

WYROK

Warszawa, dnia 11 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 marca 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lutego 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP CLEAN PARTNER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, 7 MG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy

i CTG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego 35 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Krakowie,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy HEMAG H. Guziak Spółka Jawna z siedzibą w Krakowie

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 2 odwołania i nakazuje zamawiającemu – 35 Wojskowemu Oddziałowi Gospodarczemu w Krakowie:

1.1. Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w ramach części nr 1 zamówienia, tj. oferty złożonej przez wykonawcę HEMAG H. Guziak Spółka Jawna z siedzibą w Krakowie,

1.2. Odrzucenie oferty wykonawcy HEMAG H. Guziak Spółka Jawna z siedzibą w Krakowie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320),

1.3. Powtórzenie czynności badania i oceny ofert w ramach części nr 1 zamówienia.

2. W pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala.

3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: DGP CLEAN PARTNER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, 7 MG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy i CTG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy oraz zamawiającego – 35 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Krakowie i:

3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego na wynagrodzenie pełnomocnika, kwotę 34 zł 00 gr (trzydzieści cztery złote zero groszy) poniesioną przez odwołującego na dwie opłaty skarbowe od pełnomocnictwa, kwotę 991 zł 30 gr (dziewięćset dziewięćdziesiąt jeden złotych trzydzieści groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem kosztów dojazdu na rozprawę oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego na wynagrodzenie pełnomocnika.

3.2. Zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 8 012 zł 65 gr (osiem tysięcy dwanaście złotych sześćdziesiąt pięć groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego.

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

35 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Krakowie, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „świadczenie usług utrzymania czystości terenów i budynków w kompleksach wojskowych administrowanych przez 35 Wojskowy

Oddział Gospodarczy w latach 2025-2027”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 13 sierpnia 2024 r., pod numerem 2024/S 157-486551.

W dniu 17 lutego 2025 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawcywspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: DGP CLEAN PARTNER Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, 7 MG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy i CTG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy, zwani dalej „Odwołującym”, wnieśli odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego oraz zaniechań czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie części nr 1 zamówienia polegających na:

1) wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę HEMAG H. Guziak Spółka Jawna z siedzibą w Krakowie (zwanego dalej „wykonawcą HEMAG”),

2) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy HEMAG, pomimo, że jest niezgodna z warunkami zamówienia w szczególności z postanowieniami SWZ, gdzie wykonawca przedłożył ofertę, która w swej treści merytorycznej z uwagi na wysokość zaoferowanej ceny nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego, nie obejmuje wyceny całego przedmiotu zamówienia, jak również wymagań wynikających z przepisów regulujących uprawnienia pracownicze: nie uwzględnia minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego w okresie realizacji umowy,

3) nieprawidłowym badaniu i ocenie oferty złożonej przez wykonawcę HEMAG i błędnym uznaniu, że:

– oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, nie zawiera rażąco niskiej ceny jednostkowej (istotnej części składowej ceny) za usługi utrzymania czystości powierzchni wewnętrznych – czystości pomieszczeń i budynków ujętej jako suma pozycji od 1 do 4 formularza cenowego, tj. suma następujących pozycji formularza cenowego:

a) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków,

b) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – kluby wojskowe,

c) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – stołówka,

d) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – obiekty sportowe,

– wykonawca HEMAG sprostował obowiązkowi wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, nie zawiera rażąco niskiej ceny jednostkowej (istotnej części składowej ceny) za usługi utrzymania czystości powierzchni wewnętrznych – czystości pomieszczeń i budynków ujętej jako suma pozycji od 1 do 4 formularza cenowego, tj. suma następujących pozycji formularza cenowego:

a) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków,

b) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – kluby wojskowe,

c) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – stołówka,

d) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – obiekty sportowe,

– wykonawca HEMAG przedłożył wyjaśnienia ceny zgodnie z treścią wezwania z dnia 16 stycznia 2025 r.,

4) błędnej ocenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę HEMAG i błędnym uznaniu, iż: przedłożone wyjaśnienia, spełniają wymagania określone w ustawie PZP oraz odpowiadają na wątpliwości Zamawiającego wyrażone w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 16 stycznia 2025 r., podczas gdy złożone wyjaśnienia są lakoniczne, ogólne, wybiórcze, niewystarczające, nierzetelne co więcej zawarte w nich treści wprost wskazują na zaoferowanie przez wykonawcę rażąco niskiej ceny, w tym rażąco niskiej ceny jednostkowej (istotnej części składowej ceny) za usługi utrzymania czystości powierzchni wewnętrznych – czystości pomieszczeń i budynków ujętej jako suma pozycji od 1 do 4 formularza cenowego, tj. suma następujących pozycji formularza cenowego:

a) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków,

b) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – kluby wojskowe,

c) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – stołówka,

d) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – obiekty sportowe,

poprzez nieuwzględnienie wszystkich kosztów związanych z wyceną wymagań określonych w SWZ, przewidują niedoszacowanie ceny i jej części składowych m. in. z uwagi na nieujęcie w cenie oferty 1) wszystkich kosztów pracy (kosztów pracowniczych), kosztów zastępstw chorobowych; przyjęcie kosztów na zbyt niskim poziomie (m.in.

niedoszacowanie spowodowane założeniem, iż osoby z orzeczoną stopniem niepełnosprawności będą pracowały w większym dobowym wymiarze niż przewidują to przepisy prawa, tj. w wymiarze 8 godzin zamiast 7 godzin na dobę), przyjęciem nieprawidłowej wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, kosztów zastępstw urlopowych, 2) kosztów zakupu sprzętu i wyposażenia niezbędnego do świadczenia przedmiotu usługi, 3) kosztów amortyzacji od sprzętu przeznaczonego do realizacji usługi, ponadto wyjaśnienia nie zawierają dowodów potwierdzających twierdzenia zawarte w ich treści,

5) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy HEMAG mimo, iż 1) zawiera ona cenę skalkulowaną nierzetelnie, rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, zawiera ona skalkulowaną nierzetelnie, rażąco niską cenę jednostkową (istotne części składowe ceny) za usługi utrzymania czystości powierzchni wewnętrznych – czystości pomieszczeń i budynków ujętej jako suma pozycji od 1 do 4 formularza cenowego, tj. suma następujących pozycji formularza cenowego:

- a) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków,
- b) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – kluby wojskowe,
- c) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – stołówka,
- d) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – obiekty sportowe,

w szczególności nieuwzględniającą wszystkich części składowych ceny, wszelkich kosztów, jest wyceną dokonaną niezgodnie z SWZ, przepisami powszechnie obowiązującego prawa i warunkami zamówienia, nie obejmującą wyceny pełnego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc i pełnego zakresu przyszłego zobowiązania umownego; mimo, iż wykonawca HEMAG nie udźwignął ciężącego na nim ciężaru wykazania i udowodnienia, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, w tym rażąco niskiej ceny za ww. pozycje formularza cenowego, w szczególności wykazania, iż zostały uwzględnione wszystkie części składowe ceny, w tym w cenach jednostkowych za sumę ww. pozycji formularza cenowego, nie jest rażąco niska, nie jest rażąco niska cena jednostkowa w sumie ww. pozycji formularza cenowego,

6) przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców co przejawiało się poprzez wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu z uwagi na fakt, iż: 1) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, 2) jest ofertą z rażąco niską ceną, wykonawca HEMAG nie wzruszył domniemania, iż oferta zawiera rażąco niską cenę.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego w zakresie części nr 1 zamówienia Odwołujący zarzucił naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 239 w zw. z art. 16 i art. 17 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy HEMAG pomimo, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, w szczególności z postanowieniami SWZ wraz z załącznikami. Cena oferty nie uwzględnia wszystkich wymagań opisanych w SWZ, jak również wymagań wynikających z odrębnych przepisów jak przepisy regulujące uprawnienia pracownicze. Wykonawca przyjął nieprawidłowy koszt wynagrodzeń pracowników przypadający na okres realizacji umowy, albowiem w złożonych wyjaśnieniach ceny wykonawca HEMAG oświadczył, że kalkulował według stawek obowiązujących na dzień sporządzenia oferty, tj. według wysokości minimalnego wynagrodzenia określonego na rok 2024, podczas gdy zobowiązany był w cenie oferty uwzględnić wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę na rok 2025, która to wysokość została już uchwalona i opublikowana i była obowiązującą, tj. według stawek obowiązujących od dnia 1 stycznia 2025 r. na okres realizacji umowy. Oferta nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego, w warstwie merytorycznej nie obejmuje wyceny całego przedmiotu zamówienia, nie obejmuje pełnego zakresu przyszłego zobowiązania umownego, a w konsekwencji: wybór oferty wykonawcy HEMAG mimo, iż treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

2) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 w zw. z art. 224 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 239 w zw. z art. 16 w zw. z art. 17 ustawy PZP poprzez:

A) błędną ocenę wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę HEMAG i błędne uznanie, iż przedłożone wyjaśnienia spełniają wymagania określone w ustawie PZP oraz odpowiadają na wezwanie Zamawiającego z dnia 16 stycznia 2025 r., a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę HEMAG w sytuacji, gdy:

