

WYROK

Warszawa, dnia 13.03.2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 marca 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lutego 2025 r. przez Odwołującego: **AMLUX" Sp. z o.o. z /s w Warszawie**(ul. Grójecka 77, 021 094 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **PL.2012+ Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (al. Ks. J. Poniatowskiego 1, 03901 Warszawa),

- Uczestnik po stronie Zamawiającego: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, Konsorcjum: **MoreThanGood Sp. z o.o., Impel Facility Services Sp. z o.o. z/s we Wrocławiu**(ul. Antoniego Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław)

orzeka:

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego: **AMLUX" Sp. z o.o. z /s w Warszawie**(ul. Grójecka 77, 02094 Warszawa) i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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

Sygn. akt: KIO 666/25

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lutego

2025 r. przez wykonawcę **AMLUX" Sp. z o.o. z /s w Warszawie** (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: **PL.2012+ Sp. z o.o. z/s w Warszawie**. Przedmiotem zamówienia publicznego są: „Sukcesywne usługi sprzątania PGE Narodowego w Warszawie” Wewnętrzny identyfikator: WZ/V/53/2024. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 18/12/2024, Numer publikacji ogłoszenia: 777277-2024, Numer wydania Dz.U. S: 246/2024

Odwołujący podał, że wnosi odwołanie (...) wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego dokonanych ww. postępowaniu w postaci:

1. braku dokonania prawidłowej i kompleksowej oceny złożonych w postępowaniu ofert przez Wykonawców :

a) Konsorcjum – **Impel Facility Service sp. z o.o.** oraz **MoreThanGood sp. z o.o.** ul. A. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław; (dalej jako „**IMPEL**”)

b) **EVER Cleaning sp. z o.o.** ul. Arkuszowa 39, 01-934 Warszawa. (dalej jako „**EVER**”)

w tym w szczególności:

- zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę **EVER** w sytuacji w której w sposób nieprawidłowy i niedozwolony zastosował on niewłaściwą stawkę podatku VAT dla usług utrzymania czystości terenów zewnętrznych – błąd wskazania formularza kalkulacji kosztów sprzątania powierzchni oraz usług dodatkowych stanowiącego ofertę tego wykonawcy – oraz sklasyfikowanie tej oferty jako ważnej w treści informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej;
- zaniechanie zbadania oferty **IMPEL** z zakresie wskazanej w niej ceny w ujęciu jej korelacji z wartościami podanym przez tego wykonawcę w treści formularza kalkulacji kosztów sprzątania powierzchni oraz usług dodatkowych, tj. zaniechanie badania tej ceny pod kątem ceny rażąco niskiej.

2. prowadzenia postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców:

w tym w szczególności:

- poprzez zaniechanie podjęcia działań o których w pkt 1 powyżej pomimo, iż Odwołujący w okresie przed wyborem oferty najkorzystniejszej skierował do Zamawiającego pismo ukazujące nieprawidłowości procesu badania ofert oraz samych ofert wykonawców **EVER** i **IMPEL**.

w konsekwencji:

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucam naruszenie:

1) przepisów art. 226 ust 1 pkt 10) Pzp poprzez:

– zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy **EVER** w sytuacji w której w procesie kalkulacji ceny ofertowej w sposób

całkowicie nieuzasadniony i niedopuszczalny przyjął on niewłaściwą wartość podatku VAT dla usług utrzymania czystości na terenach zewnętrznych tj. zamiast stawki 8% VAT zastosował on stawkę 23 % VAT;

2)Przepisów art. 224 ust 1 Pzp poprzez :

- zaniechanie przeprowadzenia procedury badania ceny oferty IMPEL w sytuacji w której działania takie były konieczne i uzasadnione wskazaniem tej oferty - wskazaniem formularza kalkulacji kosztów sprzątnięcia powierzchni oraz usług dodatkowych, które z oczywistych względów powinny wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do realności i rynkowego poziomu ceny zaoferowanej przez wykonawcę IMPEL.
- zaniechanie przeprowadzenia procedury badania ceny oferty IMPEL w sytuacji w której wątpliwości Zamawiającego w referującym do niej zakresie zmaterializowały się poprzez doręczenie mu pisma ukazującego jej rażąco niski charakter.

Mając na uwadze powyższe wniosł o:

- 1.Uwzględnienie odwołania w całości,
- 2.Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej – oferty IMPEL;
- 3.Nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty EVER z uwagi na fakt, iż zawiera ona błędy w obliczaniu ceny lub kosztu;
- 4.Nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wezwanie do złożenia przez IMPEL wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny;
- 5.Obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego, w tym zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów zastępstwa przez Krajową Izbą Odwoławczą.

Wykonawca stwierdził: (...) Odwołujący posiada legitymację uprawniającą do wniesienia odwołania określoną w art. 179 ust 1 PZP. Zgodnie z tym przepisem środki ochrony prawnej określone w dziale VI ustawy PZP przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy PZP. Jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie zamówień publicznych, przesłanki określone w przytoczonym wyżej przepisie muszą zostać spełnione łącznie. Jednocześnie interes w orzecznictwie z zakresu zamówień publicznych definiuje się jako obiektywna a więc wynikająca z rzeczywistej utraty możliwości uzyskania lub ubiegania się o udzielenie zamówienia, potrzebę uzyskania określonego rozstrzygnięcia odnoszącego się do konkretnego postępowania, w którym środek ochrony prawnej jest wnoszony i które ma doprowadzić do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Łącznie z interesem w uzyskaniu danego zamówienia powinna zostać wskazana szkoda, która zasadniczo ma charakter szkody majątkowej wskutek utraty możliwości uzyskania zamówienia, przy czym szkoda ma być wynikiem naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP. Uwzględniając powyższe, bez wątpienia w przedmiotowej sprawie Odwołujący ma interes prawny w uzyskaniu zamówienia i interes ten jest kwalifikowaną szkodą jaka zostanie przez niego poniesiona wskutek naruszenia przepisów PZP przez Zamawiającego. Skutkiem zaskarżonych czynności i zaniechań Zamawiającego jest pozbawienie Odwołującego możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przywołanych wyżej przepisów ustawy PZP interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznaje uszczerbku. Skutkiem zaskarżonych czynności Zamawiającego jest bowiem pozbawienie Odwołującego możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia w sytuacji, gdy Odwołujący złożył ofertę najkorzystniejszą w ujęciu zasad przewidzianych w ustawie PZP i Specyfikacji Warunków Zamówienia".

