

WYROK
z dnia 1 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 listopada 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 listopada 2023 r. przez wykonawcę Eco-Plan Spółka Akcyjna z siedzibą w Słupsku w Słupsku w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Jednostkę Wojskową nr 2063 w Warszawie,

przy udziale wykonawcy STEKOP Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3394/23 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – wykonawcę Eco-Plan Spółka Akcyjna z siedzibą w Słupsku i:
 - 2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego – wykonawcę Eco-Plan Spółka Akcyjna z siedzibą w Słupsku tytułem wpisu od odwołania.
 - 2.2. Zasadza od odwołującego – wykonawcy Eco-Plan Spółka Akcyjna z siedzibą w Słupsku na rzecz uczestnika postępowania odwoławczego – wykonawcy STEKOP Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie kwotę 4 077 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące siedemdziesiąt siedem złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika, opłatę skarbową od pełnomocnictwa i koszty dojazdu pełnomocnika na rozprawę.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 3394/23

Uzasadnienie

Jednostka Wojskowa nr 2063 w Warszawie, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*usługę sprzątnięcia powierzchni wewnętrznej i zewnętrznej na kompleksach wojskowych K-0803, K-3516, K-3541, K-3598, K-7276 w Warszawie, administrowanych przez JW 2063*”. Numer referencyjny tego zamówienia to 421/23.

Objawienie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 lipca 2023 r., pod numerem 2023/S 129-408879.

W dniu 13 listopada 2023 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca Eco-Plan Spółka Akcyjna z siedzibą w Słupsku, zwany dalej „Odwołującym” lub „wykonawcą Eco-Plan”, wniósł odwołanie dotyczące dokonania przez Zamawiającego błędnej oceny i badania ofert w przedmiotowym postępowaniu, zarzucając jednocześnie Zamawiającemu niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego i dokonanie wyboru oferty złożonej przez wykonawcę STEKOP Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej „wykonawcą STEKOP”) pomimo, iż to Odwołujący złożył najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu, który jest w rankingu oceny ofert na pierwszym miejscu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy PZP:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP poprzez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że nie zawiera ona rażąco niskiej ceny (zarzut nr 1),
- 2) art. 239 ust. 1 ustawy PZP poprzez podjęcie przez Zamawiającego niezgodnej z przepisami ustawy PZP czynności wyboru oferty wykonawcy STEKOP jako oferty najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu (zarzut nr 2).

W konsekwencji podniesionych zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie jego odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu i odrzucenia oferty Odwołującego, a także dokonania ponownej oceny i badania ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego. W odwołaniu został również sformułowany wniosek o zasądzenie kosztów postępowania i kosztów zastępstwa procesowego na rzecz Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania wykonawca Eco-Plan wskazał, że Zamawiający w dniu 2 listopada 2023 r. jako najkorzystniejszą w postępowaniu wybrał ofertę wykonawcy STEKOP, natomiast ofertę Odwołującego odrzucił na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP wskazując w uzasadnieniu swojej decyzji m. in., że „Przesłane wyjaśnienia firmy Eco-Plan Spółka Akcyjna dotyczące rażąco niskiej ceny w ocenie komisji zawierają błąd dotyczący kalkulacji kosztów zatrudnienia dla terenu zewnętrznego K-0803 przy ul. Złotej w Warszawie. Powyższe odnosi się do kalkulacji kosztów zatrudnienia 1 osoby na terenie zewnętrznym, od pon. do pt. w godz. 06:00-14:00., gdzie wykonawca w wyjaśnieniach wykazał koszt zatrudnienia pracownika obejmujący jedynie 40 godzin miesięcznie, natomiast zgodnie z zał. nr 10 do SWZ - Opisem Przedmiotu Zamówienia oraz zał. nr 13 do SWZ - Wymaganiami Minimalnymi, Zamawiający wymaga zatrudnienia 1 pracownika - osoby wyznaczonej do pielęgnacji zieleni, która musi być zatrudniona na pełen etat (praca w wymiarze 8 godzin dziennie, 5 dni w tygodniu od pon. do pt.). W związku z powyższym Zamawiający stwierdził że powyższa oferta zawiera element rażąco niskiej ceny”. Odwołujący nie zgodził się z taką oceną

oferty, gdyż w jego ocenie uznanie, że cena jest rażąco niska w związku z kosztami zatrudnienia pracownika na terenie zewnętrznym kompleksu K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie, wynikało z dokonania przez Zamawiającego niedozwolonej nadinterpretacji postanowień SWZ, w tym:

- Minimalnych wymagań Zamawiającego dotyczących struktury zatrudnienia przy realizacji zamówienia na przedmiotową usługę – Załącznik nr 13 do SWZ oraz Załącznik nr 3 do umowy, które zostały zmodyfikowane zmianą SWZ z dnia 2 sierpnia 2023 r.,

- Opisu przedmiotu zamówienia – Załącznik nr 10 do SWZ (OPZ),

- Formularza cenowego – Załącznik nr 2 do SWZ

oraz dotyczyło nieistotnej części składowej zamówienia.

Odwołujący podał, że Zamawiający w OPZ nie wymagał, aby dla terenu K-0803, ul. Złota 5, Warszawa konieczne było zaangażowanie osoby wyznaczonej do pielęgnacji zieleni na pełen etat, jak sugeruje w uzasadnieniu odrzucenia oferty Zamawiający. Zgodnie z Załącznikami nr 10 i nr 13 do SWZ wymagane było jedynie, aby dla terenu przy ul. Złotej 5 w Warszawie zapewnić 1 osobę oraz aby usługa sprzątnia świadczona była w godzinach pomiędzy godz. 06:00 a 14:00 od poniedziałku do piątku. Zamawiający nie wymagał zatrudnienia osoby na pełen etat. Poza tym na terenie przy ul. Złotej 5 w Warszawie SWZ w ogóle nie przewiduje obsługi zieleni, co wynika z OPZ i Formularza cenowego. Decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego była więc podjęta na skutek wyobrażeń Zamawiającego co do wymagań SWZ, a nie jej literalnej treści.

W odniesieniu do argumentacji, że odrzucenie oferty dotyczyło nieistotnej części składowej zamówienia Odwołujący wskazał, że Zamawiający kwestionuje jedynie bardzo niewielki element ceny łącznej zamówienia, jakim jest jedna pozycja Formularza cenowego w ofercie Odwołującego, tj. poz. 6 w części dotyczącej sprzątnia powierzchni zewnętrznej utwardzonej