– wykonawca HEMAG nie odpowiedział na wezwanie Zamawiającego w zakresie wyjaśnienia ceny, w zakresie wyjaśnienia ceny jednostkowej (istotnej części składowej ceny) za usługi utrzymania czystości powierzchni wewnętrznych – czystości pomieszczeń i budynków ujętej jako suma pozycji od 1 do 4 formularza cenowego, tj. suma

następujących pozycji formularza cenowego:

- a) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków,
- b) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – kluby wojskowe,
- c) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – stołówka,
- d) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – obiekty sportowe,

w zakresie zgodności ceny oferty z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, przepisami z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Wykonawca złożył ogólne, niewystarczające, nierzetelne, wyjaśnienia, a tym samym nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, w tym rażąco niskiej ceny za sumę ww. pozycji formularza cenowego, co więcej zawarte w nich treści wprost wskazują na okoliczność zaoferowania przez wykonawcę rażąco niskiej ceny poprzez nieuwzględnienie wszystkich kosztów związanych z wyceną wymagań określonych w SWZ, przewidują niedoszacowanie ceny oferty i jej istotnych części składowych m. in. z uwagi na nieuwjęcie w cenie oferty w tym cenie jednostkowej (istotnej części składowej ceny) za usługi utrzymania czystości powierzchni wewnętrznych – czystości pomieszczeń i budynków ujętej jako suma pozycji od 1 do 4 formularza cenowego, tj. suma następujących pozycji formularza cenowego:

- a) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków,
- b) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – kluby wojskowe,
- c) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – stołówka,
- d) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – obiekty sportowe,

1) wszystkich kosztów pracy (kosztów pracowniczych), kosztów zastępstw chorobowych, przyjęcie ich na zbyt niskim poziomie: konieczność zapewnienia minimalnego wynagrodzenia za pracę w wysokości obowiązującej na 2025 r. w wysokości uchwalonej i ogłoszonej w terminie składania ofert i obowiązującej w czasie realizacji zamówienia, kosztów zastępstw urlopowych, niedoszacowanie spowodowane założeniem, iż osoby z orzecznym stopniem niepełnosprawności będą pracowały w większym dobowym wymiarze niż przewidują to przepisy prawa, tj. w wymiarze 8 godzin zamiast 7 godzin na dobę, 2) kosztów zakupu sprzętu i wyposażenia niezbędnego do świadczenia przedmiotu usługi, 3) pozostałych kosztów amortyzacji od sprzętu przeznaczonego do realizacji usługi na powierzchniach wewnętrznych (poz. 1- 4 formularza cenowego), ponadto wyjaśnienia nie zawierają dowodów potwierdzających twierdzenia zawarte w ich treści,

– wykonawca HEMAG nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, rażąco niskiej ceny jednostkowej (istotnej części składowej ceny) za usługi utrzymania czystości powierzchni wewnętrznych – czystości pomieszczeń i budynków ujętej jako suma pozycji od 1 do 4 formularza, tj. suma następujących pozycji formularza cenowego:

- a) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków,
- b) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – kluby wojskowe,
- c) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – stołówka,
- d) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – obiekty sportowe,

w szczególności nie wykazał, że do realizacji zamówienia jest w stanie skierować osoby (w liczbie odpowiadającej całości wymaganego personelu) posiadających orzecznony konkretny stopień niepełnosprawności, nie przedstawił dowodów, iż pracownicy posiadający orzecznony stopień niepełnosprawności mogą pracować w wymiarze 8 godzin, nie przedstawił dowodów potwierdzających dokonaną amortyzację, nie przedstawił dowodu potwierdzającego posiadanie całości urządzeń i sprzętu niezbędnego do realizacji zamówienia. Tym samym wykonawca nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, w tym istotnej części składowej ceny, w tym rażąco niskiej ceny jednostkowej (istotnej części składowej ceny) za ww. pozycje w formularzu cenowym, zwłaszcza w kontekście konieczności przewidzenia zgodnych z przepisami powszechnie obowiązującymi kosztów pracowniczych. Cena wskazana w ofercie wykonawcy, w tym cena jednostkowa za sumę ww. pozycji formularza cenowego nie stanowi ekwiwalentu świadczenia jakie na rzecz Zamawiającego będzie świadczył wykonawca,

B) zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę HEMAG w sytuacji, gdy wykonawca ten nie skalkulował pełnego zakresu przedmiotu zamówienia (a tym samym przyszłego zobowiązania umownego), w tym nie skalkulował pełnego zakresu istotnej części składowej cen jednostkowych za usługi utrzymania czystości powierzchni wewnętrznych – czystości pomieszczeń i budynków ujętej jako suma pozycji od 1 do 4 formularza cenowego, tj. suma następujących pozycji formularza cenowego:

- 1) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków,

- 2) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – kluby wojskowe,
- 3) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – stołówka,
- 4) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – obiekty sportowe,

i nie jest on w stanie wykonać przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, w szczególności z uwagi na: 1) konieczność zapewnienia pracownikom praw pracowniczych (w tym minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego od dnia 1 stycznia 2025 r.), konieczność przewidzenia kosztów zastępstw chorobowych, kosztów zastępstw urlopowych, niedoszacowanie spowodowane założeniem, iż osoby z orzeczoną stopniem niepełnosprawności będą pracowały w większym dobowym wymiarze niż przewidują to przepisy prawa, tj. w wymiarze 8 godzin zamiast 7 godzin na dobę), 2) kosztów zakupu sprzętu i wyposażenia niezbędnego do świadczenia przedmiotu usługi, 3) pozostałych kosztów amortyzacji od sprzętu przeznaczonego do realizacji usługi na powierzchniach wewnętrznych (poz. 1-4 formularza cenowego), wykonawca ten przedłożył ofertę, która w swej treści merytorycznej nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego, nie obejmuje wyceny całego przedmiotu zamówienia, ponadto wykonawca nie wykazał i nie przedstawił dowodów potwierdzających, że do realizacji zamówienia jest w stanie skierować osoby (w liczbie odpowiadającej całości wymaganego personelu) posiadających orzeczoną konkretną stopień niepełnosprawności, nie przedstawił dowodów, iż pracownicy posiadający orzeczoną stopień niepełnosprawności mogą pracować w wymiarze 8 godzin, nie przedstawił dowodów potwierdzających dokonaną amortyzację, nie przedstawił dowodu potwierdzającego posiadanie całości urządzeń i sprzętu niezbędnego do realizacji zamówienia, a w konsekwencji:

– zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę HEMAG mimo, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zawiera rażąco niską cenę jednostkową (istotnej części składowej ceny) za usługi utrzymania czystości powierzchni wewnętrznych – czystości pomieszczeń i budynków ujętej jako suma pozycji od 1 do 4 formularza cenowego, tj. suma następujących pozycji formularza cenowego:

- a) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków,
- b) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – kluby wojskowe,
- c) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – stołówka,
- d) usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – obiekty sportowe,

w szczególności zawiera cenę nieuwzględniającą wszystkich części składowych ceny, mimo, iż wykonawca HEMAG nie udźwignął ciężącego na nim ciężaru wykazania i udowodnienia, iż cena oferty nie jest rażąco niska, w szczególności wykazania, iż zawiera wszystkie części składowe ceny, w tym wszystkie części składowe ww. cen jednostkowych w ww. sumie pozycji formularza cenowego,

– wybór oferty wykonawcy HEMAG mimo, iż oferta ta zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym w tym rażąco niską za sumę ww. cen jednostkowych formularza cenowego w stosunku do przedmiotu zamówienia; mimo, iż wykonawca HEMAG nie udźwignął ciężącego na nim ciężaru udowodnienia, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, w tym rażąco niskiej ceny jednostkowej zawartej w sumie ww. pozycji formularza cenowego,

– przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu w ramach części nr 1 zamówienia:

- 1) unieważnienia czynności polegającej na badaniu, ocenie ofert i wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę HEMAG,
- 2) dokonania ponownego badania i oceny ofert, a w tym odrzucenie oferty wykonawcy HEMAG.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego przed Izbą.

