktur, na koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego składa się wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych oraz koszty dojazdu pełnomocnika na rozprawę w wysokości 191 złotych.

Zważywszy na treść § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia nie ulega wątpliwości, że wysokość kosztów, które mogą być zaliczone do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego, w zakresie wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika strony bądź uczestnika postępowania odwoławczego jest ograniczona zakresowo (do wynagrodzenia i wydatków jednego pełnomocnika) oraz kwotowo – do kwoty nieprzekraczającej 3.600 złotych.

Brak było podstaw do zaliczenia do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego ww. kosztów dojazdu. Mając na uwadze treść § 5 pkt 2 lit. a i b ww. rozporządzenia należy uznać, że do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego strony bądź uczestnika postępowania odwoławczego zalicza się „koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę” (§ 5 pkt 2 lit. a ww. rozporządzenia), stanowiące „koszty związane z dojazdem” samej tej strony bądź uczestnika, czyli w przypadku, gdy na wyznaczonym posiedzeniu lub rozprawie stawia się sama strona bądź uczestnik postępowania odwoławczego. Koszty dojazdu pełnomocnika „na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę” należy natomiast zaliczyć zaś należy do „wydatków pełnomocnika”, o których mowa w § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia. W konsekwencji wobec treści tego przepisu i wysokości wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego koszty postępowania odwoławczego Zamawiającego nie mogły obejmować dodatkowo ww. kosztów dojazdu w wysokości 191 złotych.

W tym stanie rzeczy do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Zamawiającego zaliczono wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych.

Zważywszy że Izba uwzględniła dwa zarzuty przedstawione w odwołaniu, a dwóch nie uwzględniła, koszty postępowania odwoławczego rozdzielono stosunkowo – w proporcji 1/2 Odwołujący i 1/2 Zamawiający. W konsekwencji stosownie do § 7 ust. 3 pkt 1 ww. rozporządzenia zasądzono od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę stanowiącą 1/2 kwoty uiszczonej przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, a także zniesiono wzajemnie między Odwołującym i Zamawiającym uzasadnione koszty postępowania odwoławczego Odwołującego i Zamawiającego, o których mowa w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia.

Przewodniczący:.....