w kompleksie K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie, w którym powierzchnia zewnętrzna do sprzątnia wynosi jedynie 374 m². Jest to powierzchnia mniejsza niż 20 m x 20 m i jest ona znikoma w stosunku do całkowitej powierzchni objętej przedmiotowym zamówieniem, która wynosi: 39 080,50 m², albowiem stanowi ona jedynie 0,96% całkowitej powierzchni objętej zamówieniem. A ponadto ta pozycja Formularza cenowego stanowi jedynie 0,86% ceny całkowitej zawartej w ofercie Odwołującego i 2,82 % ceny całkowitej zawartej w wybranej ofercie wykonawcy STEKOP. Zdaniem Odwołującego jest zatem bezsporne, że jest to marginalna część przedmiotowego zamówienia, a w żadnym razie nie jest to istotna część składowa oferty w rozumieniu art. 224 ust. 1 ustawy PZP. Nie powinna ona również stanowić podstawy do skierowania wezwania do wyjaśnień, a w konsekwencji odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP. Odwołujący podkreślił, że przyczyną odrzucenia oferty może być zatem wyłącznie rażące zaniżenie całej ceny lub jej części składowych, ale tylko takich, które mają charakter istotny. Po pierwsze więc Zamawiający musi wykazać, że cena nosi znamiona rażąco niskiej, przy czym punktem odniesienia jest przedmiot zamówienia, a po drugie przy badaniu części składowej ceny Zamawiający musi wykazać, że badany zakres ma charakter istotny. Żadnej z tych okoliczności Zamawiający nie wykazał, bo też żadna z tych okoliczności nie zaistniała. Odwołujący wskazał, że w zakresie interpretacji pojęcia istotnej części składowej wielokrotnie wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza, która konsekwentnie prezentuje pogląd, iż istotnymi są te elementy, których wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których – ze względu na ich merytoryczne znaczenie – zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane. Chodzi więc o elementy istotne pod względem wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości (np. wyrok w sprawach o sygn. akt KIO 2678/18 i KIO 3373/22). Odwołujący zwrócił uwagę na to, że w OPZ nie ma postanowień wskazujących na szczególne znaczenie merytoryczne terenu zewnętrznego w kompleksie K-0803 przy ul. Złotej w Warszawie, od którego zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane. Zdaniem Odwołującego ani więc wartość tej pozycji – 76 777 zł 11 gr w stosunku do ceny całej oferty – 8 958 745 zł 89 gr, ani też znaczenie tego elementu na wykonanie całości zamówienia – brak wpływu na osiągnięcie zasadniczych celów zamówienia, nie wskazują na to, że kwestionowany zakres dotyczy istotnej części składowej zamówienia. Zatem ocena czy oferta zawiera rażąco niską cenę powinna następować poprzez odniesienie tej ceny do zakresu przedmiotu zamówienia. Istotne jest więc to, aby ustalić co mieści się w wymaganiach Zamawiającego. W ocenie Odwołującego Zamawiający wywiódł sankcje odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie własnej interpretacji SWZ pomimo, że był zobowiązany, jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa do zastosowania wykładni literalnej. Jako przykład Odwołujący podał, że w sprawie o sygn. akt KIO 2023/23, zainicjowanej odwołaniem Odwołującego przeciwko odrzuceniu jego oferty, Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że zarzuty odwołania nie są zasadne, gdyż ocena czy doszło do zaoferowania rażąco niskiej ceny oferty nie może bazować na założeniach kalkulacyjnych jednego wykonawcy, lecz powinna opierać się na wymaganiach SWZ, co również potwierdza tezę Odwołującego, iż to SWZ jest wyznacznikiem i zawarte w niej, jasno skwantyfikowane wymagania, w tym co do wymiaru zatrudnienia.

Analizując wymogi SWZ Odwołujący wskazał, że w świetle postanowień SWZ pod pojęciem utrzymania terenu zewnętrznego należy rozumieć powierzchnię zewnętrzną utwardzoną i/lub powierzchnię zewnętrzną zieloną, natomiast w pozycji 6 Formularza cenowego należało wycenić jedynie powierzchnię zewnętrzną utwardzoną a nie zieloną, co wynika ze wzoru Formularza cenowego (załącznik nr 2 do SWZ) oraz z OPZ, gdzie w Rozdziale II „Sprzątnie terenów zewnętrznych” został wyróżniony w pkt 2 – zakres sprzątnia powierzchni terenów zewnętrznych utwardzonych oraz w pkt 3 – zakres utrzymania terenów zielonych. Ponadto zgodnie z Formularzem cenowym (Załącznik nr 2 do SWZ – poz. 6) zakres usługi utrzymania dla terenu zewnętrznego w kompleksie K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie obejmuje tylko i wyłącznie utrzymanie zewnętrznej powierzchni utwardzonej o wielkości 374 m². Jednocześnie nie jest sporne, że zakres tej usługi nie obejmuje powierzchni zewnętrznej zielonej. Zgodnie z pkt 2.1 ppkt 2 OPZ przewidziano wprawdzie obowiązek sprzątnia i utrzymania w czystości powierzchni zielonych (trawniki, skarpy, klomby itp.), jednak zakres tych obowiązków w ramach utrzymania terenów utwardzonych wskazuje, iż należy jedynie zadbać o czystość tych miejsc o ile występują one na danym terenie, nie chodzi zaś o pielęgnację owej zieleni. Odwołujący odróżnia ten obowiązek od obowiązku przewidzianego w pkt 3.1 OPZ, gdzie podano konkretnie zakres obowiązków osoby wyznaczonej do pielęgnacji zieleni. Odwołujący podkreślił, że to właśnie dla tej osoby Zamawiający zarzucił Odwołującemu błędne wycieszenie kosztów pomimo, że zaangażowanie takiej osoby w ogóle nie było wymagane dla pozycji K-0803, ul. Złota 5, Warszawa, który jest terenem skategoryzowanym jako powierzchnia zewnętrzna utwardzona, do której zastosowanie ma pkt 2 OPZ, a nie pkt 3 OPZ. Na kompleksie K-0803 przy ul. Złotej 5

w Warszawie nie są zatem wykonywane żadne prace dotyczące utrzymania terenów zielonych i już choćby z tego tylko powodu opinia Zamawiającego wyrażona w odrzuceniu oferty co do konieczności zatrudnienia jednego pracownika – osoby wyznaczonej do pielęgnacji zieleni jest chybiona. Byłoby to sprzeczne zarówno z przywołanymi postanowieniami OPZ, jak i nie znajdowałoby logicznego uzasadnienia. Oczekiwanie zatrudnienia osoby do pielęgnacji zieleni – ogrodnika w kompleksie, w którym nie ma w ogóle powierzchni zielonej, jest więc niezasadne. Zasady zaangażowania pracowników na poszczególnych terenach Zamawiający określił w Minimalnych wymaganiach w zakresie struktury zatrudnienia (Załącznik nr 13 do SWZ – str. 4), zgodnie z którymi:

- „Zamawiający wymaga minimum 9 osób do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych w podziale na kompleksy, zgodnie z Miesięcznym Harmonogramem Pracy;

- Jedną z osób (minimum 1) wyznaczoną do sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych winna posiadać wiedzę w zakresie ogrodnictwa;