W uzasadnieniu zarzutu dotyczącego niezgodności oferty wykonawcy HEMAG z warunkami zamówienia Odwołujący wskazał, że odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP ma miejsce w przypadku, kiedy treść oferty, rozumianej jako oświadczenie woli wykonawcy (zawartość merytoryczna oferty), nie odpowiada warunkom zamówienia opisanym lub określonym w dokumentach zamówienia w odniesieniu do przedmiotu zamówienia lub sposobu jego realizacji. Innymi słowy: niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na materialnej niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, zaoferowania którego oczekuje

zamawiający i które opisał w dokumentach zamówienia. Zamawiający, badając wystąpienie omawianej przesłanki, weryfikuje zawartość merytoryczną oferty, a więc zgodność oferowanych usług z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia co do sposobu ich wykonania, oczekiwanego zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z wymogiem określonym w SWZ podczas realizacji usługi Zamawiający żądał, aby czynności były wykonywane przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Z uwagi na to, że złożenie oferty miało miejsce w dniu 8 października 2024 r. wykonawca HEMAG powinien kalkulować ofertę uwzględniając rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 września 2024 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r., które już na tym etapie było znane wszystkim wykonawcom. Prawidłowy koszt jaki zobowiązany był ująć wykonawca HEMAG powinien być liczony od wartości minimalnego wynagrodzenia za pracę od dnia 1 stycznia 2025 r., tj. w wysokości 4666 zł, co potwierdziła Izba w wyroku z dnia 16 grudnia 2024 r. w sprawie o sygn. akt KIO 4366/24. Natomiast wykonawca HEMAG w swoich wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wskazał, że z uwagi na treść wyjaśnień Zamawiającego z dnia 18 września 2024 r. według odpowiedzi na pytanie nr 6 i 7 nie ujął wynagrodzenia obowiązującego od dnia 1 stycznia 2025 r., a swoje obliczenia oparł na stawkach obowiązujących na dzień sporządzenia oferty. Tego rodzaju działanie wykonawcy HEMAG powoduje, że jego oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, tj. nie uwzględnia minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującego uchwalonego i ogłoszonego w terminie składania ofert i obowiązującego w okresie realizacji zamówienia. Z racji tego, że wykonawca HEMAG zamierza realizować zamówienie niezgodnie z warunkami zamówienia, to Odwołujący uznaje, że oferta tego wykonawcy nie odpowiada warunkom zamówienia i podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP.

W uzasadnieniu zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny Odwołujący wskazał, że zgodnie z formularzem cenowym Zamawiający oczekiwał wyceny poszczególnych kategorii usług stypizowanych w 7 pozycjach formularza poprzez podanie w odniesieniu do każdej z tych pozycji następujących danych: stawki za 1 m²/msc/netto /zł/, wartości netto za miesiąc, wartości netto w okresie umowy, wartości VAT w okresie umowy, wartości brutto w okresie umowy, pokazując jednocześnie formuły matematyczne wskazujące na iloczyn, których kolumn z formularza należy dokonać w danym wierszu. Zamawiający określił ilość powierzchni, jak i ilość miesięcy świadczenia usługi w okresie umowy, właściwą dla danego rodzaju usługi stawkę podatku od towarów i usług. Odwołujący dodał, że zgodnie z treścią wzoru protokołu odbioru usługi stanowiącego załącznik do umowy konieczne jest podanie powierzchni objętej usługą / poszczególną kategorią usług w metrach kwadratowych. Protokół zaś stanowi podstawę do wystawienia faktury. Sposób sporządzenia protokołu miesięcznego potwierdzającego wykonanie usługi również potwierdza istotność i samodzielność cen jednostkowych wskazanych w formularzu cenowym. Powyższą okoliczność potwierdzają również postanowienia § 29 wzoru umowy, które wskazują (podobnie jak w punkcie 7 rozdziału IV SWZ), iż w przypadku prawa opcji stawki jednostkowe wskazane w formularzu cenowy pozostają bez zmian i będą brane do wyliczenia wartości zakresu zamówienia objętego prawem opcji, gdy Zamawiający zdecyduje się z niego skorzystać. Podobnie ceny jednostkowe będą punktem wyjścia do ustalenia wartości wynagrodzenia w przypadku zwiększenia lub zmniejszenia zakresu umowy, czy też niewykonania, nienależytego wykonania zakresu umowy. Zamawiający wyraźnie oczekiwał więc wyceny całości przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem wszelkich obowiązków prawno-podatkowych związanych z przedmiotem zamówienia. Ceny za poszczególne części zamówienia stanowią samodzielne ceny, po których będzie rozliczany dany element przedmiotu zamówienia. W każdej z cen ujętych w odniesieniu do wyszczególnionej przez Zamawiającego usługi należało objąć pełen zakres czynności składających się na tę usługę.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający obowiązany jest w toku procedury badania i oceny ofert oceniać nie tylko cenę ogółem, ale także każdą cenę jednostkową za zamówienie wskazane w formularzu ofertowym wykonawcy jako cenę do zapłaty w kategorii rażąco niskiej ceny. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nie można czynić oszczędności w ramach jednej pozycji kontraktu poprzez ujęcie kosztów w innej pozycji kontraktu, każda z pozycji musi posiadać skalkulowanie pełnych kosztów realizacji. Obowiązkiem wykonawcy była wycena poszczególnych pozycji w formularzu ofertowym, które podlegają osobnym rozliczeniom w trakcie realizacji zamówienia – pozycje te składają się na pełen zakres zamówienia. Każda z cen jednostkowych zawartych w formularzu cenowym ma znaczenie przy rozliczeniu zamówienia, jak również przy waloryzacji ceny, przy zmianie zakresu zamówienia, skorzystaniu przez Zamawiającego z prawa opcji. Zasady zawarte w projekcie umowy oraz kształt formularza ofertowego oznaczają, że wykonawca zobowiązany jest do skalkulowania w konkretnej pozycji formularza ofertowego przypisanej do danej usługi ceny, która zapewnia możliwość prawidłowej realizacji tej usługi, a jednocześnie oznacza to brak możliwości przerzucenia kosztów między pozycjami. W takim przypadku ceny jednostkowe nie są jedynie składnikiem ceny łącznej (wynagrodzenia

wykonawcy), lecz pełnią funkcję samodzielnych cen, w oparciu o które dokonywane jest ustalenie ceny oferty, rozliczenie usługi, wszelkie zmiany wielkości cen bądź zakresu usługi. W tym stanie rzeczy ceny jednostkowe zaoferowane w formularzu ofertowym mają cechy samodzielnych cen za wykonanie poszczególnych pozycji składających się na zamówienie. W związku z tym ceny jednostkowe jako ceny do zapłaty powinny być oceniane w kategorii rażąco niskiej ceny. W świetle poglądów doktryny i orzecznictwa w przypadku takiego sposobu rozliczenia każda z oferowanych cen jednostkowych będąca podstawą do rozliczeń: musi zawierać wszystkie koszty niezbędne do jej wykonania zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia i wymaganiami określonymi przez Zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych przepisów, musi być realna, wiarygodna i poprawnie obliczona, musi być rentowna, żadna z cen jednostkowych nie jest zawyżona w wyniku przeniesienia na nią kosztów z innej usługi, skalkulowanej rażąco nisko. Odwołujący zaznaczył jednocześnie, że ceny jednostkowe wskazane w formularzu cenowym w tym postępowaniu składają się na cały zakres przedmiotu zamówienia, już sama cena za wykonanie usługi na powierzchniach wewnętrznych (pozycje od 1 do 4 formularza cenowego) w związku z charakterem czynności jako jednych z kluczowych w całym zamówieniu stanowiła istotną część składową ceny całkowitej oferty i w związku z tym podlegała weryfikacji w zakresie rażąco niskiej ceny na podstawie art. 224 ustawy PZP. Zakwestionowanie 4 z 7 pozycji formularza cenowego z uwagi na nieujęcie jej w cenie oznacza rażąco niską cenę oferty. Ceny za zakwestionowane usługi, zwłaszcza cena za powierzchnie wewnętrzne obejmuje elementy istotne, bezpośrednio wpływające na możliwość i jakość wykonania zamówienia jako całości oraz mają znaczenie z punktu widzenia osiągnięcia celów zamówienia.

Odwołujący podał również, że w SWZ i załącznikach do niego Zamawiający zawarł postanowienia odnoszące się do realizacji przedmiotu zamówienia, w szczególności wymóg zatrudnienia osób realizujących przedmiot zamówienia na umowę o pracę, wymaganej ilości etatów przeznaczonych do realizacji zamówienia z podziałem po dwie kategorie usług (powierzchnie wewnętrzne – budynki i pomieszczenia oraz tereny zewnętrzne utwardzone), częstotliwości realizacji usługi, godzin pracy, w podziale na konkretne zakresy usługi. W kolejnych rozdziałach OPZ precyzyjnie określono częstotliwości oraz termin realizacji czynności wewnątrz, na zewnątrz, terenów zielonych itd. Określone przez Zamawiającego wymogi w zakresie osób, środków, sprzętu, materiałów, usług dodatkowych (okresowych) miały wpływ na kalkulację ceny przez wykonawców. W świetle postanowień dokumentów zamówienia wykonawca kalkulując cenę ofertową musiał uwzględnić wszystkie koszty związane ze świadczeniem usług, które przewiduje ponieść w związku z realizacją zamówienia, jak również wszelkie inne składniki cenotwórcze, wynikające z zakresu zamówienia oraz obowiązujących przepisów prawa. Wykonawca powinien również uwzględnić ewentualne ryzyko, związane z nieprzewidywanymi okolicznościami przy realizacji zamówienia, które mogą i powinny być brane pod uwagę przez profesjonalistę realizującego zamówienie. Wszystkie obliczenia powinny zostać dokonane ze szczególną starannością, a następnie podlegać wpisaniu do formularza cenowego oraz formularza ofertowego. Innymi słowy w cenie ofertowej należało ująć wszelkie składniki cenotwórcze, wszystkie kosztowe elementy wpływające na ostateczną cenę oferty. Każda z cen z formularza ofertowego powinna być zatem wyliczona według rzeczywistych kosztów wynikających z SWZ i obowiązujących przepisów, natomiast brak jakiegokolwiek z tych kosztów stanowi o obowiązku odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy PZP.