W uzasadnieniu stanowiska podał:

I. Specyfikacja Warunków Zamówienia:

Zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego dokumentacją postępowania oferta powinna składać się między innymi z formularza Ofertowego (załącznik nr 2 do SWZ), Formularza Kalkulacji kosztów (załącznik nr 3 do SWZ) – część IV „Zasady przygotowania oferty”. Ustaleniem SWZ „Cena ofertowa jest ceną wynikającą z kwot podanych w złożonej ofercie, w zakresie określony SWZ. W złożonej ofercie Wykonawca podaje ceny jednostkowe oraz łączną cenę ogólną brutto z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku (...) za którą podejmuje się zrealizować przedmiot zamówienia, cenę netto oraz wartość podatku VAT. Cena ofertowa winna obejmować wszystkie koszty i składniki wraz z narzutami, niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia w zakresie objętym SWZ z załącznikami włącznie”.

W zakresie podatku VAT w SWZ wskazano, że „w przypadku, gdy Wykonawca zastosuje w złożonej ofercie stawkę podatku VAT inną niż podstawową, zobowiązany będzie złożyć do oferty stosowne uzasadnienie obejmujące podstawę jej zastosowania”.

W celu wyboru oferty najkorzystniejszej Zamawiający przyjął następujące kryteria oceny ofert – „Cena brutto za realizację zamówienia 100 %.”

II. Wzór Umowy:

Zgodnie z brzmieniem art. 8.5 wzoru Umowy, stanowiącym definicję „Wynagrodzenia” ustalono następująco – „Dla uniknięcia wątpliwości Strony potwierdzają, iż określone niniejszą Umową wynagrodzenie miesięczne obliczone jest jako suma iloczynów odpowiednich stawek określonych art. 8.1 powyżej („Wynagrodzenie”) jest wynagrodzeniem

ryczałtowym, obejmującym całkowitą należność, jaką Zamawiający jest zobowiązany zapłacić Wykonawcy za wykonanie Przedmiotu Umowy w danym miesiącu, a także obejmuje wszelkie koszty, opłaty i wydatki związane z realizacją Przedmiotu Umowy przez Wykonawcę”.

Zgodnie natomiast z art. 8.1 Umowy – „Stawki należne Wykonawcy z tytułu prawidłowej realizacji Przedmiotu Umowy, określa Oferta cenowa, stanowiąca załącznik nr 7 do Umowy”

Wykonawca zgodnie z art. 8.4 wystawiać będzie Zamawiającemu Fakturę VAT po zaakceptowaniu przez niego miesięcznego raportu z realizacji usług składających się na przedmiot Umowy. Wzór raportu stanowi załącznik nr 8 do Umowy.

Powyższe zasady stanowią podstawę do przyjęcia definicji Maksymalnego Wynagrodzenia, która znajduje się w art. 8.8 Umowy. Zgodnie z jego brzmieniem tego art. jest ono sumą kosztów realizacji wszystkich czynności wykonanych dla Zamawiającego przez Wykonawcę w ramach Umowy.

III. Oferta wykonawcy EVER:

Wykonawca EVER w treści formularza kalkulacji kosztów sprzątnięcia powierzchni oraz usług dodatkowych w pozycjach nr 56, 58 oraz 59 w sposób niewłaściwy i nieuzasadniony zastosował nieprawidłową stawkę podatku VAT.

W wszystkich w/w pozycjach EVER zastosował stawkę 23 % VAT :

Pozycja 56 :

- Oznaczenie czynności - Posypywanie powierzchni solą/piaskiem/chlorkiem
- liczba rgh/liczba sztuk -1 200
- Cena brutto za 1 rbh/szt. - 55,3500
- Cena netto za 1 rbh/szt. - 45,0000
- Kwota całkowita brutto - 66 420,00 - Kwota całkowita netto 54 000,0000

Pozycja 58 :

- Oznaczenie czynności - Odśnieżanie wraz z posypywaniem
- metraż/liczba sztuk - 59 191,80
- Cena brutto za 1 m2/szt. - 0,0800
- Cena netto za 1 m2/szt. - 0,0650
- Częstotliwość (zgodnie z opisem w OPZ) -25
- Kwota całkowita brutto - 118 309,61 - Kwota całkowita netto - 96 186,6750

Pozycja 59 :

- Oznaczenie czynności - Odśnieżanie wraz z posypywaniem i wywożeniem śniegu - teren składowania zostanie wskazany w obrębie nieruchomości
- metraż/liczba sztuk - 59 191,80
- Cena brutto za 1 m2/szt. - 0,0640
- Cena netto za 1 m2/szt. - 0,0520
- Częstotliwość (zgodnie z opisem w OPZ) -4
- Kwota całkowita brutto - 15 143,63
- Kwota całkowita netto - 12 311,8944

Oferta wykonawcy EVER zawiera zatem błędy w zakresie obliczania ceny lub kosztu, a jako taka powinna zostać przez Zamawiającego odrzucona na mocy art. 226 ust 1 pkt 10 Pzp. Odwołujący wskazuje, iż właściwą stawką podatku VAT dla w/w zakresu usług jest stawka 8% VAT. Potwierdzeniem naszych twierdzeń jest fakt, iż Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu w interpretacji indywidualnej z 1.3.2013 r., nr ILPP4/443-543/12-2/BA stwierdził, że „(...) świadczone przez Zainteresowanego usługi polegające na utrzymaniu porządku na zewnątrz budynków (zamiatanie chodników, odśnieżanie, usuwanie śniegu i lodu z budynków), sklasyfikowane pod symbolem PKWiU 81.29.12.0 oraz usługi polegające na przycinaniu drzew i krzewów oraz koszeniu trawników, sklasyfikowane pod symbolem PKWiU 81.30.10.00, korzystają z obniżonej stawki podatku VAT w wysokości 8%, na podstawie art. 41 ust. 2 w zw. z art. 146a pkt 2 i w zw. z poz. 174 i 176 załącznika nr 3 do ustawy.

Stawkę obniżoną 8% stosuje się do usług wymienionych w załączniku nr 3 do ustawy o VAT (art. 41 ust. 2 art. 146 pkt 2 VATU). Pod poz. 174 tego załącznika wymieniono usługi zamiatania śmieci i usuwania śniegu (PKWiU 81.29.12.0), zaś pod poz. 176 usługi związane z zagospodarowaniem terenów zieleni (PKWiU 81.30.10.0).

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem przyjęcie w ofercie nieprawidłowej stawki podatku VAT, będącego elementem cenotwórczym, w przypadku gdy zamawiający nie podał w SWZ stawki VAT, jest równoznaczne z błędem w obliczeniu zawartej w ofercie ceny, polegającym na wadliwym doborze przez wykonawcę elementu mającego niewątpliwie wpływ na obliczenie wysokości zaoferowanej ceny. W takim przypadku posłużenie się przez wykonawcę choćby tylko jednym nieprawidłowo określonym elementem kalkulacji ceny przekłada się na wystąpienie błędu w obliczeniu ceny i to bez względu na skalę czy matematyczny wymiar stwierdzonego uchybienia (por. wyrok z dnia 15 października 2019 r., KIO

1966/19).