- Pkt 4) wykonawca zobowiązuje się, że każda osoba wskazana przez niego do wykonywania przedmiotu zamówienia wykonywać będzie usługę tylko i wyłącznie na terenie jednego kompleksu wojskowego (niedopuszczalne jest przechodzenie pracowników między poszczególnymi kompleksami wojskowymi)”.
W świetle cytowanych postanowień SWZ dla powierzchni zewnętrznych wymagana jest jedynie jedna osoba posiadająca wiedzę w zakresie ogrodnictwa. Odwołujący wskazał, że zgodnie

z rozdziałem II pkt 3.1 ppkt 10 OPZ, osoba wyznaczona do pielęgnacji zieleni musi być zatrudniona na pełen etat (praca w wymiarze 8 godzin dziennie, 5 dni w tygodniu od poniedziałku do piątku)”. Jednocześnie osoba ta, zgodnie z wymaganiami pkt 4 Załącznika 13 do SWZ nie może przechodzić na inne kompleksy, co oznacza, że musi pracować na kompleksie, który wymaga pielęgnacji zieleni. Takim kompleksem nie jest kompleks K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie. Podany przez Zamawiającego w odrzuceniu oferty argument, że osoba do pielęgnacji zieleni na tym kompleksie nie została zaangażowana na cały etat jest nietrafiony, ponieważ osoba ta w ogóle nie miała zgodnie z SWZ obowiązku świadczenia usług pielęgnacji zieleni na tym kompleksie, a będzie zaangażowana w innych kompleksach, które tego wymagają. Zakres obowiązków takiej osoby – dedykowanej do pielęgnacji zieleni wyznaczał rozdział II pkt 3.1 OPZ – Załącznik nr 10 do SWZ. W świetle Minimalnych wymagań Zamawiającego w zakresie struktury zatrudnienia (Załącznik nr 13 do SWZ) oraz postanowień OPZ (Załącznik nr 10 do SWZ) do terenu utwardzonego, jakim jest kompleks wojskowy K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie, nie ma zastosowania wymóg zatrudnienia jednego pracownika – osoby wyznaczonej do pielęgnacji zieleni, która musi być zatrudniona na pełen etat (praca w wymiarze 8 godzin dziennie, 5 dni w tygodniu od poniedziałku do piątku), gdyż teren zewnętrzny w tym kompleksie nie zawiera terenów zieleni. A tym samym na tym kompleksie nie jest wykonywane „sprzątnięcie powierzchni zewnętrznych w zakresie prac związanych z pielęgnacją zieleni”, o których mowa w pkt 3.1 i 3.2. OPZ (Załącznik nr 10 do SWZ – Zakres obowiązków osoby wyznaczonej do pielęgnacji zieleni, Zakres czynności utrzymania terenów zielonych). Wykonawca Eco-Plan podsumował swoje wywody w ten sposób, że w świetle postanowień SWZ całkowicie bezpodstawne jest odrzucenie jego oferty z powodu nie zatrudnienia jednego pracownika – osoby wyznaczonej do pielęgnacji zieleni, która musi być zatrudniona na pełen etat (praca w wymiarze 8 godzin dziennie, 5 dni w tygodniu od poniedziałku do piątku) dla terenu zewnętrznego w kompleksie K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie.

Natomiast w odniesieniu do treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego w brzmieniu: „Wykonawca w wyjaśnieniach wykazał koszt zatrudnienia pracownika obejmujący jedynie 40 godzin miesięcznie”, Odwołujący wskazał, że zatrudnienie pracownika we wskazanym zakresie, które przyjął Odwołujący dla terenu zewnętrznego w kompleksie K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie jest:

- w pełni zgodne z dokumentami zamówienia, w tym z Załącznikami nr 10 i 13 do SWZ oraz

- adekwatne do niewielkiej powierzchni terenu zewnętrznego utwardzonego w tym kompleksie.

Według Odwołującego dla osoby przewidzianej do realizacji usług z Rozdziału II pkt 2 OPZ (Załącznik nr 10 do SWZ) nie było wymogu zatrudnienia jej na cały etat w przeciwieństwie do osoby odpowiedzialnej za pielęgnację zieleni, której obowiązki determinował Rozdział II pkt 3 OPZ. Zgodnie z Załącznikiem nr 13 do SWZ w pozycji pod nazwą Osoby wyznaczone przez wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia na powierzchni zewnętrznej” (str. 4) Zamawiający przewidział jedynie, że:

- „Zamawiający wymaga minimum 9 osób do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych w podziale na kompleksy, zgodnie z Miesięcznym Harmonogramem Pracy;

- Jedną z osób (minimum 1) wyznaczoną do sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych winna posiadać wiedzę w zakresie ogrodnictwa i zgodnie z rozdziałem II pkt 3.1 OPZ (Załącznik nr 10 do SWZ) ma być zatrudniona na pełen etat;

- Załączony harmonogram przewidywał na kompleks K-0803 Złota 5 – jedną osobę, przy czym wykonywanie usług dla powierzchni zewnętrznych miało się odbywać w godz. 6:00 - 14.00”.

Odwołujący zauważył, że w świetle postanowień SWZ Zamawiający wymaga minimum 9 osób do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych w podziale na kompleksy, zgodnie z Miesięcznym Harmonogramem Pracy, w tym jednego ogrodnika zatrudnionego na pełen etat. Wymagania w zakresie sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych zostały sformułowane łącznie dla powierzchni zewnętrznej zielonej oraz dla powierzchni zewnętrznej utwardzonej, które są odrębnie wyceniane w Formularzu cenowym – w oparciu o odrębne ceny jednostkowe. Odwołujący zaznaczył, że w Załączniku nr 13 do SWZ nie ma mowy o obowiązku zatrudnienia wskazanych minimum 9 osób na pełen etat, a taki wymóg precyzuje jedynie OPZ (Załącznik nr 10 do SWZ) dla osoby do pielęgnacji zieleni – ogrodnika pracującego na powierzchni zewnętrznej zielonej. Zdaniem Odwołującego gdyby Zamawiający faktycznie żądał zatrudnienia 9 osób do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych na umowę o pracę na pełen etat, to wskazałby to wyraźnie w Minimalnych wymaganiach w zakresie struktury zatrudnienia (Załącznik nr 13 do SWZ) tak samo, jak zrobił to w przypadku osób wyznaczonych do realizacji przedmiotu zamówienia na powierzchni wewnętrznej – str. 2 Załącznika nr 13 do SWZ, zgodnie z którym „Zamawiający wymaga minimum 33 osób zatrudnionych na umowę o pracę, w tym minimum 24 osób zatrudnionych na pełen etat do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych zgodnie z Miesięcznym Harmonogramem Pracy”. Wykonawca Eco-Plan wskazał, że w świetle tych postanowień SWZ w odniesieniu do minimum 9 osób do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych (utwardzonych oraz zielonych łącznie – w tym zakresie Załącznik nr 13 do SWZ nie

przewidywał rozróżnienia) w odróżnieniu od powierzchni wewnętrznych Zamawiający nie stawia wymogu zatrudnienia wszystkich tych osób na pełen etat. Takie wymaganie było określone jedynie dla jednej z tych osób, a więc ogrodnika. Zdaniem Odwołującego w odniesieniu do pozostałych 8 osób Zamawiający pozostawił wykonawcy swobodę w zakresie doboru wymiaru zatrudnienia,

z uwzględnieniem jedynie podziału na kompleksy, zgodnie z Miesięcznym Harmonogramem Pracy i określeniem godzin w jakich usługi mają być wykonywane. W ocenie Odwołującego Miesięczny Harmonogram Pracy (str. 6 Minimalnych wymagań – Załącznik nr 13 do SWZ) należy rozumieć tak, iż w kompleksie K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie Zamawiający wymagał jednej osoby, a nie jednej osoby zatrudnionej na pełen etat, a więc nie określił dla niej wymiaru pracy. Osoba ta ma świadczyć usługi na terenach zewnętrznych utwardzonych, a nie na terenach zewnętrznych zielonych (bo takich nie ma w tym kompleksie), przy czym usługa ma być wykonana we wskazanym przez Zamawiającego okresie, tj. od poniedziałku do piątku,