Zdaniem Odwołującego zestawienie treści postanowień SWZ z treścią przedłożonej przez wykonawcę HEMAG oferty, w szczególności z treścią wyjaśnień złożonych w toku postępowania prowadzi do wniosku, że oferta złożona przez tego wykonawcę zawiera rażąco niską cenę, a wykonawcy nie udało się skutecznie wzruszyć domniemania, iż cena nie jest rażąco niska. Zamawiający wyraźnie oczekiwał wyceny całości przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem wszelkich obowiązków prawno-podatkowych związanych z przedmiotem zamówienia. Ceny za poszczególne części zamówienia stanowią samodzielne ceny, po których będzie rozliczany dany element przedmiotu zamówienia. W każdej z cen ujętych w odniesieniu do wyszczególnionej przez Zamawiającego usługi należało objąć pełen zakres czynności składających się na tę usługę. Zamawiający wykonując wyrok Izby w sprawie o sygn. akt KIO 4366/24 w dniu 16 stycznia 2025 r. wezwał wykonawcę HEMAG na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy PZP do wyjaśnień ceny, w tym złożenia dowodów, wyraźnie akcentując, że oczekuje złożenia wyjaśnień z przedstawieniem dowodów. Wezwanie Zamawiającego było konkretne i precyzyjne, a wykonawca zobligowany był w sposób jednoznaczny pokazać owe pozycje kosztowe, zawrzeć konkretne określenia i wyliczenia, a następnie podeprzeć je stosownymi dowodami. Jednocześnie Odwołujący dodał, że Zamawiający w tym postępowaniu narzucił wymaganą minimalną ilość etatów niezbędną do realizacji zamówienia. Zgodnie z Załącznikiem nr 13 do SWZ na utrzymanie czystości budynków i pomieszczeń (pozycje od 1 do 4 formularza cenowego) Zamawiający wymagał minimum 76,7 etatu. Czynności w czasie realizacji zamówienia mają być wykonywane przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Z uwagi na to, że złożenie oferty miało miejsce w dniu 8 października 2024 r. wykonawca HEMAG powinien był kalkulować ofertę uwzględniając rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 września 2024 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r., które już na tym etapie było znane

wszystkim wykonawcom. Odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnień ceny wykonawca HEMAG udzielił w dniu 22 stycznia 2025 r. Z części opisowej wyjaśnień wynika, że wykonawca przyjął błędne założenie wynagrodzenia za pracę według stawki minimalnej obowiązującej na dzień sporządzenia oferty. Założenie to pozostaje w sprzeczności w wytycznymi zawartymi w wyroku Izby w sprawie o sygn. akt KIO 4366/24 oraz powoduje niedoszacowanie kosztów pracowniczych. Według Odwołującego kwota niedoszacowania z przyjętej błędnej kwoty wynagrodzenia w zakresie wyliczenia cen osobno za usługi utrzymania czystości pomieszczeń i budynków objętych stawką 23% VAT (pozycja 1-4 formularza cenowego) wynosi:

- a) niedoszacowanie wynagrodzenia zasadniczego – kwota 41 600 zł 60 gr brutto miesięcznie,
- b) niedoszacowanie rezerwy urlopowo-chorobowej – kwota 30 418 zł 52 gr brutto miesięcznie,
- c) dodatkowy koszt w związku z zatrudnieniem osób niepełnosprawnych z II gr – kwota 35 177 zł 86 gr brutto miesięcznie.

Całkowite niedoszacowanie z tytułu kosztów pracowniczych wynosi zatem 107 196 zł 98 gr brutto.

Odnosząc się do kwestii zatrudnienia przez wykonawcę HEMAG osób niepełnosprawnych Odwołujący podniósł, że jego zdaniem całkowicie nieprawdopodobne i nierealne jest założenie, że przez cały okres 36 miesięcy realizacji zamówienia wykonawca ten byłby w stanie utrzymać w 100% zatrudnienie osób ze stopniem niepełnosprawności, z których aż 100% będzie posiadało schorzenie specjalne. Wykonawca HEMAG nie przedstawił dowodów na poparcie przedstawionych twierdzeń, w szczególności nie wykazał i nie przedstawił dowodów potwierdzających posiadanie osób z orzecznym stopniem niepełnosprawności umiarkowanym i schorzeniem specjalnym oraz ze stopniem lekkim i schorzeniem specjalnym (o których mowa w części opisowej jego wyjaśnień rażąco niskiej ceny), jak i dowodów na możliwość pracy tych osób w dobowym wymiarze 8 godzin. Tak istotną okoliczność wpływającą na cenę jak przyjęcie poziomu dofinansowania z PFRON do wynagrodzenia osób niepełnosprawnych wykonawca HEMAG nie poparł żadnymi adekwatnymi dowodami. Odwołujący podkreślił, że w przypadku gdy Zamawiający wezwie danego wykonawcę do złożenia wyjaśnień, to ten wykonawca wszelkimi niezbędnymi środkami dostępnymi w danej sprawie i uzasadnionymi w konkretnym stanie faktycznym, powinien wykazać Zamawiającemu, że jego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, w szczególności zaś przedstawić dowody na poparcie okoliczności pozwalających obniżyć cenę oferty, jeżeli są one obiektywnie możliwe do pozyskania. Tymczasem wykonawca HEMAG nie złożył żadnego dowodu, że dysponuje pracownikami niepełnosprawnymi wskazanymi w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, a tym samym nie wykazał realności przyjętych w tym postępowaniu konkretnych założeń. Przedstawienie takich dowodów nie było obiektywnie trudne, skoro w świetle oświadczenia własnego wykonawcy z etapu składania ofert dysponuje on pracownikami wskazanymi w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, powinien więc dysponować także umowami o pracę i orzeczeniami o niepełnosprawności. Wykonawca HEMAG nie wyjaśnił też czy realizacja przedmiotu zamówienia wyłącznie przez osoby niepełnosprawne jest w ogóle możliwa. Założenie polegające na zatrudnieniu wyłącznie osób niepełnosprawnych na cały okres realizacji zamówienia (36 miesięcy) wiąże się ze szczególnymi okolicznościami wpływającymi na kalkulację ceny oferty, do których można zaliczyć przykładowo konieczność zapewnienia zastępstw chorobowych i urlopowych przez personel o takich samych cechach przez cały okres realizacji umowy, standardowy wymiar czasu pracy 7 godzin, dodatkowe 10 dni płatnego urlopu, prawo do zwolnienia z pracy w celu uczestniczenia w turnusie rehabilitacyjnym, prawo do zwolnienia z pracy w celu wykonania badań specjalistycznych, co wynika z przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Odwołujący zwrócił uwagę na to, że wykonawca HEMAG w wyjaśnieniach wskazał kwotę zysku dla utrzymania czystości powierzchni wewnętrznej na poziomie 3 902 zł 75 gr miesięcznie, a na utrzymanie terenów zewnętrznych kwotę 22 665 zł 12 gr miesięcznie. Poziom zaplanowanego zysku zarówno dla powierzchni wewnętrznych, jak i łącznego zaplanowanego zysku całkowitego na realizację usługi (kwota 26 567 zł 87 gr) nie wystarcza więc na pokrycie niedoszacowanych kosztów. Wykonawca HEMAG nie udźwignął zatem spoczywającego na nim ciężaru dowodu, a tym samym w konsekwencji nie obalił domniemania, iż cena przez niego zaoferowana nie jest rażąco niska.