Wskazania wymaga ponadto, iż wykonawca EVER nie złożył wraz z ofertą („do oferty”) żadnego oświadczenia (uzasadnienia) traktującego o zasadności przyjęcia przez niego stawki 23 % podatku VAT.

IV. Oferta wykonawcy IMPEL:

Odwolujący pozostaje w przekonaniu, iż wysokość ceny oferty wykonawcy IMPEL oraz sposób jej kalkulacji powinny skutkować wezwaniem Zamawiającego do złożenia przez IMPEL wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

Stanowisko Odwołującego wynika z następujących okoliczności:

a) Cena za wykonanie usług wskazanych w pozycji 42 formularza kalkulacji kosztów sprzątnięcia powierzchni oraz usług dodatkowych – Strefa Kibica.

Usługa ta ma być przez wykonawcę wykonywana w modelu „Przed i po” odbywającej się na stadionie imprezie.

Usługa ta obejmuje:

1. Opróżnianie pojemników na śmieci wraz z wymianą worków. Pojemniki wytrzeć na mokro jeśli są zanieczyszczone;
2. Wycieranie kurzu z elementów wyposażenia pomieszczenia, w tym z grzejników, lamp, gniazdek, sprzętu p.poż. itp.;
3. Usuwanie zabrudzeń ze ścian oraz pajączyn;
4. Zamiatanie/odkurzanie oraz mycie maszynowe podłóg;
5. Usuwanie bieżących plam z wykładzin;
6. Odkurzanie i mycie sprzętu, urządzeń;
7. Czyszczenie lub mycie drzwi (mycie obustronne wraz z ościeżnicami i progami pomieszczeń);
8. Usuwanie odcisków palców i plam z powierzchni drewnianych, szklanych, metalowych;
9. Czyszczenie kratki wentylacyjnych, opraw oświetleniowych;
10. Kontrola koordynatora.

Wykonawcy IMPEL w ramach pozycji 42 formularza kalkulacji kosztów sprzątnięcia powierzchni oraz usług dodatkowych zaoferował realizację w/w czynności w sposób następujący:

Pozycja 42 Strefa kibica

-metraż – 341,96 m²

-Cena brutto za m²/szt. - 0,0308

-Cena netto za m²/szt. - 0,0250

-Częstotliwość – 5

-Kwota całkowita brutto - 52,58

-Kwota całkowita netto - 42,7450

Z analizy powyższego wynika, że wykonawca IMPEL wszystkie czynności sprzątnięcia przyjęte dla zakresu Strefa kibica w modelu „przed i po imprezie” na powierzchni blisko 350 m² wykona za kwotę 42,74 zł netto. Wartość ta już z oczywistych względów – konieczności wykorzystania czynnika ludzkiego staje się niemożliwa do przyjęcia. Koszty po stronie pracodawcy wynikające z zatrudnienia pracownika pochłonęłyby podaną przez IMPEL stawkę.

W kwocie z poz. 42 muszą być ujęte wszelkie koszty zaangażowania wykonawcy w realizację jego zadań w tym w szczególności – środki czystości, urządzenia, materiały, środki chemiczne oraz nawet koszt wynikający z kontroli koordynatora. Nie jest możliwym do przyjęcia by tak podana wartość oceniana była jako realna, rynkowa, zapewniająca wykonawcy zysk i gwarantująca prawidłową realizację przedmiotu zamówienia. Kalkulowanie w takim modelu czyni koniecznym traktowanie ceny oferty IMPEL jako rażąco niskiej, a tym samym rodzi co najmniej obowiązek jej zbadania.

Podobnie ma się sytuacja w pozycjach :

Pozycja 36

Pomieszczenie gwiazdy (B2.011) - 12,42 zł netto za jedno wysprzątnięcie 62,08 m² (podzielona kwota łączna przez częstotliwość usług)

Pozycja 37

Pomieszczenie gwiazdy (B2.002) - 15,61 zł netto za jedno wysprzątnięcie 78,03 m² (podzielona kwota łączna przez częstotliwość usług)

b) Oferty składane przez Wykonawcę IMPEL w poprzednim postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – dot. sprzątnięcia powierzchni oraz usług dodatkowych podczas wydarzeń całostadionowych.

Kolejnym powodem dla wszczęcia procedury badania ceny oferty IMPEL jest fakt, iż w poprzednim prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu składał on ceny wyższe niż oferuje to aktualnie.

W poprzednim postępowaniu oferta IMPEL kształtowała się następująco:

Sprzątnięcie PRZED imprezą: 53.809 zł

Sprzątnięcie PO imprezie: 63.613 zł

W aktualnym postępowaniu ceny podane przez IMPEL są niższe:

Sprzątnięcie PRZED imprezą: 39.666 zł (o 26,28% mniej niż w poprzednim postępowaniu) sprzątnięcie PO imprezie: 48.872

zł (o 23,17% mniej niż w poprzednim postępowaniu).

Powyższe pokazuje, że doświadczony wykonawca jakim jest IMPEL, znający realia świadczenia usług na rzecz Zamawiającego, pomimo galopujących wzrostów cen świadczenia usług sprzątnia, zmian kosztów zatrudnienia, cen materiałów i urządzeń, a także kosztów środków chemicznych oraz czystości składa swoje oferty w cenie niższej niż w pierwszej połowie minionego roku. W ocenie Odwołującego również i ten fakt powinien zbudzać wątpliwości Zamawiającego w zakresie realności ceny oferty wykonawcy IMPEL.

Nawet w aktualnym Postępowaniu oferta IMPEL za usługi o których powyżej jest niższa o 35,82% (o 49.417 zł) od średniej arytmetycznej innych złożonych Zamawiającemu ofert.

Co istotne, cena Imprez Całostadionowych stanowi znaczący udział całej wartości kontraktu/całego przedmiotu zamówienia - w ofercie obecnego Wykonawcy jest to 4.407.205zł, a więc aż 44% całkowitej ceny oferty.

Podobne relacje mają można dostrzec również w innych elementach oferty. Przykładowo Odśnieżanie/posypywanie powierzchni: cena IMPEL jest niższa niż średnia ofert dla tego obszaru o 57,91%, tj. o 50.350 zł.