w godzinach 06:00 - 14.00, co nie oznacza, że ma je wykonywać przez 8 godzin dziennie

w ramach pełnego etatu. Odwołujący przypomniał, że powierzchnia zewnętrzna utwardzona wskazana przez Zamawiającego w tym kompleksie do sprzątnięcia wynosi jedynie 374 m² (poz. 6 Formularza cenowego). Jest to powierzchnia bardzo mała, tj. ok. 20 m x 20 m, wobec czego zatrudnienie do jej sprzątnięcia jednej osoby na umowę o pracę na pełen etat jest zwyczajnie zbędne i oznaczałoby generowanie nieuzasadnionych kosztów, gdyż osoba ta przez większość czasu pozostawałaby bierna. Odwołujący stwierdził, że to, że wykonawca STEKOP być może przyjął zaangażowanie tej osoby na pełen etat, nie jest wyznacznikiem, ponieważ to przedmiot zamówienia i postanowienia SWZ w tym zakresie powinny być punktem odniesienia do oceny czy doszło do zaoferowania rażąco niskiej ceny. Odwołujący zwrócił uwagę na praktykę zamówieniową w zakresie wymagań dotyczących zatrudnienia osób do sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych w obiektach wojskowych, także stosowaną przez samego Zamawianego, która stanowi, iż na jedną osobę nie może przypaść więcej niż 9 000 m². Chociaż ostatecznie wymóg ten został usunięty przez Zamawiającego z Załącznika nr 13 do SWZ, to jednakże fakt, iż był on tam pierwotnie wymagany, wskazuje, że Zamawiający ma świadomość ograniczeń co do świadczenia pracy na danym metrażu. Według Odwołującego gdyby nawet przyjął takie założenie, że powierzchnia 374 m² stanowi o konieczności zatrudnienia jednej osoby na pełen etat (z czym Odwołujący się nie zgadza), to adekwatnie wymagana ilość osób wyliczona

z powierzchni zewnętrznej wskazanej w Formularzu cenowym (Załącznik nr 2 do SWZ) dla kompleksu: 1) K-3598, Plac Piłsudskiego 4, Warszawa – powinna wynosić 7 osób, 2) K-3516, ul. Długa 13/15, Warszawa – powinna wynosić 4 osoby, 3) K-3541, ul. Królewska 1, Warszawa – powinna wynosić 7 osób, 4) K-7276, ul. Kredytowa 7, Warszawa – powinna wynosić 4 osoby, 5) K-0803, ul. Złota 5, Warszawa – powinna wynosić 1 osobę, a co daje łącznie 23 osoby. Natomiast Zamawiający w Minimalnych wymaganiach w zakresie struktury zatrudnienia (Załącznik nr 13 do SWZ) żąda jedynie 9 osób. Zważywszy, że 9 osób ma sprzątać tereny zewnętrzne o łącznej powierzchni objętej przedmiotowym zamówieniem wynoszącej 17 817,55 m² i zakładając, że jest to 9 etatów, to Odwołujący obliczył, że powierzchnię zewnętrzną utwardzoną w kompleksie K-0803 przy ul. Złotej 5 Warszawa, tj. 374 m², ma sprzątać jedna osoba zatrudniona na 0,19 etatu. Skoro 1 etat odpowiada 168 godzinom miesięcznie, to 0,19 etatu daje 31,92 godziny miesięcznie. Wykonawca Eco-Plan wskazał zaś, że zaoferował 40 godzin miesięcznie, czyli więcej niż wynika z proporcji.

Odwołujący uzasadnił dalej, że zgodnie z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny przekazanymi Zamawiającemu podał, iż w kompleksie K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie przewidział zgodnie z Minimalnymi wymaganiami w zakresie struktury zatrudnienia (Załącznik nr 13 do SWZ - str.4 i 6) jedną osobę do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych utwardzonych o powierzchni 374 m², która jest zatrudniona na umowę o pracę

w wymiarze 40 godzin średnio w miesiącu – tym samym miesięczne wynagrodzenie netto

w pozycji 6 jego Formularza cenowego dotyczące kompleksu K-0803 przy ul. Złotej 5

w Warszawie wynosi 1 481 zł 04 gr. W ocenie Odwołującego zostało ono obliczone poprawnie

i pozwala na pokrycie kosztów, w szczególności: wynagrodzenia pracowników zatrudnionych na umowę o pracę, ubezpieczenia emerytalnego, rentowego, chorobowego, zdrowotnego, zaliczki na PIT, składki PPK i innych kosztów bezpośrednich i pośrednich oraz wykazania zysku, co potwierdza jego kalkulacja zawarta w Załączniku nr 1 do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Poza tym Odwołujący podniósł, że kompleks K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie nie jest miejscem szczególnie eksponowanym, które wymagałoby pracy przez 8 godzin dziennie, a więc bieżącego utrzymania czystości na cały etat. Zdaniem Odwołującego z tego między innymi wynikało zróżnicowanie, które zastosował Zamawiający w Załączniku nr 13 do SWZ, tj. że powierzchnie wewnętrzne, jako częściej użytkowane i częściej eksponowane należy obsługiwać przez cały dzień, a więc stąd wynikało wymaganie zatrudnienia na cały etat, zaś powierzchnie zewnętrzne jako niezbyt eksponowane i niezbyt często użytkowane nie wymagają takiej uwagi, a co za tym idzie Zamawiający nie zdecydował się wymagać dla nich pracy na pełen etat. Nawet gdyby uznać, że postanowienia SWZ w zakresie tego czy osobę do utrzymania terenów zewnętrznych w kompleksie K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie należało zatrudnić na cały etat nasuwają pewne wątpliwości, to Odwołujący wniósł o uwzględnienie jednolitego w tym zakresie orzecznictwa, iż wszelkie niejednoznaczne postanowienia SWZ nie mogą negatywnie obciążać wykonawcy. Odwołujący podkreślił, że to Zamawiający jako gospodarz tego postępowania jest odpowiedzialny na mocy regulacji art. 99 ustawy PZP za sformułowanie jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia – skoro brak tej jednoznaczności został dostrzeżony po terminie składania ofert, to należy uznać, iż wynika to z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego. Odwołujący powołał się przy tym na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 sierpnia 2020 r. w sprawach o sygn. akt KIO 1287/20 i KIO 1288/20. Jednocześnie wykonawca Eco-Plan wskazał, że jego stanowisko zawarte w odwołaniu znajduje również potwierdzenie w wielu orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej, która w podobnych sprawach wydaje orzeczenia potwierdzające, iż brak wymogu w SWZ co do zatrudnienia na pełen etat uprawnia wykonawcę do kalkulacji części etatu, tak jak w przedmiotowym przypadku

i w tym zakresie powołał się na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 czerwca 2018 r.

w sprawie o sygn. akt KIO 970/18, z dnia 19 września 2018 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1779/18 i z dnia 14 października 2022 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2570/22.

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

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została spełniona

żadna z negatywnych przesłanek wynikająca z art. 528 ustawy PZP, która uniemożliwiłaby merytoryczne rozpoznanie odwołania.