Ponadto wykonawca HEMAG w swoich wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny nie wyspecyfikował sprzętu w zakresie ilości i rodzaju, jaki zamierza on przeznaczyć do realizacji zamówienia. Nie jest możliwa realizacja usługi bez użycia żadnego sprzętu i urządzeń, a po kosztach osobowych koszty sprzętu to drugi co do istotności element cenotwórczy. Wykonawca HEMAG wycenił koszty sprzętu wymaganego do realizacji usługi w zakresie powierzchni wewnętrznych na kwotę 1 950 zł 00 gr miesięcznie wskazując, że *„koszty sprzętu do realizacji zamówienia jak odkurzacze, wózki serwisowe, maszyny szorująco zbierające, szorowaki, maszyny piorące możemy ograniczyć do minimum, gdyż pozostaje on w naszej dyspozycji i znajduje się na poszczególnych obiektach kompleksów. W takiej sytuacji jedynym kosztem, który można zakwalifikować do tej kategorii wydatków to część eksploatacyjna (gumy, maszyny, worki do odkurzaczy, ssawy do odkurzaczy, szczotki i pady do maszyn szorująco-zbierających) oraz drobne naprawy, które*

wymagają nakładów". Wykonawca HEMAG nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających te twierdzenia w odniesieniu do sprzętu do realizacji powierzchni wewnętrznych, natomiast w odniesieniu do powierzchni zewnętrznych i utwardzonych w ogóle nie sformułował takiego twierdzenia. Wykonawca HEMAG nie pokazał zatem jakim sprzętem i urządzeniami dysponuje, nie przedstawił w tym względzie żadnych dowodów, które miałyby potwierdzać, iż posiada sprzęt i urządzenia niezbędne do realizacji usługi na powierzchniach wewnętrznych. Nie przedstawił też dowodów, iż posiadany rzekomo sprzęt z przeznaczeniem na realizację przedmiotu zamówienia został już amortyzowany i nie trzeba przewidywać w tym zakresie kwot amortyzacji. Jednocześnie skoro zgodnie z oświadczeniem własnym wykonawca HEMAG fakt posiadania sprzętu odnosi tylko do powierzchni wewnętrznych, to do powierzchni zewnętrznych i zielonych, utwardzonych wykonawca ten nie posiada sprzętu z przeznaczeniem do realizacji przedmiotu zamówienia i zobowiązany był przewidzieć na ten cel kwoty zakupu i amortyzacji. Wykonawca HEMAG nie uwzględnił poza tym pozostałego niewyspecyfikowanego sprzętu, który jest niezbędny do realizacji usługi, jak np. samochód dla osoby z nadzoru, mopy, ścierki, zestawy do mycia okien, pralki itp.

Jednocześnie Odwołujący podniósł z ostrożności, że nawet gdy nie podziela się stanowiska o samodzielności cen, to wskazane kwoty odnoszące się do pozycji od 1 do 4 formularza cenowego stanowią istotną część składową całości usługi objętej przedmiotem zamówienia. Sama cena za wykonanie usługi na powierzchniach wewnętrznych w związku z charakterem czynności jako jednych z kluczowych w całym zamówieniu stanowiła istotną część składową ceny całkowitej oferty i w związku z tym podlegała weryfikacji w zakresie rażąco niskiej ceny na podstawie art. 224 ustawy PZP, a зниження tej istotnej części składowej ceny przekłada się na cenę całkowitą oferty, która jest rażąco niska i wobec której wykonawca HEMAG nie wykazał, iż nie jest to cena rażąco niska. Ceny za zakwestionowane usługi, a zwłaszcza cena za powierzchnie wewnętrzne obejmuje elementy istotne, bezpośrednio wpływające na możliwość i jakość wykonania zamówienia jako całości oraz mają znaczenie z punktu widzenia osiągnięcia celów zamówienia. O istotności tych pozycji cenowych świadczy fakt, że dotyczą one wszystkich budynków i pomieszczeń o powierzchni blisko 111 697,12 m², ze szczegółowymi wymaganiami co do wykonywanych różnorodnych czynności, do których przypisana jest przez samego Zamawiającego etatowość na poziomie 76,70 i realizowane są one przez okres 36 miesięcy, podczas gdy z pozostałych usług nie wszystkie realizowane są przez okres 36 miesięcy a minimalna etatowość została im przypisana na poziomie 11,5 etatu. Ponadto utrzymanie czystości powierzchni wewnętrznych wymaga oprócz zdecydowanie większego zaangażowania pracowników także użycia specjalistycznych środków czystości dostosowanych do rodzaju powierzchni i ich zróżnicowania. Sam zakres usługi wyszczególnionych w Załączniku nr 4 pokazuje, w jakiej skali Zamawiający uszczegółowił usługi utrzymania wewnątrz a w jakim terenów zewnętrznych. Z wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie wynika wprost czy wykonawca HEMAG posiada jakikolwiek sprzęt i urządzenia (inny niż ten na powierzchnie wewnętrzne), czy będzie go zakupywał. Nie przewidział na ten cel żadnych środków. Jeżeli wykonawca HEMAG chce mieć uprawnienie do powoływania się na szczególnie sprzyjające okoliczności, jakimi jest brak konieczności ponoszenia kosztów sprzętu niezbędnego do realizacji usługi, jak i założony poziom amortyzacji, to powinien przedstawić stosowne dowody na znajdowanie się w tak szczególnie korzystnej sytuacji, np. zapisy w programie księgowo rachunkowym, faktury, umowy z dostawcami, itp. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wielokrotnie podkreślano, że wykonawca może skutecznie powołać się na szczególnie sprzyjające warunki realizacji zamówienia pozwalające mu na nieujmowanie danego kosztów w cenie tylko i wyłącznie z jednoczesnym przedstawieniem dowodów potwierdzających owe okoliczności. W tej sprawie wykonawca HEMAG nie przedłożył żadnych dowodów potwierdzających, iż sprzęt wymagany do realizacji zamówienia posiada. Okoliczność, że wykonawca ten jest aktualnym wykonawcą usługi nie zwalnia go z obowiązku przedstawienia konkretnych, rzetelnych wyjaśnień ceny zawierających kalkulację ceny i popartych dowodami. Zamawiający powinien bowiem otrzymać wyjaśnienia ceny, które zostaną przez niego ocenione w kontekście ich treści i załączonych dowodów. Zamawiający ma ocenić wyjaśnienia ceny a nie je interpretować czy poszukiwać sam dowodów na poparcie zawartych w nich twierdzeń.

Odwołujący podsumował, że w orzecznictwie przesądzono także, że wyłącznie formalne zrealizowanie obowiązku przez wykonawcę, a więc złożenie wyjaśnień ogólnych, lakonicznych i nie stanowiących wiarygodnego wyjaśnienia poziomu zaoferowanej ceny, nie może prowadzić do pozytywnej ich weryfikacji. Skoro wykonawca nie uzasadnił i nie wykazał elementów kosztotwórczych zaoferowanej ceny, to tym samym nie jest możliwa ocena, czy stanowi ona cenę realną. Zamawiający nie jest uprawniony do domniemywania jakichkolwiek okoliczności, niestanowiących treści wyjaśnień, za pomocą których sam wykonawca nie opisuje własnej sytuacji i które pozostają nieudowodnione. Odwołujący powołując się na swoje dotychczasowe doświadczenia oraz orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wskazał, że: 1) nie jest także wystarczające przedstawienie przez wykonawcę ogólnej informacji, każda z informacji ujętych w wyjaśnieniach wykonawcy powinna zostać przełożona na konkretną wartość liczbową, tj. na wysokość oszczędności jakie z tego tytułu udało się osiągnąć wykonawcy, przyjęty poziom ceny, 2) od wykonawcy oczekiwać należy przedstawienia szczegółowych kalkulacji ceny ofertowej, popartej dowodami wskazującymi na

rynkowy charakter kosztów ujętych w tej kalkulacji i poprawność założeń przyjętych na potrzeby jej dokonania, natomiast podanie kilku wartości liczbowych, niepoparcie podanych wartości żadnymi dowodami trzeba uznać za niespełniające wymogów stawianych wyjaśnieniom z art. 224 ust. 1 ustawy PZP. Zdaniem Odwołującego jego konkurent nie znajduje się w wyjątkowo korzystnej sytuacji, która uzasadniałaby zaoferowanie tak niskiej ceny ofertowej. Ponadto szereg kosztów, jakie wykonawcy biorący udział w tym postępowaniu będą musieli ponieść, wynika wprost z zapisów SWZ i obowiązujących przepisów prawa (koszty pracownicze) i wykonawcy nie mają możliwości poczynienia w tym zakresie zbyt daleko idących oszczędności. W ocenie Odwołującego analiza poszczególnych elementów kosztowych w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wykonawcy HEMAG prowadzi do wniosku, że wykonawca ten nie wycenił całego zakresu przedmiotu zamówienia. Jego wyjaśnienia w żaden sposób nie mogły usunąć wątpliwości Zamawiającego wyartykułowanych w wezwaniu z dnia 16 stycznia 2025 r. Brak skalkulowania wszystkich kosztów spowoduje poszukiwanie na etapie realizacji zamówienia oszczędności kosztem jakości świadczonej usługi a nawet konieczności zaprzestania wykonywania umowy. Odwołujący dodał, że momentem, w którym wykonawca powinien wyjaśnić szczegóły kalkulacji i przyjęte założenia, zarówno co do ceny, jak też sposobu wykonania zamówienia, jest moment prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, natomiast wszelkie dowodzenie i składanie wyjaśnień przed Izłą w postępowaniu odwoławczym jest spóźnione. W trakcie postępowania odwoławczego możliwe jest uzupełnienie informacji przekazanych Zamawiającemu w niewielkim zakresie, nie jest możliwe wskazywanie na konkretne okoliczności, które przełożyły się na cenę oferty, gdy wykonawca nie wspominał o nich w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu. W ocenie Odwołującego nie ma też podstaw do kierowania do wykonawcy HEMAG przez Zamawiającego kolejnych uzupełniających wezwań do wyjaśnień, bo te na gruncie art. 224 ustawy PZP mogą służyć jedynie doprecyzowaniu złożonych wyjaśnień, czy też wyjaśnieniu niejasności, jakie powstały na tle złożonych przez wykonawcę w „pierwotnych” wyjaśnieniach dokumentów i stanowisk.