V. Wątpliwości po stronie Zamawiającego/badanie ceny oferty i jej cen jednostkowych:

Zamawiający może badać ceny jednostkowe, które mogą mieć również cechy samodzielnych cen za wykonanie poszczególnych świadczeń składających się na złożone zamówienie. W wyroku z dnia 24 sierpnia 2012 r., KIO 1734/12, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że ceny jednostkowe mogą mieć cechy samodzielnych cen za wykonanie poszczególnych dostaw składających się na złożone zamówienie i być rozpatrywane w kategorii rażąco niskiej ceny w odniesieniu do danego elementu dostawy. Stanowisko wyrażone w wyroku KIO 1734/12 zostało podtrzymane przez Sąd Okręgowy w Olsztynie w wyroku z dnia 15 listopada 2012 r., V Ga 106/12, niepubl. W wyroku z dnia 24 września 2014 r., KIO 1844/14, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że „zaofertowane przez odwołującego ceny jednostkowe mogły budzić uzasadnione wątpliwości zamawiającego i zasadnie stały się podstawą do wezwania odwołującego do wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na cenę”. Za prawidłowy Krajowa Izba Odwoławcza uznała sposób, w jaki zamawiający dokonał wezwania. Zamawiający w wezwaniu w sposób niebudzący wątpliwości wskazał wykonawcy, w jakim zakresie oczekuje wyjaśnień i jakie elementy powinna zawierać przedstawiona kalkulacja. W wyjaśnieniach wykonawca (odwołujący) nie wykazał realności zaofertowanych cen jednostkowych kwestionowanych przez zamawiającego, a wskazane przez niego w wyjaśnieniach okoliczności nie uzasadniają określenia cen na poziomie 1,05 zł. Wyjaśnienia złożone przez odwołującego w żaden sposób nie uzasadniały wyceny wykonania 1 km pasa płużenia, 1 km pasa posypywania chlorkiem sodu w trakcie płużenia, 1 km pasa posypywania mieszkanką chlorku sodu z chlorkiem wapnia w trakcie płużenia czy 1 km pasa posypywania kruszywem na jedynie 1,05 zł. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że przyjęcie, że możliwe jest wykonanie tych usług za cenę określoną przez odwołującego byłoby sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego. Na nierealność oferowanych cen wskazuje wycena 1 km pasa posypywania chlorkiem sodu w trakcie płużenia na 1,05 zł, podczas gdy 1 km pasa posypywania chlorkiem sodu bez płużenia odwołujący wycenił na 949,49 zł. (...)

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpienie zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum: MoreThanGood Sp. z o.o., Impel Facility Services Sp. z o.o. z/s we Wrocławiu (Uczestnik lub Konsorcjum). Uczestnik w piśmie procesowym z dnia 10.03.2025 r. podał: (...) Odnosząc się do poszczególnych zarzutów, zawartych w odwołaniu, Przystępujący stwierdza, iż oferta złożona przez Konsorcjum firm: MoreThanGood Sp. z o.o. – Lider konsorcjum oraz Impel Facility Services Sp. z o.o. - Partner konsorcjum (dalej: IMPEL lub Konsorcjum), nie nosi znamion rażąco niskiej ceny, gdyż różnica pomiędzy ceną IMPEL, a wartością zamówienia, powiększoną o VAT, wynosi 23%.

Wyliczenia różnicy ofert od budżetu Zamawiającego			
	wartość oferty	różnica od budżetu w PLN	różnica od budżetu %
budżet Zamawiającego	10 239 870,60		
IMPEL	7 905 512,12	2 334 358,48	23%
EVER	9 189 600,89	1 050 269,71	10%
AMLUX	10 010 259,31	229 611,29	2%
DGP	10 045 784,86	194 085,74	2%

Nadmienić także należy, iż różnica ceny oferty IMPEL do ceny średniej wartości złożonych ofert wynosi 15%.

	wartość średniej ofert	różnica IMPEL od średniej ofert %
średnia ofert	9 287 789,30	15%

Przystępujący oświadcza, iż na gruncie przepisu art. 224 ust. 1 i 2 ustawy prawo zamówień publicznych Zamawiający nie miał obowiązku przeprowadzenia procedury badania oferty Przystępującego w zakresie rażąco niskiej ceny. Z zestawienia ofert złożonych w postępowaniu wynika, iż wszystkie oferty były zbliżone cenowo do siebie. W szczególności zauważyć należy, że oferta Przystępującego nie odbiegała w żaden sposób od progu 30% średniej

arytmetycznej ceny ofert. Przystępujący stwierdza także, że nie ziszcila się przesłanka dotycząca powstania u Zamawiającego wątpliwości, co do możliwości wykonania przez Przystępującego zamówienia za podaną cenę. Ponadto, nie wystąpiła też przesłanka z art. 224 ust. 2 pkt. 1 ustawy prawo zamówień publicznych. W odwołaniu Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 224 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych, tj. brak wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, bazując jedynie na subiektywnych wyliczeniach. Odwołujący nie mając wglądu w procesy produkcyjne, dystrybucyjne, logistyczne, czy zarządcze Przystępującego, posługuje się hipotetycznymi możliwościami kalkulacji, które nie zostały poparte żadnymi dowodami, a co bardziej znamienne, Odwołujący w Odwołaniu nie przedstawia żadnych wiarygodnych wyliczeń, które mogłyby potwierdzać, że cena ofertowa Przystępującego nosi znamiona rażąco niskiej. Domniemywanie, że cena innego Wykonawcy jest rażąco niska na podstawie subiektywnych szacunków - jest niedopuszczalna, co potwierdza Izba w wyroku z dnia 11 stycznia 2023 r. o sygn. KIO 3507/22, *„Odwołujący przedstawił własną kalkulację kosztów osobowych oferty, ale nie wykazał, że jest to jedyny możliwy wariant kalkulacji ceny ofertowej, nie wyjaśnił ani w odwołaniu na rozprawie wątpliwości, co do przyjętych przez niego kosztów wynikających z długości urlopów, absencji chorobowych, składek wypadkowych, czy modelu świadczenia usługi. W ocenie Izby ten brak powoduje, że nie można uznać, że kalkulacja przyjęta przez odwołującego jest kalkulacją minimalnych kosztów niezbędnych dla wykonania zamówienia”*.

Jak zostało wskazane wyżej, Odwołujący w żaden sposób nie wskazuje, a przede wszystkim nie udowadnia, dlaczego ww. cena jest ceną nierealną, nierynkową lub niewiarygodną. Takiej argumentacji nie aprobuje Izba w wyroku z dnia 15 stycznia 2014 r. o sygn. KIO 3021/13 stwierdzając, że *„prowadzenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny w odniesieniu jedynie do dwóch cen jednostkowych spośród wielu, składających się na ostateczną cenę oferty prowadzi do fałszywych wniosków, rażąco niska cena jednostkowa nie stanowi bowiem o rażąco niskiej cenie oferty, a ponadto wypaczałoby to instytucję "rażąco niskiej ceny oferty", która przedmiotem oceny czyni cenę oferty, a nie ceny jej elementów składowych”* oraz w wyroku z dnia 30 sierpnia 2012 r. o sygn. KIO 1762/12: *„Nawet gdyby poszczególne ceny jednostkowe, czy też poszczególne elementy oferty odbiegały od cen rynkowych i były zaniżone w stosunku do kosztów świadczenia odpowiadających im prac, to okoliczność ta nie może jeszcze świadczyć o rażąco niskim poziomie całej oferty”, a także „Ceny jednostkowe w ofercie nie przesądzają o istnieniu rażąco niskiej ceny, lecz decyduje o tym dopiero wartość całkowita przedmiotu zamówienia”* (wyrok KIO z dnia 25 marca