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

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego dokonanego przez wykonawcę STEKOP, albowiem przystąpienie zostało zgłoszone w ustawowym terminie i w przewidzianej przez przepisy prawa formie.

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 Odwołującego i uczestnika postępowania odwoławczego, jak również uwzględniła stanowisko zaprezentowane przez uczestnika postępowania odwoławczego w jego piśmie z dnia 27 listopada 2023 r.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej, w tym ze złożonych przez Odwołującego dwóch zdjęć nieruchomości położonej przy ul. Złotej 5 w Warszawie. Jednakże złożone przez Odwołującego jako dowody zdjęcia nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, gdyż dotyczyły w gruncie rzeczy okoliczności niespornej między stronami, tj. tego, że na terenie kompleksu wojskowego K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie nie ma terenów zielonych – teren przylegający do zabudowań kompleksu od strony zewnętrznej budynku to chodnik i droga prowadząca do bramy wjazdowej na obszar wewnętrzny nieruchomości Zamawiającego.

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.

Zamawiający – Jednostka Wojskowa nr 2063 w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*usługę sprzątnięcia powierzchni wewnętrznej i zewnętrznej na kompleksach wojskowych K-0803, K-3516, K-3541, K-3598, K-7276 w Warszawie, administrowanych przez JW 2063*”. Przedmiot zamówienia wyszczególniono w „Formularzu Cenowym / Ofercie Wykonawcy” stanowiącym Załącznik nr 2 do SWZ.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 lipca 2023 r. pod numerem 2023/S 129-408879.

W rozdziale II Załącznika nr 10 do SWZ Zamawiający określił zasady dotyczące sprzątnięcia terenów zewnętrznych. Zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego wykonawca zobowiązany jest wszystkie czynności objęte przedmiotowym zamówieniem wykonywać w podanym niżej zakresie i terminach:

1) powierzchnie zewnętrzne utwardzone na terenie wszystkich kompleksów, jak również terenie przyległym do granic kompleksów: przez pięć dni w tygodniu (przez cały rok), tj. od poniedziałku do piątku od godz. 6⁰⁰ do godz. 14⁰⁰,

2) wyjątkiem od powyższej zasady są dni z występującymi opadami śniegu, kiedy bezwzględnie wymagane jest utrzymanie stałych dyżurów całodobowych ekip do bieżącego likwidowania skutków opadów śniegu, jak również porządkowanie terenu po intensywnych opadach deszczu, wichurach, burzach, prac porządkowych po uroczystościach plenerowych itp.

Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, że wymaga przez cały określony czas pełnej ilości pracowników wynikającej z Załącznika Nr 4 do Umowy – Wykaz pracowników wyznaczonych do realizacji usługi.

W Załączniku nr 13 do SWZ Zamawiający określił swoje Minimalne wymagania dotyczące struktury zatrudnienia przy realizacji zamówienia na usługę sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych na terenie kompleksów wojskowych: K-0803, ul. Złota 5, Warszawa; K-3516, ul. Długa 13/15, Warszawa; K-3541, ul. Królewska 1, Warszawa; K-3598, Pl. Piłsudskiego 4, Warszawa; K-3598, ul. Tokarzewskiego–Karaszewicza 4, Warszawa; K-7276, ul. Kredytowa 7, Warszawa administrowanych przez Jednostkę Wojskową Nr 2063.

W zakresie osób wyznaczonych przez wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia na powierzchni zewnętrznej Zamawiający wymagał minimum 9 osób do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych w podziale na kompleksy:

K-3598, Pl. Piłsudskiego 4 – 2 osoby,

K-3516, ul. Długa 13/15 – 1 osoba,

K-3541, ul. Królewska 1 – 4 osoby,

K-7276, ul. Kredytowa 7 – 1 osoba,

K-0803, ul. Złota 5 – 1 osoba.

Zamawiający przewidział, że:

1) na 1 osobę nie może przypaść więcej niż 9 000 m². Osoby wykonujące usługę sprzątnięcia terenów zewnętrznych powinny posiadać doświadczenie w utrzymaniu czystości terenów zewnętrznych,

2) jedna z osób (minimum 1) wyznaczona do sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych winna posiadać wiedzę w zakresie ogrodnictwa – na potwierdzenie czego wykonawca będzie dysponował dokumentami potwierdzającymi kwalifikacje zawodowe pracownika (zakres obowiązków zawarty w opisie przedmiotu zamówienia),

3) osoby wyznaczone do realizacji zamówienia będą przeszkolone w zakresie utrzymania czystości, BHP, Ppoż. Przed

rozpoczęciem realizacji zamówienia do „Wykazu Pracowników świadczących Usługi” wykonawca dołączy poświadczony „za zgodność z oryginałem” kserokopie: zaświadczeń o odbytych przeszkoleniach z zakresu przepisów BHP, przepisów przeciwpożarowych, ochrony informacji niejawnych oraz upoważnień do dostępu do informacji niejawnych o klauzuli „zastrzeżone”, dla wszystkich pracowników,

4) usługa sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych świadczona będzie pięć dni w tygodniu, tj. od poniedziałku do piątku od godz. 06:00 do godz. 14:00,

5) wykonawca zobowiązuje się, że każda osoba wskazana przez niego do wykonywania przedmiotu zamówienia wykonywać będzie usługę tylko i wyłącznie na terenie jednego kompleksu wojskowego (nie dopuszczalne jest przechodzenie pracowników między poszczególnymi kompleksami wojskowymi),

6) Zamawiający wymaga przez cały określony wyżej czas, pełniej ilości pracowników wynikającej z powierzchni objętego usługą sprzątnięcia terenu.

Jednocześnie Zamawiający podał, że ograniczenia ilości pracowników podyktowane są ochroną terenów wojskowych (w tym obiektów, mienia), jednostek organizacyjnych wykonujących zadania na rzecz obronności i bezpieczeństwa państwa w myśl realizacji fundamentalnych zadań w ujęciu strategicznych interesów narodowych, zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 24 listopada 1999 r. (Dz.U. z 2009 r., Nr 210, poz. 1612).

Wykonawca Eco-Plan zaoferował cenę w wysokości 8 958 745 zł 89 zł za realizację całości zamówienia, w tym za usługę sprzątnięcia zewnętrznej powierzchni utwardzonej na kompleksie K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie kwotę 76 777 zł 11 gr. Natomiast wykonawca STEKOP zaoferował cenę w wysokości 10 306 057 zł 11 gr za realizację całości zamówienia, w tym za usługę sprzątnięcia zewnętrznej powierzchni utwardzonej na kompleksie K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie kwotę 290 240 zł 76 gr.

Po piśmie sygnalizacyjnym wykonawcy STEKOP z dnia 22 sierpnia 2023 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Eco-Plan na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy PZP do udzielenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny i jej istotnej części składowej, za którą uznał cenę za świadczenie usług na terenie zewnętrznym w kompleksie K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie, tj.:

1) wyjaśnień i dowodów, że zaoferowana cena oferty pozwala na pokrycie kosztów

w szczególności: wynagrodzenia pracowników zatrudnionych na umowę o pracę, ubezpieczenia emerytalnego, rentowego, chorobowego, zdrowotnego, zaliczki na PIT, składki PPK i innych kosztów bezpośrednich i pośrednich oraz wykazania zysku, wymagając też przekazania zestawienia poszczególnych kosztów dla pozycji zawartych w „Formularzu cenowym / ofercie Wykonawcy w formie wycień, które muszą w szczególności zawierać zestawienie kosztów dla poszczególnych godzin pracy, z których wynika sposób ich obliczenia,

2) ustosunkowania się wykonawcy Eco-Plan do informacji wykonawcy STEKOP z dnia 22 sierpnia 2023 r. stanowiącej Załącznik nr 1 do wezwania.