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron wyrażone w pismach oraz złożone w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania, ponieważ nie została spełniona żadna wynikająca z art. 528 ustawy PZP negatywna przesłanka, która by uniemożliwiała merytoryczne rozpoznanie odwołania.

Izba stwierdziła ponadto, że wypełnione zostały opisane w art. 505 ust. 1 ustawy PZP ustawowe przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę HEMAG, gdyż zostało ono złożone w ustawowym terminie, nie zawierało wad formalnych, natomiast wykonawca wykazał swój interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z regulacją § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2 rozporządzenia, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła też stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony, jak również uwzględniła stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego w jego odpowiedzi na odwołanie z dnia 5 marca 2025 r. i stanowisko uczestnika postępowania odwoławczego zaprezentowane w jego piśmie z dnia 5 marca 2025 r.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej, w tym ze złożonych przez uczestnika postępowania odwoławczego na posiedzeniu zanonimizowanych zaświadczeń o niepełnosprawności i umów o pracę.

Izba uznała wiarygodność i moc dowodową dokumentów znajdujących się w aktach sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy PZP Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Zgodnie z rozdziałem IV SWZ przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług utrzymania czystości terenów i budynków w kompleksach wojskowych administrowanych przez 35 Wojskowy Oddział Gospodarczy w okresie od dnia 1

stycznia 2025 r. do dnia 31 grudnia 2027 r., polegająca na:

- utrzymaniu czystości pomieszczeń i budynków,
- utrzymaniu czystości terenów zielonych w okresie od maja do października,
- utrzymaniu czystości terenów utwardzonych w kompleksach wojskowych,
- utrzymaniu czystości chodników zewnętrznych przyległych do kompleksów.

Miejscem realizacji przedmiotu umowy są tereny zamknięte w rozumieniu art. 4 ust. 2a ustawy Prawo geodezyjne i kartograficzne.

Zamawiający podzielił przedmiot zamówienia na 11 oddzielnych części odpowiadających specyfice oraz miejscu realizacji, z czego część nr 1 pn. „Usługa utrzymania czystości terenów i budynków we wskazanych kompleksach w Krakowie oraz w Rzęsce” polega na:

- utrzymaniu czystości pomieszczeń i budynków,
- utrzymaniu czystości pomieszczeń i budynków – kluby wojskowe, stołówki,
- utrzymaniu czystości pomieszczeń i budynków – obiekty sportowe,
- utrzymaniu czystości terenów zielonych w okresie od maja do października,
- utrzymaniu czystości terenów utwardzonych w kompleksach wojskowych,
- utrzymaniu czystości chodników zewnętrznych przyległych do kompleksów w wymienionych kompleksach wojskowych: Kraków, ul. Wrocławska 82; Kraków, ul. Ulanów 43; Kraków, ul. Rakowicka 29; Kraków, ul. Wrocławska 21; Kraków, ul. Rakowicka 22; Kraków, ul. Skrzatów 2; Kraków, ul. Tyniecka 45; Kraków, ul. Zyblikiewicza 1; Kraków, ul. Montelupich 3; Kraków, ul. Rydla 19; Kraków, ul. Kołetek 10; Kraków, ul. Odrowąża 7; Kraków, ul. Mogilska 85; Kraków, ul. Praska 70; Kraków, ul. Dietla 30; Rzęska, ul. Krakowska 2.

Szacunkowa ilość powierzchni w m² planowanej do sprzątania w budynkach – 98 868,60;

Szacunkowa ilość powierzchni w m² planowanej do sprzątania w budynkach-kluby wojskowe – 2 199,34;

Szacunkowa ilość powierzchni w m² planowanej do sprzątania w budynkach-kluby wojskowe, stołówki – 4 183,29;

Szacunkowa ilość powierzchni w m² planowanej do sprzątania w budynkach-obiekty sportowe – 6 445,89;

Szacunkowa ilość powierzchni w m² planowanej do sprzątania terenów zielonych – 502 478,50;

Szacunkowa ilość powierzchni w m² planowanej do sprzątania terenów utwardzonych wewnętrznych – 346 434,35;

Szacunkowa ilość powierzchni w m² planowanej do sprzątania terenów utwardzonych chodniki zewnętrzne – 6 471,70.

Dla części nr 1 zamówienia oferty złożyło 5 wykonawców:

- 1) wykonawca HEMAG na kwotę 28 790 553 zł 54 gr,
- 2) Odwołujący na kwotę 29 879 057 zł 75 gr,
- 3) IMPEL FACILITY SERVICES Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu na kwotę 31 302 05 zł 69 gr,
- 4) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: CONTACT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wędrzynie i HR KOPALNIE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wilkanowie na kwotę 31 487 950 zł 34 gr,
- 5) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: SERIS KONSALNET CLEANING Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, SERIS KONSALNET OCHRONA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i wykonawca prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Agro-service P.K. z siedzibą w Katowicach na kwotę 32 808 309 zł 88 gr.

Zamawiający w dniu 16 stycznia 2025 r. wezwał wykonawcę HEMAG na podstawie art. 224 ust. 1 w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy PZP do wyjaśnienia treści oferty, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia zarówno cen za usługi utrzymania czystości pomieszczeń i budynków (poz. 1-4 formularza cenowego) objętych stawką VAT 23 %, jak i usług utrzymania czystości terenów

zielonych (poz. 5-7 formularza cenowego) objętych stawką VAT 8%, w celu wykazania braku rażącego zaniżania tych pierwszych i braku przerzucenia kosztów utrzymania powierzchni wewnętrznych do kosztów utrzymania powierzchni zewnętrznych objętych zakresem przedmiotu zamówienia.

W dniu 22 stycznia 2025 r. wykonawca HEMAG składając wyjaśnienia poinformował, że zaproponowane przez niego wynagrodzenie jest adekwatne do zakresu zamówienia i w pełni uzasadnione. Przyjęte wartości kosztów pracy odpowiadają warunkom wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, tj. uwzględniają poziom minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Ponadto wykonawca HEMAG poinformował, że zarówno usługi utrzymania czystości pomieszczeń i budynków (poz. 1-4 formularza cenowego) objęte stawką VAT 23 %, jak i usługi utrzymania czystości terenów zielonych (poz. 5-7 formularza cenowego) objęte stawką VAT 8%, zostały wycenione rzetelnie z uwzględnieniem zysku a wycena mimo zarzutu konkurencji w postępowaniu odwoławczym nie została przygotowana w celu zaniżania usług ze stawką 23% VAT i przerzucenia kosztów utrzymania powierzchni wewnętrznych do kosztów utrzymania powierzchni zewnętrznych objętych zakresem przedmiotu zamówienia. Mając na względzie charakter i cel przedmiotowych wyjaśnień, z daleko idącej ostrożności, wykonawca wskazał, że zaoferowana cena uwzględnia:

- 1) wszystkie wymagania Zamawiającego dotyczące sposobu wykonania przedmiotu zamówienia, opisane w SWZ/dokumentacji postępowania,
- 2) rynkowe warunki świadczenia usług objętych zamówieniem,
- 3) regulacje prawne, wpływające na wysokość cen, w tym w szczególności przepisy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę; minimalnej stawce godzinowej; wysokości składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne; jak również obowiązujące akty prawne w zakresie badań lekarskich pracowników, ich wyposażenia oraz inne przepisy prawa, wpływające na koszt wykonania zamówienia.

Celem rozwiania wszelkich wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania zadania za zaproponowaną cenę wykonawca HEMAG przedstawił szczegółową kalkulację kosztów z tym związanych i zaznaczył również, że na wysokość zaoferowanej ceny miały wpływ następujące czynniki i elementy o mierzalnym i obiektywnym charakterze:

- 1) organizacja pracy, przyjęta do wykonania zamówienia,
- 2) będący w dyspozycji wykonawcy zamortyzowany sprzęt i wyposażenie, niezbędne do realizacji usługi, który był wykorzystywany na potrzeby świadczenia usług na rzecz Zamawiającego przez ostatnie 7 lat,
- 3) upusty na zakup środków chemicznych – w związku z nabywaniem towarów od jednego dostawcy, z którym współpracujemy od kilkunastu lat (dowód nr 1),
- 4) zaangażowanie osób ze stopniem niepełnosprawności stopniem umiarkowanym i schorzeniem specjalnym oraz ze stopniem lekkim i schorzeniem specjalnym.