2016 r. o sygn. KIO 366/16). Taki pogląd prezentuje liczne orzecznictwo (patrz. KIO 3295/21, KIO 47/24, KIO 3264/20). Jak podkreśla doktryna i orzecznictwo, koszty świadczenia usługi mogą być różne u różnych Wykonawców z uwagi na przyjęty przez nich model organizacji pracy, sposób zatrudnienia, czy status przedsiębiorstwa i jego skalę. Okolicznością notoryjną, a więc nie wymagającą żadnego dowodu, jest fakt, że na każdą cenę ma wpływ cały szereg okoliczności i czynników indywidualnie dotyczących każdego przedsiębiorcy. Tak jak zestawienie różnych cen nie może stanowić dowodu, że cena jednego przedsiębiorcy jest realna, a każda niższa cena jest ceną nierynkową - ponieważ różne podmioty, o różnej historii na rynku, różnej wiarygodności finansowej, różnych relacjach handlowych, innej specyfice pracy oraz doświadczeniu, uzyskują różne ceny ofertowe w zakresie oferowanej usługi. Nie świadczy to natomiast o oferowaniu ceny rażąco niskiej, a o prawidłowym funkcjonowaniu konkurencyjnej gospodarki rynkowej i zawsze na rynku konkurencyjnym znajdują się podmioty, które oferują wykonanie danej usługi w znacznie wyższej cenie, niż ich konkurent (Wyrok KIO z dnia 24 lutego 2022 r. o sygn. 207/22). Odwołujący winien więc udowodnić, że poszczególne ceny, które kwestionuje są cenami nierealnymi i Przystępujący nie jest w stanie zrealizować zamówienia. Jak wskazuje orzecznictwo, sposób kalkulacji ceny oferty wiąże się ze specyfiką przedmiotu zamówienia oraz m.in. z indywidualnymi uwarunkowaniami, w jakich funkcjonuje dany wykonawca, oraz przyjętym przez niego sposobem realizacji zamówienia, jeżeli ten nie został narzucony przez zamawiającego (wyrok KIO z dnia 12 lutego 2024 r. o sygn. KIO 159/24).

Jak zostało wskazane na początku, Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 224 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych w związku z niewezwaniem Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Warto przytoczyć liczne orzecznictwo, które jasno wskazuje, że dyspozycja przepisu art. 224 ust. 1 pozostawia Zamawiającemu pewną dowolność w zakresie przeprowadzania procedury wyjaśniającej cenę oferty. Tak orzekła Izba w wyroku z dnia 16 września 2021 r. o sygn. KIO 2202/21: *„Przepis art. 224 ust. 1 p.z.p. wprowadzie posługuje się pojęciami nacechowanymi elementami subiektywnymi, odwołując się do "wątpliwości zamawiającego", jak też wskazuje na przypadki, gdy "cena wydaje się rażąco niska", co oznacza, że zamawiający nie jest w każdym przypadku zobowiązany do przeprowadzenia procedury wyjaśniającej kalkulację oferty”*. Tego samego zdania jest Izba w wyroku z dnia 11 stycznia 2023 r. o sygn. KIO 3507/22, w którym stwierdza, że *„Przepis art. 224 ust. 1 p.z.p. jest to przepis adresowany do zamawiającego. Przepis ten pozostawia zamawiającemu ocenę, czy dana oferta budzi jego wątpliwości co do realności zaoferowanej ceny”*. W związku z tym to Zamawiający uprawniony jest do podjęcia procedury badania rażąco niskiej ceny w razie powzięcia uzasadnionych wątpliwości. Z pewnością na jego decyzję nie mogą wpływać wątpliwości innych Wykonawców, w szczególności kiedy nie są one poparte konkretnymi dowodami, na podstawie których Zamawiający mógłby zakwestionować zaoferowaną cenę.

Odwołujący powołuje się w pierwszym zarzucie do 42 pozycji cenowej formularza, dotyczącej sprzątania stref imprez. Pragniemy zauważyć, że sam Odwołujący również w tym zakresie w pozycji 41 formularza tj. Strefa „ Muzeum Sportu” zaoferował stawkę niższą niż tę, którą kontestuje:

- metraż 2 005,98 m²
- cena brutto za m²/szt 0,0246
- cena netto za m²/szt 0,0200
- częstotliwość – 14
- kwota całkowita brutto 690,86
- kwota całkowita netto 561,6744

Z analizy powyższego wynika, że Wykonawca AMLUX wszystkie czynności sprzątania przyjęte dla zakresu Strefy Muzeum Sportu w modelu „przed i po imprezie” na powierzchni 2 005,98 m² wykona za kwotę jednorazowo 40,1195 zł netto, gdzie w stawce tej powinny być ujęte wszelkie koszty zaangażowania wykonawcy w realizację jego zadań, w tym: środki chemiczne, środki higieniczne – papier toaletowy, ręczniki papierowe, mydła, kostki i środki zapachowe (w przeciwieństwie do pozycji 42 formularza - Strefy Kibica, na którą powołuje się Odwołujący w swoim piśmie). Należy także dodać, że w pozycji 41 formularza cenowego - Strefa Muzeum Sportu Odwołujący skalkulował niższą stawkę za znacznie większą powierzchnię, podlegającą sprzątaniu, niż w pozycji formularza 42 - Strefy Kibica oraz co istotne – Odwołujący zadeklarował niższą stawkę za zakres czynności do wykonania, który jest bardziej rozbudowany, obejmujący: sanitariaty, kuchnię, salę konferencyjną. To jasno wskazuje, że Odwołujący, jako doświadczony wykonawca, ma świadomość, że za cenę zaoferowaną w tej pozycji 0,0200 zł/m² jest możliwe wykonanie zakresu sprzątania znacznie bardziej obciążającego kosztowo, niż zakres czynności opisany dla pozycji 41 formularza, który kwestionuje w swoim odwołaniu (gdzie w zakresie prac do realizacji nie ma kuchni – powierzchni rodzącej większe nakłady kosztowe na środki chemiczne oraz większe zaangażowanie pracy ludzkiej, większych kosztów pracy). Dodatkowo częstotliwość wskazana w pozycji 41 formularza - Strefa Muzeum Sportu, jest znacząco wyższa (14 razy w ciągu trwania umowy), niż w pozycji 42 Formularza - Strefa kibica (5 razy), co jasno pokazuje, że jest to strefa częściej wynajmowana, tym samym - znacznie częściej podlega usłudze sprzątania przed i po imprezie, niż pozycja 42 - Strefa Kibica. Większa częstotliwość (aż 14 razy w trakcie trwania umowy) rodzi większe nakłady finansowe. Skoro Odwołujący w swojej kalkulacji ceny zakłada, że jest w stanie wykonać usługę na większej powierzchni, z większym zakresem czynności (co rodzi większe zaangażowanie personelu, a tym samym większe koszty pracy i większe zużycie specjalistycznych środków chemicznych) za stawkę niższą niż tę, którą kwestionuje u Przystępującego, zatem Odwołujący wie, że jest to wykonalne nawet za niższą stawkę, niż tę, do której się odwołuje. Odwołujący podważa zaoferowaną stawkę firmy IMPEL w pozycji 42 Formularza - Strefa Kibica, jednak sam Odwołujący w obecnym postępowaniu obniżył ją 10 - krotnie w stosunku do obecnie realizowanej umowy (przedłużonej aneksem w 2025 r.), co jasno wskazuje że sam Odwołujący ma świadomość, po zdobyciu doświadczenia w realizacji usługi u Zamawiającego, że powierzchnia ta nie generuje wysokich kosztów wykonania i z łatwością je zoptymalizował aż 10 - krotnie.