W dniu 11 września 2023 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia ceny oferty dla wszystkich pozycji zawartych w „Formularzu cenowym / ofercie Wykonawcy” oraz ustosunkował się do treści pisma wykonawcy STEKOP dołączonego do wezwania. W odniesieniu do kalkulacji minimalnych kosztów dotyczących kompleksu K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie, przedstawionej w piśmie wykonawcy STEKOP z dnia 22 sierpnia 2023 r., wykonawca Eco-Plan podkreślił, że co do zasady jest to kalkulacja, która dotyczy kwestionowania przez wykonawcę STEKOP jedynie jednej pozycji Formularza cenowego w jego ofercie, tj. pozycji 6 w części dotyczącej sprzątnięcia powierzchni zewnętrznej utwardzonej w kompleksie K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie,

w którym powierzchnia zewnętrzna do sprzątnięcia wynosi jedynie 374 m². Jest to powierzchnia znikoma w stosunku do całkowitej powierzchni zewnętrznej objętej przedmiotowym zamówieniem, która wynosi 17 817,55 m². Stanowi ona jedynie 2,10% całkowitej powierzchni zewnętrznej i jedynie 0,96% całkowitej powierzchni objętej zamówieniem, tj. powierzchni wewnętrznej oraz powierzchni zewnętrznej. Co więcej, kwestionowana przez wykonawcę STEKOP pozycja w Formularzu cenowym zawartym w ofercie wykonawcy Eco-Plan stanowi 0,86% ceny całkowitej naszej oferty, natomiast w ofercie wykonawcy STEKOP stanowi 2,82 % zaoferowanej przez niego ceny całkowitej. W tym stanie rzeczy poza sporem pozostaje fakt, iż zarzuty wykonawcy STEKOP, niezależnie od ich bezzasadności, dotyczą marginalnej części zamówienia. Wykonawca Eco-Plan wyjaśnił, że według obliczeń wykonawcy STEKOP przedstawionych w piśmie z dnia 22 sierpnia 2023 r. dla sprzątnięcia terenów zewnętrznych utwardzonych w kompleksie K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie wykonawca STEKOP przyjął zatrudnienie 1 osoby na umowę o pracę na pełen etat, co według wykonawcy Eco-Plan

w świetle postanowień SWZ jest założeniem kalkulacyjnym nadmiernym w stosunku do Minimalnych wymagań Zamawiającego w zakresie struktury zatrudnienia. Zgodnie bowiem z tym dokumentem zamówienia (str. 4):

- Zamawiający wymaga minimum 9 osób do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych w podziale na kompleksy, zgodnie z Miesięcznym Harmonogramem Pracy,

- Jedna z osób (minimum 1) wyznaczona do sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych winna posiadać wiedzę w zakresie ogrodnictwa.

Zgodnie z rozdziałem II pkt 3.1 ppkt 10 OPZ *osoba wyznaczona do pielęgnacji zieleni musi być zatrudniona na pełen etat (praca w wymiarze 8 godzin dziennie, 5 dni w tygodniu od poniedziałku do piątku)*.

Wobec tego wykonawca Eco-Plan przyjął, że w świetle postanowień SWZ Zamawiający wymaga minimum 9 osób do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych w podziale na kompleksy, zgodnie z Miesięcznym Harmonogramem Pracy, w tym ogrodnika zatrudnionego na pełen etat. Jednocześnie wykonawca ten wyeksponował, że wymóg w zakresie sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych został sformułowany łącznie dla powierzchni zewnętrznej zielonej oraz dla powierzchni zewnętrznej utwardzonej, które są odrębnie wyceniane w Formularzu cenowym (w oparciu o odrębne ceny jednostkowe), co oznacza, iż Zamawiający nie formułuje odrębnych wymagań w zakresie powierzchni zewnętrznej zielonej oraz powierzchni zewnętrznej utwardzonej. Przeciwnie wymagania te są opisane łącznie, co potwierdza OPZ w pkt II ppkt 1 „Sprzątnięcie terenów zewnętrznych”, który obejmuje następujące rodzaje czynności:

1) sprzątnięcie i utrzymanie w czystości ulic;

- 2) sprzątanie i utrzymanie w czystości chodników;
- 3) sprzątanie i utrzymanie w czystości parkingów i zatok parkingowych;
- 4) sprzątanie i utrzymanie w czystości placów i utwardzonych ciągów komunikacyjnych;
- 5) sprzątanie i utrzymanie w czystości terenów utwardzonych i zielonych przyległych do granic kompleksów,
- 6) sprzątanie i utrzymanie terenów zielonych.

Wykonawca Eco-Plan zaznaczył, że w Minimalnych wymaganiach Zamawiającego w zakresie struktury zatrudnienia dla powierzchni zewnętrznych (str. 4) nie ma mowy o obowiązku zatrudnienia wskazanych minimum 9 osób na pełen etat, jak błędnie próbuje dowieść wykonawca STEKOP w swoim piśmie z dnia 22 sierpnia 2023 r. Co więcej, w zapisie tym nie ma też mowy o zatrudnieniu na umowę o pracę. Gdyby Zamawiający faktycznie żądał zatrudnienia 9 osób do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątania powierzchni zewnętrznych na umowę o pracę na pełen etat to wskazałby to wyraźnie w Minimalnych wymaganiach Zamawiającego w zakresie struktury zatrudnienia, tak samo jak to zrobił w przypadku osób wyznaczonych do realizacji przedmiotu zamówienia na powierzchni wewnętrznej – str. 2 Minimalnych wymagań, zgodnie z którymi „Zamawiający wymaga minimum 33 osób zatrudnionych na umowę o pracę, w tym minimum 24 osób zatrudnionych na pełen etat do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątania powierzchni wewnętrznych zgodnie z Miesięcznym Harmonogramem Pracy”.