Wykonawca HEMAG wskazał, że wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień jest realizacją wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 grudnia 2024 r. w sprawie o sygn. akt 4366/24 wobec nakazania przez Izbę Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny oferty najkorzystniejszej i wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Wobec zarzutów odwołującego w tamtej sprawie, m. in. zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP, tj. zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy jako oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj. oferty zawierającej cenę poniżej kosztów świadczenia w celu eliminacji innych wykonawców. Wykonawca podkreślił, że zarzut ten okazał się przedwczesny, albowiem wykonawca nie był wzywany przed wyborem jego oferty jako najkorzystniejszej do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, a co za tym idzie nie można było na moment odwołania stwierdzić, że oferta wykonawcy została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

W odniesieniu do wyjaśnień treści oferty w zakresie wyliczenia cen za usługi utrzymania czystości pomieszczeń i budynków (poz. 1-4 formularza cenowego) objęte stawką 23% VAT wykonawca HEMAG wyjaśnił następująco:

Wykonawca wycenił wynagrodzenie za świadczenie usług sprzątania wewnątrz na kwotę 379 770 zł 21 gr netto miesięcznie:

Usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków	98 868,60	[m ²]	3 zł 40 gr	336 153 zł 24 gr
--	-----------	-------------------	------------	------------------

Usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków – kluby wojskowe	2 199,34	[m ²]	3 zł 40 gr	7 477 zł 76 gr
Usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków - stołówki	4 183,29	[m ²]	3 zł 40 gr	14 223 zł 19 gr
Usługa utrzymania czystości pomieszczeń i budynków - obiekty sportowe	6 445,89	[m ²]	3 zł 40 gr	21 916 zł 03 gr

Wymóg Zamawiającego w zakresie zatrudnienia to 76,7 etatu do sprzątnięcia wewnątrz.

Koszt etatu w 2024 r. to 5 180 zł 64 gr wyliczone na podstawie kalkulatora z portalu wynagrodzenia.pl

Wykonawca HEMAG podkreślił, że nie kalkulował według stawek minimalnych obowiązujących od dnia 1 stycznia 2025 r. z uwagi na treść wyjaśnień Zamawiającego z dnia 18 września 2024 r. - Zamawiający w odpowiedziach na pytanie nr 6 i nr 7 do SWZ wyjaśnił, że kalkulacja cen według stawek obowiązujących na dzień sporządzenia oferty.

Wykonawca HEMAG oświadczył, że do realizacji przedmiotu zamówienia planuje zatrudnić osoby niepełnosprawne, tj.: 36 etatów ze stopniem umiarkowanym i schorzeniem specjalnym oraz 40,7 etatu z stopniem lekkim i schorzeniem specjalnym. W związku z zatrudnieniem osób niepełnosprawnych wykonawca otrzyma dofinansowanie (dowód nr 2).

Rozliczenie miesięczne przedstawia się następująco:

- wynagrodzenie miesięczne netto: 379 770 zł 21 gr,
- dofinansowanie: ... zł,
- koszty płac: 5180 zł 64 gr / etat x 76,7 etatu = 397 355 zł 09 gr miesięcznie (nie zawiera PPK ponieważ pracownicy złożyli rezygnację z PPK (dowód nr 3),
- koszty urlopów: 48 397 zł 87 gr miesięcznie wyliczone w następujący sposób: 40,70 etatu x 26 dni urlopu x 246 zł 70 gr stawka dzienna (5 180 zł 64 gr etat / 21 dni roboczych = 246 zł 70 gr stawka dzienna) = 261 054 zł 92 gr rocznie, 36 etatów x 36 dni urlopu (osoba niepełnosprawna) x 246,70 stawka dzienna (5 180 zł 64 gr etat / 21 dni roboczych = 246 zł 70 zł stawka dzienna) = 319 719 zł 50 gr rocznie,
- razem: (261 054 zł 92 gr rocznie + 319 719 zł 50 gr rocznie) / 12 miesięcy = 48 397 zł 87 gr miesięcznie,
- inne koszty pracownicze: 35 zł 00 gr / etat x 76,70 etatów = 2 684 zł 50 gr,
- ekwiwalent za pranie: 6 zł 00 gr etat miesięcznie,
- odzież ochronna, obuwie, identyfikatory: 12 zł 00 gr etat miesięcznie,
- specjalistyczne szkolenia, szkolenia bhp: 7 zł 00 gr etat miesięcznie,
- badania lekarskie: 10 zł 00 gr etat miesięcznie,
- środki czystości i higieniczne: 41 500 zł 00 gr miesięcznie – dane z aktualnego kontraktu z Zamawiającym,
- sprzęt: 1 950 zł 00 gr miesięcznie; koszty sprzętu do realizacji zamówienia jak odkurzacze, wózki serwisowe, maszyny szorująco zbierające, szorowarki, maszyny piorące wykonawca może ograniczyć do minimum, gdyż pozostaje on w dyspozycji wykonawcy i znajduje się na poszczególnych obiektach kompleksów, w takiej sytuacji jedynym kosztem, który można zakwalifikować do tej kategorii wydatków, to części eksploatacyjne (gumy do maszyn, worki do odkurzaczy, ssawy do odkurzaczy, szczotki i pady do maszyn szorująco zbierających) oraz drobne naprawy, które wymagają nakładów),
- nadzór: 3 500 zł 00 gr miesięcznie, nadzór oparty w głównej mierze na brygadzystach, którzy są również pracownikami sprzątającymi na poszczególnych obiektach,
- prace okresowe (mycie okien, pranie wykładzin, tapicerki meblowej, firan, czyszczenie rynien itd.): 5 750 zł 00 gr miesięcznie; większość tych prac wykonywać będą osoby w ramach swoich obowiązków na poszczególnych kompleksach wojskowych, co pozwala na optymalizację nakładów i kosztów,
- zakładany zysk: ... zł miesięcznie.

W podsumowaniu wykonawca HEMAG wskazał, że cena za usługi utrzymania czystości pomieszczeń i budynków (poz. 1-4 formularza cenowego) objęta stawką 23% VAT nie została zaniżona, zawiera wszystkie wymagane przez Zamawiającego elementy kosztotwórcze oraz zakłada zysk, nie jest więc sprzedawana poniżej kosztów własnych, a więc nie jest zaniżeniem ceny w takim stopniu ze skutkiem tego działania jest powstanie straty po stronie wykonawcy. Tak wyliczona cena za sprzątanie pomieszczeń i budynków wewnątrz nie jest ceną dumpingową, a zatem ewentualny zarzut czynu nieuczciwej konkurencji nie znajdzie uzasadnienia również w aspekcie przenoszenia kosztów usługi wewnętrznej na usługi dotyczące terenów zewnętrznych.

W odniesieniu do wyjaśnień treści oferty w zakresie wyliczenia cen za usługi utrzymania czystości terenów zewnętrznych (poz. 5-7 formularza cenowego) objętych stawką 8% VAT wykonawca HEMAG wyjaśnił następująco:

Wykonawca wycenił wynagrodzenie miesięczne za świadczenie usług na terenach utwardzonych, w tym chodniki i place na kwotę 287 882 zł 57 gr netto, natomiast wynagrodzenie miesięczne za świadczenie usług na terenach zielonych na kwotę 40 198 zł 28 gr netto (miesiące maj – październik). Średnio miesięcznie przez cały rok wynagrodzenie wyniesie zatem 307 981 zł 71 gr netto.

Rozliczenie miesięczne przedstawia się następująco:

- koszty płac: 8 433 zł 60 gr / etat (wynagrodzenie brutto 7 000 zł 00 gr) x 11,5 etatu = 96 986 zł 40 gr miesięcznie,
- koszty urlopów: 11,5 etatu x 26 dni x 401 zł 60 gr stawka dzienna = 96 986 zł 40 gr rocznie / 12 miesięcy = 8 082 zł 20 gr miesięcznie,
- inne koszty pracownicze: 35 zł 00 gr / etat x 11,5 etatów = 402 zł 50 gr,
- ekwiwalent za pranie: 6 zł 00 gr etat miesięcznie,
- odzież ochronna, obuwie, identyfikatory: 12 zł 00 gr etat miesięcznie,
- specjalistyczne szkolenia, szkolenia bhp: 7 zł 00 gr etat miesięcznie,
- badania lekarskie: 10 zł 00 gr etat miesięcznie,
- koszt operatorów ciężkiego sprzętu ciągników, zmiatarek: 8 etatów x 10 843 zł 20 gr; koszt płac (wynagrodzenie brutto 9 000 zł 00 gr) = 86 745 zł 60 gr miesięcznie,
- koszty urlopów: 8 etatu x 26 dni x 516 zł 34 gr stawka dzienna (10 843 zł 20 gr etat / 21 dni roboczych = 516 zł 34 gr stawka dzienna) = 107 398 zł 72 gr / 12 miesięcy = 8 949 zł 89 gr miesięcznie,
- koszt ekip sprzątających na terenach zewnętrznych: 46 000 zł 00 gr miesięcznie,
- koszt środków do usuwania śliskości: 9 000 zł 00 gr miesięcznie (według danych rocznych wykorzystywanych jest 150 ton soli x 720 zł 00 gr /tona, co daje 108 000 zł 00 gr rocznie, zatem 9 000 zł 00 gr miesięcznie),
- koszty amortyzacji, przeglądów, i napraw sprzętu: 14 500 zł 00 gr miesięcznie,
- koszty paliwa: 4 300 zł 00 gr miesięcznie,
- utylizacja odpadów zielonych (trawa, liście, gałęzie): 3 500 zł 00 gr miesięcznie,
- nadzór: 6 250 zł 00 gr miesięcznie,
- zysk: ... zł miesięcznie.