Odnosząc się do dwóch pozostałych pozycji, na które powołuje się Odwołujący, tj. pozycja 36 formularza - Pomieszczenie gwiazd B2.011 oraz 37 formularza - Pomieszczenie gwiazd B2.002, oświadczamy, że IMPEL prawidłowo skalkulował zaoferowane ceny. Tu zaś warto wspomnieć, że sam Odwołujący w obecnym postępowaniu obniżył stawki w stosunku do obecnie realizowanej umowy - odpowiednio dla pozycji 36 formularza - Pomieszczenie gwiazd B2.011 aż 10 - krotnie, a dla pozycji 37 formularza - Pomieszczenie gwiazd B2.011 - aż 6 - krotnie. Zatem po zdobyciu doświadczenia w usłudze sprzątania Stadionu firma AMLUX sama zastosowała ogromną optymalizację pozycjach odniesieniu do zakresów, wskazanych w w/w pozycjach formularza. Niemniej jednak IMPEL, jako doświadczony Wykonawca, działający w całej Polsce, a także posiadający ogromne doświadczenie w realizacji usługi na Stadionie Narodowym na podstawie zawartych z Zamawiającym umów, przy kalkulacji ceny uwzględnił obiektywne czynniki, dostępne Wykonawcy w sposób zindywidualizowany, co pozwoliło ukształtować ceny na poziomie niższym, niż konkurencja. Kalkulacje ceny oparto o własne doświadczenia Wykonawcy i zasoby, dostępne Wykonawcy: sprzęty autonomiczne, samosprzątające, które mają wspomóc, a w niektórych czynnościach nawet wyeliminować pracę ludzką, np. w czynnościach zamykanie/odkurzanie oraz mycie maszynowe podłóg, usuwanie bieżących plam z wykładziny usuwanie odcisków palców z powierzchni szklanych.

W ocenie Przystępującego bezzasadne jest również porównanie oferty IMPEL, złożonej w poprzednim postępowaniu, do oferty złożonej w obecnym postępowaniu. IMPEL za obsługę imprezy całostadionowej obecnie zaoferował cenę (za sprzątanie przed i po imprezie) 72 704,08 zł netto, a firma AMLUX - obecnie realizująca umowę – wykonuje ten zakres za cenę o 57% niższą. Firma Amlux podpisała w 2025 r aneks przedłużający usługę sprzątania na

Stadionie Narodowym, gdzie zachowała kwotę za obsługę imprezy całostadionowej w wysokości 41 747,10 zł. Zatem IMPEL zaoferował cenę wyższą o 57% w stosunku do ceny, za którą obecnie realizuje ten zakres Odwołujący. Oczywistym jest, że Odwołujący nie zawarłby aneksu narażającego go na straty, z ceną poniżej kosztów wykonania usługi, zatem realizując usługę obecnie za cenę o 57% niższą, niż zaoferował IMPEL, Odwołujący wciąż generuje zysk. Wyższa cena ofertowa, złożona przez Impel, jest skalkulowana prawidłowo.

Odnosnie zaś czynności, dotyczących odśnieżania - IMPEL zaoferował wykonanie tego zakresu za cenę 33 887,3055 zł, a Odwołujący, tj. firma AMLUX we wspomnianym wcześniej aneksie, przedłużającym realizację umowy na rok 2025 r.; utrzymał cenę 34 331,2440 zł. To wskazuje, że Odwołujący - obecny Wykonawca usługi - jest w stanie zrealizować usługę odśnieżania (z obowiązującymi kosztami pracy w 2025 r.!) za cenę zbliżoną do ceny zaoferowanej przez IMPEL. Zatem nie jest zasadne podważanie kalkulacji ceny, zaoferowanej przez Przystępującego.

W ocenie Przystępującego, odwołanie jest pozorne i ma na celu wyłącznie sztuczne przedłużenie procedury przetargowej, a tym samym przedłużenie realizacji obecnej umowy, zawartej pomiędzy Odwołującym i Zamawiającym.

Skład Orzekający Krajowej Izby Odwoławczej (KIO lub Izba) wyznaczony do rozpoznania odwołania ustalił i zważył, co następuje:

Zarzuty podniesione w odwołaniu przez wykonawcę Amlux sp. z o.o. z/s w Warszawie (Odwołujący lub wykonawca Amlux) zostały skierowane wobec oferty wykonawcy Ever Cleaning sp. z o.o. z/s w Warszawie (wykonawca Ever) oraz wobec oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, Konsorcjum: MoreThanGood Sp. z o.o. (lider), Impel Facility Services Sp. z o.o. (Partner) z/s we Wrocławiu (Konsorcjum Impel).

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferty zostały złożone przez czterech wykonawców. Oferta Konsorcjum Impel z ceną 7.905.512,12 zł sklasyfikowana na pierwszym miejscu została uznana za najkorzystniejszą. Oferta wykonawcy Ever z ceną 9.189.600,89 zł została sklasyfikowana na drugim miejscu, a z kolei oferta Odwołującego z ceną 10.010.259,31 zł – na trzecim. Na czwartym miejscu została sklasyfikowana oferta Konsorcjum DGP Clean Partner Sp. z o.o., CTG Sp. z o.o. i 7MG Sp. z o.o. z ceną 10.045.784,86 zł

Zgodnie z punktem 25 SWZ: „*W celu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający przyjął następujące kryterium oceny ofert: □ Cena brutto za realizację zamówienia – 100 %.*”