Wykonawca Eco-Plan podniósł w swoich wyjaśnieniach, że w świetle tych postanowień SWZ w odniesieniu do minimum 9 osób do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątania powierzchni zewnętrznych (utwardzonych oraz zielonych łącznie) Zamawiający nie postawił wymogu zatrudnienia wszystkich tych osób na pełen etat. Powołując się na postanowienia SWZ z tych 9 osób jedynie ogrodnik ma być zatrudniony na pełen etat. W odniesieniu do pozostałych 8 osób Zamawiający pozostawił wykonawcy swobodę w zakresie doboru wymiaru zatrudnienia, z uwzględnieniem jedynie podziału na kompleksy, zgodnie z Miesięcznym Harmonogramem Pracy. Zgodnie natomiast z Miesięcznym Harmonogramem Pracy (str. 6 minimalnych wymagań) w kompleksie K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie, Zamawiający wymagał 1 osoby, a nie jak błędnie wskazał wykonawca STEKOP w swoim piśmie z dnia 22 sierpnia 2023 r. 1 osoby zatrudnionej na pełen etat. Osoba ta ma świadczyć usługi w godzinach pomiędzy 06:00 a 14:00, co nie oznacza, że ma je wykonywać przez 8 godzin, tj. od godz. 06:00 do godz. 14:00, jak błędnie stwierdził wykonawca STEKOP w swoim piśmie. Wykonawca Eco-Plan podkreślił, że

w przypadku kompleksu K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie powierzchnia zewnętrzna utwardzona wskazana przez Zamawiającego do sprzątania wynosi jedynie 374 m². Jest to powierzchnia niezwykle mała, a tym samym, zatrudnienie do jej sprzątania 1 osoby na umowę

o pracę na pełen etat jest zwyczajnie niegospodarnością. Według wykonawcy Eco-Plan nie ulega wątpliwości, że nie takie były oczekiwania Zamawianego, ponieważ godziłyby one

w zasadę efektywności postępowania unormowanej w art. 17 ustawy PZP. Wykonawca Eco-Plan zwrócił też uwagę na praktykę zamówieniową w zakresie wymagań dotyczących zatrudnienia osób do sprzątania powierzchni zewnętrznych w obiektach wojskowych, także stosowaną przez samego Zamawianego, która stanowi, iż na 1 osobę nie może przypaść więcej niż 9 000 m². Biorąc to pod uwagę oraz uwzględniając dane kalkulacyjne przedstawione przez wykonawcę STEKOP w piśmie z dnia 22 sierpnia 2023r. dotyczące zatrudnienia 1 osoby na pełen etat do sprzątania 374 m² powierzchni zewnętrznej utwardzonej w kompleksie K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie, wykonawca Eco-Plan stwierdził, że są to dane nadmierne, generujące nieuzasadnione koszty i powodujące nieuzasadniony wzrost ceny oferty.

Wykonawca Eco-Plan wyjaśnił ponadto, że zgodnie z dowodami dołączonymi do jego wyjaśnień, w kompleksie K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie przewidział w myśl Minimalnych wymagań Zamawiającego w zakresie struktury zatrudnienia (str. 4 i 6) 1 osobę do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątania powierzchni zewnętrznych utwardzonych w ilości 374 m², która jest zatrudniona na umowę o pracę w wymiarze 40 godzin średnio w miesiącu. Tym samym kwestionowane przez wykonawcę STEKOP miesięczne wynagrodzenie netto w pozycji 6 Formularza cenowego wykonawcy Eco-Plan dotyczące kompleksu K-0803 przy ul. Złotej 5

w Warszawie określone dla powierzchni zewnętrznej utwardzonej 374 m², w kwocie netto

w wysokości 1481 zł 04 gr jest obliczone poprawnie i pozwala na pokrycie kosztów

w szczególności: wynagrodzenia pracowników zatrudnionych na umowę o pracę, ubezpieczenia emerytalnego, rentowego, chorobowego, zdrowotnego, zaliczki na PIT, składki PPK i innych kosztów bezpośrednich i pośrednich oraz wykazania zysku, co potwierdza kalkulacja zawarta

w Załączniku nr 1 do wyjaśnień w części dotyczącej Wyjaśnienia kalkulacji ceny jednostkowej dotyczącej utrzymania powierzchni zewnętrznej utwardzonej w Kompleksie K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie (poz. 6 Formularza cenowego).

W odniesieniu do treści pisma wykonawcy STEKOP z dnia 22 sierpnia 2023 r. w części dotyczącej odwołania wniesionego przez wykonawcę Eco-Plan w sprawie o sygn. akt KIO 2032/23 w zakresie konieczności doliczenia kosztów „ósmej godziny pracy” w przypadku zatrudniania na pełen etat osób niepełnosprawnych ze znacznym lub umiarkowanym stopniem niepełnosprawności, w brzmieniu: „Wymaga podkreślić, że Wykonawca w odwołaniu złożonym w sprawie KIO 2032/2023, dotyczącym postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na usługę sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych na terenie kompleksów wojskowych K-4534, K-6045, K-6045 (DORSZ), K-3795, K-8678 (CWOM), K-0054, K-7316, K-8679, administrowanych przez JW. N 2063, numer sprawy: 12/23, kwestionując ofertę złożoną przez STEKOP S.A., wskazywał na konieczność ujęcia kosztów zatrudnienia pracownika w wymiarze ponad 1 etat, przypadku zatrudniania pracowników niepełnosprawnych, ze względu na fakt, iż zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, czas pracy osoby niepełnosprawnej zaliczonej do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności nie może przekraczać 7 godzin na dobę i 35 godzin tygodniowo. Uwzględniając „ósmą godzinę pracy” podsumowanie wyniku wynosiłoby nie minus 47,53 zł a minus 228,76 zł. Powyższe jednoznacznie wskazuje, że Wykonawca nie będzie

w stanie w sposób należyty wykonać przedmiot zamówienia”, wykonawca Eco-Plan wskazał, że argumentacja wykonawcy STEKOP dotycząca kalkulacji minimalnych kosztów w odniesieniu do kompleksu K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie powołująca się na odwołanie w sprawie

o sygn. akt KIO 2032/23 nie znajduje uzasadnienia prawnego i faktycznego. Wykonawca Eco-Plan zaznaczył, że zarzuty

dotyczące konieczności doliczenia kosztów „ósmej godziny pracy”

w przypadku zatrudnienia na pełen etat osób niepełnosprawnych ze znacznym lub umiarkowanym stopniem niepełnosprawności zostały oddalone wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 lipca 2023 r. (sygn. akt KIO 2032/23), a poza tym w przypadku sprzątnięcia powierzchni zewnętrznej utwardzonej w kompleksie K-0803 przy ul. Złotej 5

w Warszawie nie ma obowiązku zatrudnienia na pełen etat 1 osoby wskazanej Miesięcznym Harmonogramem Pracy. Wykonawca Eco-Plan podkreślił, że kalkulacje wykonawcy STEKOP zawarte w piśmie z dnia 22 sierpnia 2023 r. dotyczące kosztów zatrudnienia dla usługi sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych utwardzonych dla kompleksu K-0803 przy ul. Złotej 5

w Warszawie są zawyżone, ponieważ opierają się one na własnych założeniach wykonawcy STEKOP co do wymiaru zatrudnienia 1 osoby wymaganej do sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych, które są nadmierne w stosunku do Minimalnych wymagań Zamawiającego

w zakresie struktury zatrudnienia (str. 4 i 6), a także są pozbawione obiektywizmu

i bezstronności, albowiem opierają się na stawkach i wskaźnikach kształtujących koszt pracodawcy z tytułu zatrudnienia

pracownika w oparciu o minimalne wynagrodzenie za pracę oraz koszt utrzymania pracownika, które być może obowiązują w spółce STEKOP. Wykonawca Eco-Plan podkreślił również, że z kalkulacji dotyczącej kosztu pracodawcy

z tytułu zatrudnienia pracownika na pełen etat w oparciu o minimalne wynagrodzenie za pracę w spółce Eco-Plan,

stanowiącej Załącznik nr 2 do wyjaśnień, miesięczny koszt pracodawcy z tego tytułu w spółce Eco-Plan kształtuje się

inaczej niż w spółce STEKOP, a poza tym w kalkulacji kosztów utrzymania pracownika, wskazanych w Załączniku nr 1

do wyjaśnień, odmienne są też koszty utrzymania pracownika w spółce Eco-Plan w stosunku do spółki STEKOP.