Zaprezentowane dane zostały opracowane na podstawie danych z kontraktu z Zamawiającym w latach ubiegłych. Cena za usługi utrzymania czystości terenów zewnętrznych (poz. 5-7 formularza cenowego) objęta stawką 8% VAT nie została zaniżona, zawiera wszystkie wymagane przez Zamawiającego elementy kosztotwórcze oraz zakłada zysk, nie jest więc sprzedawana poniżej kosztów własnych, a więc nie jest zaniżeniem ceny w takim stopniu ze skutkiem tego działania jest powstanie straty po stronie wykonawcy. Tak wyliczona cena za sprzątanie terenów zewnętrznych nie jest ceną dumpingową.

Wykonawca HEMAG podsumował swoje wyjaśnienia stwierdzając, że wskazane wyliczenia udowadniają, że cena ofertowa jest realna i wiarygodna, tzn. że z tytułu realizacji zamówienia i pozyskanego za nie wynagrodzenia, przy zachowaniu należytej staranności nie będzie ponosić strat. Kwestia ta jest tym bardziej wiarygodna z uwagi na fakt, iż znane są mu realia i warunki świadczenia usług w lokalizacjach Zamawiającego, gdyż realizuje je od blisko 7 lat. Ponadto jego firma ma ponad 30-letni staż w branży usług utrzymania czystości, posiada bogatą bazę sprzętową i magazynową, co pozwala na uniknięcie zbędnych kosztów zakupu dodatkowych maszyn czy urządzeń. W środki czystości oraz środki higieniczne zaopatruje się u sprawdzonych dostawców, a z uwagi na wieloletnią współpracę z nimi może liczyć na wiele upustów i rabatów. Obecnie współpracuje on z jedną z większych krakowskich hurtowni środków czystości i higienicznych DABEX, a dzięki wieloletniej współpracy dokonuje zakupu tego asortymentu po preferencyjnych cenach, co

pozwała mu znacznie ograniczyć koszty związane ze świadczonymi usługami. Jego oferta została opracowana z uwzględnieniem wszystkich elementów kosztotwórczych dla zamówienia, natomiast zaproponowana cena jest ceną realną, skalkulowaną z należytą starannością przy uwzględnieniu wszelkich wymagań Zamawiającego oraz zakłada zysk wykonawcy na poziomie zapewniającym rentowność usługi.

Ostatecznie Zamawiający w dniu 7 lutego 2025 r. dokonał czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w ramach części nr 1 zamówienia, o czym poinformował wykonawców. Za najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez wykonawcę HEMAG.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 6 marca 2025 r. oraz zapoznaniu się z pismenymi i ustnymi stanowiskami stron i uczestnika postępowania odwoławczego rozpoznała merytorycznie złożone odwołanie i uznała, że zasługuje ono na częściowe uwzględnienie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów prawa:

– art. 16 ustawy PZP – który określa podstawowe zasady prawa zamówień publicznych i stwierdza, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, 2) przejrzysty, 3) proporcjonalny.

– art. 17 ustawy PZP – według którego:

1. Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający: 1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz 2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

2. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

3. Czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm,

– art. 224 ust. 1 ustawy PZP – który stwierdza, że jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych,

– art. 224 ust. 2 ustawy PZP – w świetle którego 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,

– art. 224 ust. 3 ustawy PZP – który stanowi, że 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 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,

– art. 224 ust. 5 ustawy PZP – zgodnie z którym obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy,

– art. 224 ust. 6 ustawy PZP – zgodnie z którym 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,

– art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP – który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,

– art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP – zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,

– art. 239 ustawy PZP – który stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia (ust. 1); najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem (ust. 2).

Izba uznała za zasadny zarzut nr 2 odwołania dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 w zw. z art. 224 ust. 1, 2 i 3 w zw. z art. 239 w zw. art. 16 i art. 17 ustawy PZP.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy PZP Zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych, 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. W świetle art. 224 ust. 3 pkt 4 ustawy PZP wyjaśnienia wykonawcy powinny dotyczyć m. in. 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. Zgodnie natomiast z art. 224 ust. 5 ustawy PZP obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę. Nie powinno budzić wątpliwości, że skoro przedmiotowa usługa w ramach części nr 1 zamówienia ma być realizowana w latach 2025-2027, to wykonawcy kalkulując cenę ofertową powinni mieć na uwadze stawki minimalnego wynagrodzenia za pracę, które będą obowiązywać w czasie świadczenia usługi. Termin składania ofert w przedmiotowym postępowaniu upływał w dniu 8 października 2024 r. o godz. 11:00, w związku z czym wykonawcom była już znana treść rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 września 2024 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r. (Dz. U. z 2024 r., poz. 1362), które w § 1 przewidywało, że od dnia 1 stycznia 2025 r. minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi 4666 zł. W związku z tym wyjaśnienia wykonawcy HEMAG, w świetle których czuł on się zwolniony z kalkulacji kosztów pracy według stawek minimalnych obowiązujących od dnia 1 stycznia 2025 r. ze względu na treść odpowiedzi Zamawiającego z dnia 18 września 2024 r. na pytania nr 6 i nr 7 do SWZ należy uznać za niedopuszczalne, nie tylko w obliczu powszechnie znanego stanu prawnego, który miał obowiązywać od dnia 1 stycznia 2025 r., ale również wobec zapatrywania wyrażonego w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 grudnia 2024 r. w sprawie o sygn. akt KIO 4366/24, gdzie Izba klarownie przesądziła, że rzetelne kalkulowanie ceny ofertowej oznacza branie pod uwagę, w zakresie w jakim jest to obiektywnie możliwe przy dołożeniu należytej staranności, stanu rzeczy istniejącego w okresie realizacji zamówienia. Co więcej, wykonawca sporządzający swoje wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w sposób staranny powinien również wytłumaczyć Zamawiającemu, w jaki sposób i w jakich pozycjach formularza cenowego skalkulował ryzyko wzrostu minimalnego wynagrodzenia za pracę w latach kolejnych. Wykonawca HEMAG natomiast w swoich obliczeniach nie tylko powołał się na nieaktualną stawkę minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązującą w 2024 r., ale również nie pochylił się w ogóle nad zagadnieniem możliwości zwiększenia przez Radę Ministrów wysokości stawek minimalnego wynagrodzenia za pracę w latach następnych.

Mając powyższe na względzie Izba uznała, że wykonawca HEMAG poprzez przyjęcie w swojej ofercie nieprawidłowej stawki minimalnego wynagrodzenia za pracę, która jest niższa od tej, która obowiązuje obecnie w 2025 r., w sposób rażąco zaniżył koszty pracy związane z realizacją usługi, a w konsekwencji całą cenę ofertową.

Ponadto, na co słusznie zwrócił uwagę Odwołujący, wyjaśnienia wykonawcy HEMAG z dnia 22 stycznia 2025 r. jedynie w niewielkim zakresie zostały poparte złożonymi dowodami, choć w wielu miejscach swoich wyjaśnień wykonawca ten powoływał się na właściwe tylko sobie, wyjątkowo korzystne i sprzyjające uwarunkowania dotyczące świadczenia przedmiotowej usługi. Natomiast jedyne dowody, które dołączył on do wyjaśnień, odnosiły się do otrzymania upustów od kontrahenta na zakup środków chemicznych, otrzymania dofinansowania z PFRON z uwagi na zatrudnianie osób niepełnosprawnych oraz minimalizacji kosztów pracy wynikającej z masowej rezygnacji jego pracowników z udziału

w Programie PPK.

W tych okolicznościach, przy tak szczątkowo udokumentowanych wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, w ocenie Izby nie sposób jest uznać, aby wykonawca HEMAG podolał ciężarowi wykazania Zamawiającemu, że za zaoferowaną cenę jest w stanie w sposób staranny i rzetelny wykonać umowę w sprawie zamówienia publicznego, bez ryzyka poniesienia strat na realizacji tego kontraktu publicznego.

Z uwagi na powyższe Izba stwierdziła zasadność zarzutu nr 2 odwołania i nakazała Zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy HEMAG jako zawierającej rażąco niską cenę, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP.

Natomiast w odniesieniu do zarzutu nr 1 odwołania dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 239 w zw. z art. 16 i art. 17 ustawy PZP, to zarzut ten został przez Izbę oddalony, ponieważ Odwołujący nie wykazał we wniesionym odwołaniu, z którymi konkretnie postanowieniami SWZ i w jaki sposób treść oferty wykonawcy HEMAG miałyby być niezgodna.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono zgodnie z jego wynikiem, tj. na podstawie art. 557, art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1 w zw.

z § 7 ust. 3 pkt 1 i 2 w zw. z § 5 pkt 1 i 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). Z uwagi na to, że uwzględniona została połowa z postawionych w odwołaniu zarzutów, Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrot części kosztów postępowania odwoławczego w wysokości 8 012 zł 65 gr.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....