W formularzu oferty (zał. 2 do SWZ) – jego punktem II – wymagane było podanie ceny łącznej brutto z zaznaczeniem, że „podana kwota musi być zgodna z kwotą podaną w Formularzu Kalkulacji Kosztów (Załącznik nr 3 do SWZ)”. W tym Formularzu wymagano dla wymienionych w nim pozycji wskazania dla każdej z nich – uwzględniając odpowiednio podany metraż lub liczbę sztuk - cenę jednostkową brutto i cenę jednostkową netto oraz kwotę całkowitą brutto i kwotę całkowitą netto. Według tych opisów wskazanie konkretnej stawki podatku VAT nie było wymagane. W punkcie 22 pkt 1 SWZ odnoszącym się do sposobu obliczenia ceny wskazano: „1. Cena ofertowa jest ceną wynikającą z kwot podanych w złożonej ofercie, w zakresie określonym postanowieniami SWZ. W złożonej ofercie Wykonawca podaje ceny jednostkowe oraz łączną cenę ogólną brutto z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku w rozumieniu ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. z 2023 r. poz. 168 ze zm.) oraz ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego (Dz. U. Nr 84, poz. 386 ze zm.), za którą podejmuje się zrealizować przedmiot zamówienia, cenę netto oraz wartość podatku VAT. Cena ofertowa winna obejmować wszystkie koszty i składniki wraz z narzutami, niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia w zakresie objętym SWZ z załącznikami włącznie. Zamawiający nie zapewnia zwolnienia Wykonawcy z żadnych podatków, opłat ani nie będzie zwracał żadnych kar należnych z jakiegokolwiek tytułu. Cena ofertowa musi być wyrażona w PLN”. Z kolei w pkt 5 podano: „5. W przypadku, gdy Wykonawca zastosuje w złożonej ofercie stawkę podatku VAT inną niż podstawową, zobowiązany będzie załączyć do oferty stosowne uzasadnienie obejmujące podstawę jej zastosowania”.

Odwołujący wobec oferty wykonawcy Ever, podniósł zarzut naruszenia art. 226 ust.1 pkt 10 ustawy Pzp wskazując na zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy w sytuacji w której w procesie kalkulacji ceny ofertowej w sposób całkowicie nieuzasadniony i niedopuszczalny przyjął on niewłaściwą wartość podatku VAT dla usług utrzymania czystości na terenach zewnętrznych, a mianowicie: zamiast stawki 8% VAT zastosował on stawkę 23 % VAT. Powyższe odniósł do trzech pozycji z Formularza kalkulacji kosztów, a mianowicie: poz. 56 (*Posypywanie powierzchni solą/piaskiem/chlorkiem*), poz. 57 (*Odśnieżanie wraz z posypywaniem*) i poz. 58 (*Odśnieżanie wraz z posypywaniem i wywożeniem śniegu - teren składowania zostanie wskazany w obrębie nieruchomości*).

Izba uznała, że zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

Według SWZ – jak cytowano powyżej pkt 22.5 - wymagana stawka podatku VAT została zdefiniowana w wysokości 23%. Wbrew twierdzeniom Odwołującego wykonawca Ever nie był zobowiązany do złożenia oświadczenia (uzasadnienia) traktującego o zasadności przyjęcia przez niego tej stawki 23 %. Takie oświadczenie było wymagane tylko wówczas (pkt 22.5) gdyby wykonawca zastosował inną niż podstawową. Tym samym w tym stanie faktycznym nie można twierdzić, że wykonawca Evert obliczając cenę dla spornych pozycji stosując stawkę podstawową i nie składając

wskazywanego w odwołaniu oświadczenia naruszył postanowienia SWZ, a w konsekwencji popełnił błąd w obliczeniu ceny oferty. Podkreślić także należy, że według SWZ nie było wymagane podanie stawki czy wartości VAT zarówno co do ceny całkowitej brutto oferty w Formularzu oferty, jak i cen jednostkowych brutto oraz kwot całkowitych brutto w Formularzu kalkulacji kosztów. Z tych też względów zarzut naruszenia art. 226 ust.1 pkt 10) Pzp podniesiony wobec oferty wykonawcy Evert podlega oddaleniu.

Wobec oferty Konsorcjum Impel, wykonawca Amlux sp. z o.o. podniósł zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wskazując na zaniechanie przeprowadzenia procedury badania ceny tej oferty w sytuacji w której: (a) działania takie były konieczne i uzasadnione wskazanymi w Formularzu kalkulacji kosztów cenami sprzętania powierzchni oraz usług dodatkowych, które z oczywistych względów powinny wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do realności i rynkowego poziomu ceny zaoferowanej przez tego wykonawcę; (b) wątpliwości Zamawiającego w referującym do niej zakresie zmaterializowały się poprzez doręczenie przez Odwołującego pisma z dnia 10.02. 2025 r. ukazującego jej rażąco niski charakter.

Izba uznała, że zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie.

W myśl wskazanego w odwołaniu art. 224 ust.1 ustawy Pzp: „1. *Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych*”.

Powyższy zarzut wykonawca odniósł do trzech pozycji z Formularza kalkulacji kosztów, a mianowicie (1) poz. 42 - sprzętanie powierzchni oraz usług dodatkowych – Strefa Kibica, (2) poz. 36 – sprzętanie pomieszczenia gwiazdy (B2.011), (3) poz. 37 – sprzętanie pomieszczenia gwiazdy (B2.002), a wszczęcie procedury badania ceny oferty IMPEL w tych pozycjach uzasadnił następującymi okolicznościami: (a) koniecznością wykorzystania czynnika ludzkiego, co czyni, że podane wartości w tych pozycjach są niemożliwe – zdaniem wykonawcy z oczywistych względów - do przyjęcia, albowiem koszty po stronie pracodawcy wynikające z zatrudnienia pracownika pochłonęłyby podaną przez IMPEL stawkę; (b) cenami z poprzednio prowadzonego przez Zamawiającego postępowania, które były wyższe niż oferowane aktualnie. Zdaniem Odwołującego w kwotach tych powinny być (...) *ujęte wszelkie koszty zaangażowania wykonawcy w realizację jego zadań w tym w szczególności – środki czystości, urządzenia, materiały, środki chemiczne oraz nawet koszt wynikający z kontroli koordynatora*”. Wykonawca podkreślił, że (a) nie jest możliwe do przyjęcia aby tak podana wartość oceniana była jako realna, rynkowa, zapewniająca wykonawcy zysk i gwarantująca prawidłową realizację przedmiotu zamówienia oraz, że (b) kalkulowanie w takim modelu czyni koniecznym traktowanie ceny oferty IMPEL jako rażąco niskiej, a tym samym rodzi co najmniej obowiązek jej zbadania. Wskazał ponadto w uzasadnieniu, co podkreślał na rozprawie, że (...) *doświadczony wykonawca jakim jest IMPEL, znający realia świadczenia usług na rzecz Zamawiającego, pomimo galopujących wzrostów cen świadczenia usług sprzętania, zmian kosztów zatrudnienia, cen materiałów i urządzeń, a także kosztów środków chemicznych oraz czystości składa swoje oferty w cenie niższej niż w pierwszej połowie minionego roku. W ocenie Odwołującego również i ten fakt powinien wzbudzać wątpliwości Zamawiającego w zakresie realności ceny oferty wykonawcy IMPEL*”. Argumentację odniósł do cen z 3 ofert (z wyłączeniem oferty wykonawcy Ever) wskazując, że cena oferty IMPEL: (1) za usługi o których mowa jest niższa o 35,82% od średniej arytmetycznej innych złożonych Zamawiającemu ofert; (2) imprez całostadionowych - znaczący udział całej wartości kontraktu/całego przedmiotu zamówienia - stanowi 44% całkowitej ceny oferty; (3) odśnieżanie/posypywanie powierzchni - jest niższa niż średnia ofert dla tego obszaru o 57,91%.

Argumentacja związana ze średnimi cenami trzech ofert, z wyłączeniem ceny oferty wykonawcy Evert, musi być - bez jej merytorycznych rozważań pominięta - albowiem jak wskazała KIO zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Ever nie zasługuje na uwzględnienie. Brak jest bowiem podstaw – jak wyżej wskazano - do uznania, że oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust.1 pkt 10 ustawy Pzp.

Nie zasługuje także na aprobatę argumentacja Odwołującego, dotycząca cen z oferty Konsorcjum Impel z poprzednio prowadzonego przez Zamawiającego postępowania, wyższych niż oferowane w aktualnie prowadzonym postępowaniu. Po pierwsze Odwołujący nie wykazał, że to Konsorcjum w tym samym składzie tj. wykonawcyubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, Konsorcjum: MoreThanGood Sp. z o.o. (lider), Impel Facility Services Sp. z o.o. (Partner) z/s we Wrocławiu byli uczestnikami tego przetargu. Po drugie, w tym przetargu umowa ma być zawarta na 12 miesięcy, a w przetargu na który wskazywał Odwołujący realizacja umowy – jak wyjaśniał Zamawiający i Uczestnik dotyczyła połowy tego okresu – 6.u miesięcy. Po trzecie, trudno kwestionować prawo wykonawcy, w tym przypadku Konsorcjum Impel – uczestnika tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – do weryfikowania cen w roku 2025 szczególnie w sytuacji, gdy Odwołujący obecnie realizujący umowę wykonuje ten zakres za cenę o 57% niższą, także po zawarciu w 2025 roku aneksu przedłużającego usługę sprzętania na Stadionie Narodowym. Jak wskazał Uczestnik kwota za obsługę imprezy całostadionowej w wysokości 41 747,10 zł została utrzymana. Chociażby ta

okoliczność nie uzasadnia twierdzeń Odwołującego, że Konsorcjum Impel oferując cenę wyższą o 57% w stosunku do ceny, za którą obecnie realizuje ten zakres Odwołujący prezentuje cenę nierynkową, co wymaga co najmniej zastosowania procedury z art. 224 ust.1 ustawy Pzp. Odwołujący w żaden sposób nie wskazuje, a przede wszystkim – jak podkreślał Uczestnik - nie udowadnia, dlaczego kwestionowane ceny, a w konsekwencji cena całkowita oferty są cenami nierealnymi, nierynkowymi lub niewiarygodnymi. W tym przypadku trudno za taki dowód byłoby uznać kalkulację Odwołującego odnoszącą się do jego cen oferowanych w tym przetargu. Odwołujący nie wykazał bowiem, że tylko przyjęte przez Odwołującego ceny pozwalają na należyte wykonanie zamówienia bez straty wykonawcy. Tak jak wskazuje doktryna i orzecznictwo – na co zwracał uwagę Uczestnik i Zamawiający na rozprawie - koszty świadczenia usługi wykonawców mogą się różnić chociażby z uwagi na ustalony u danego wykonawcy model organizacji pracy, sposób zatrudnienia, czy status przedsiębiorstwa i jego skalę. W tym przypadku Uczestnik w piśmie procesowym powołując się nie tylko na własne doświadczenia, ale i na zasoby dostępne wykonawcy takie jak: (...) *sprzęty autonomiczne i samosprzątające, które mają wspomóc, a w niektórych czynnościach nawet wyeliminować pracę ludzką, np. w czynnościach zmiatanie/odkurzanie oraz mycie maszynowe podłóg, usuwanie bieżących plam z wykładziny usuwanie odcisków palców z powierzchni szklanych*”, wskazał, że kalkulując cenę uwzględnił obiektywne czynniki, dostępne wykonawcy w sposób zindywidualizowany, co pozwoliło ukształtować ceny na poziomie niższym, niż konkurencja. Ta okoliczność nie była kontestowana przez Odwołującego. Uczestnik wskazał również na pozycje z oferty Odwołującego, które zostały istotnie obniżone w stosunku do cen z aktualnie obowiązującej umowy oraz na cenę dla poz. 41 z Formularza, co pokazuje, że wykonawca nabywając doświadczenia w realizacji usługi na sprzątanym obiekcie także uzyskuje wiedzę, co do generowanych kosztów i możliwości ich optymalizacji. Zestawienie różnych cen z ofert konkurujących nie może stanowić dowodu, że każda niższa cena jest ceną nierynkową. Odwołujący niewątpliwie posłużył się hipotetycznymi możliwościami kalkulacji z uwagi na to, że ogólne twierdzenia (i tu Izba podziela pogląd Uczestnika) nie zostały poparte żadnymi dowodami, w tym Odwołujący nie przedstawił wiarygodnych wyliczeń, potwierdzających domniemanie, że cena ofertowa Konsorcjum nosi znamiona rażąco niskiej.

Reasumując, należy stwierdzić, że Zamawiający nie miał obowiązku przeprowadzenia procedury badania oferty Konsorcjum Impel w zakresie rażąco niskiej ceny na podstawie wskazanego w odwołaniu art. 224 ust.1 ustawy Pzp. Izba zwraca także uwagę, że w odwołaniu Odwołujący zarzuca Zamawiającemu brak wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny, bazując jedynie na wątpliwościach wykonawcy, podczas gdy przepis art. 224 ust. 1 ustawy Pzp odwołuje się do wątpliwości zamawiającego. To oznacza, że zamawiający nie jest w każdym przypadku – jak wynika z orzecznictwa KIO w tym wskazywanego przez Uczestnika - zobowiązany do przeprowadzenia procedury wyjaśniającej kalkulacji ceny oferty, w tym jej elementów składowych. Przepis ten pozostawia bowiem – co do zasady - zamawiającemu ocenę, czy dana cena wskazana w ofercie oferta budzi uzasadnione wątpliwości zamawiającego, co do realności zaoferowanej ceny. Niewątpliwie na decyzję zamawiającego nie mogą wpływać wątpliwości innego konkurencyjnego wykonawcy, szczególnie w sytuacji, gdy zgłaszane wątpliwości nie zostały poparte konkretnymi dowodami, na podstawie których wykonawca kwestionuje zaoferowaną cenę.

W konkluzji Izba stwierdza brak naruszeń, co do wskazywanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła jak sentencji wyroku.

.....