Zdaniem wykonawcy Eco-Plan poza sporem pozostaje fakt, że wykonawca STEKOP posługuje się w swoich

obliczeniach własnymi założeniami co do struktury zatrudnienia oraz własnymi kosztami pracodawcy i kosztami

utrzymania pracowników, w całkowitym oderwaniu od jego założeń kalkulacyjnych co do struktury zatrudnienia, kosztów

pracodawcy i kosztów utrzymania pracowników, które obowiązują w spółce Eco-Plan, co powoduje, że obliczenia

zaprezentowane przez wykonawcę STEKOP w piśmie z dnia 22 sierpnia 2023 r. są niemiernodajne, subiektywne, a tym

samym niewiarygodne. Na potwierdzenie tego powołał się na stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku

z dnia 5 lipca 2022 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1588/22. Ponadto, przy uwzględnieniu założeń kalkulacyjnych

przedstawionych przez wykonawcę STEKOP w piśmie z dnia 22 sierpnia 2023 r. wykonawca Eco-Plan stwierdził, że

wykonawca STEKOP obliczył swoją cenę na podstawie nadmiernych założeń kalkulacyjnych dotyczących obliczenia

kosztów zatrudnienia osób do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych

(utwardzonych i zielonych), w stosunku do Minimalnych wymagań Zamawiającego w zakresie struktury zatrudnienia (str.

4 i 6), przewidując do realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych (utwardzonych

i zielonych) zatrudnienie 9 osób zatrudnionych na pełen etat, zamiast 9 osób wskazanych

w Wymaganiach minimalnych oraz w OZP, co spowodowało znaczne przeszacowanie zaoficerowanej przez niego ceny

całkowitej oraz oferowanych przez niego cen jednostkowych dotyczących sprzątnięcia powierzchni zewnętrznych, w tym

utrzymania terenów zewnętrznych zielonych, czego potwierdzeniem jest zestawienie cen jednostkowych za usługę

sprzątnięcia powierzchni zewnętrznej zielonej, zawarte w piśmie wykonawcy STEKOP z dnia 22 sierpnia 2023 r.

Wykonawca Eco-Plan ustosunkowując się do zarzutów wykonawcy STEKOP dotyczących kosztów sprzątnięcia

powierzchni zewnętrznej zielonej zawartych w jego ofercie wyjaśnił, że łączne wynagrodzenie brutto za sprzątnięcia

terenów zieleni w stosunku do ceny całkowitej całego zamówienia, w przypadku jego oferty wynosi 0,28%, zaś w

przypadku oferty złożonej przez wykonawcę STEKOP wynosi 0,72% i w tym stanie rzeczy poza sporem pozostaje fakt,

iż zarzuty wykonawcy STEKOP, niezależnie od ich bezzasadności, dotyczą marginalnej części przedmiotowego

zamówienia.

W dniu 2 listopada 2023 r. Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy STEKOP jako ofertę najkorzystniejszą w

postępowaniu. Jednocześnie Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy Eco-Plan na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy

PZP w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP i wskazał w uzasadnieniu swojej decyzji, że oferta wykonawcy Eco-Plan zawiera

element rażąco niskiej ceny, a złożone wyjaśnienia nie uzasadniają podanej w ofercie ceny dotyczącej części składowej

oferty, tj. kompleksu K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie. Zamawiający uzasadnił, że wezwał wykonawcę Eco-Plan do

wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny

z uwzględnieniem: wynagrodzenia pracowników zatrudnionych na umowę o pracę, ubezpieczenia emerytalnego,

rentowego, chorobowego, zdrowotnego, zaliczki na PIT, składki PPK i innych kosztów bezpośrednich i pośrednich oraz

wykazania zysku. Zamawiający wymagał przekazania zestawienia poszczególnych kosztów dla pozycji zawartych w

„Formularzu cenowym / ofercie Wykonawcy w formie wycień, które powinny być w szczególności zawierać

zestawienie kosztów dla poszczególnych godzin pracy, z których wynikać miał sposób ich obliczenia. Przesłane

wyjaśnienia firmy Eco-Plan dotyczące rażąco niskiej ceny w ocenie komisji Zamawiającego zawierały błąd dotyczący

kalkulacji kosztów zatrudnienia dla terenu zewnętrznego K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie, co odnosi się do kalkulacji

kosztów zatrudnienia 1 osoby na terenie zewnętrznym, od poniedziałku do piątku w godz. 06:00-14:00, gdzie wykonawca

Eco-Plan w wyjaśnieniach wykazał koszt zatrudnienia pracownika obejmujący jedynie 40 godzin miesięcznie, natomiast

zgodnie z Załącznikiem nr 10 do SWZ – Opisem Przedmiotu Zamówienia oraz Załącznikiem nr 13 do SWZ –

Wymaganiami minimalnymi, Zamawiający wymaga zatrudnienia 1 pracownika – osoby wyznaczonej do pielęgnacji

zieleni, która musi być zatrudniona na pełen etat (praca w wymiarze 8 godzin dziennie, 5 dni w tygodniu od poniedziałku

do piątku). Z uwagi na powyższe Zamawiający stwierdził, że oferta tego wykonawcy zawiera element rażąco niskiej ceny.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Z uwagi na uwzględnienie przez Zamawiającego w dniu 22 listopada 2023 r. zarzutów odwołania, przy jednoczesnym

wniesieniu sprzeciwu przez wykonawcę STEKOP, Krajowa Izba Odwoławcza mogła rozpoznać merytorycznie złożone

odwołanie. Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 28 listopada 2023 r. oraz po zapoznaniu się

z pismem

i ustnymi stanowiskami wykonawcy Eco-Plan i wykonawcy STEKOP rozpoznała merytorycznie złożone odwołanie i

uznała, że nie zasługuje ono na uwzględnienie a obydwie zarzuty odwołania okazały się być bezzasadne.

Wykonawca Eco-Plan zarzucił Zamawiającemu w złożonym środku ochrony prawnej naruszenie następujących

przepisów prawa:

- 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 8 ustawy PZP, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,

- art. 239 ust. 1 ustawy PZP, według którego Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Na wstępie Izba wskazuje, że z rażąco niską ceną mamy do czynienia wówczas, gdy zaofferowana przez wykonawcę cena wydaje się być nierealna, gdy nie jest wiarygodne, że za taką cenę oferent będzie w stanie wykonać należyte zamówienie bez poniesienia żadnych strat.

W sytuacji, gdy zaofferowana 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, art. 224 ust. 1 ustawy PZP nakazuje Zamawiającemu zażądać od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów

w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Jednocześnie –

w myśl art. 224 ust. 5 ustawy PZP – to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu. Wystosowanie przez Zamawiającego wezwania do wykonawcy w sprawie złożenia wyjaśnień co do zaofferowanej ceny lub kosztu obliguje takiego wykonawcę do udzielenia wyczerpujących, konkretnych wyjaśnień zawierających odpowiedzi na wszystkie pytania wyartykułowane w treści pisma Zamawiającego. Zatem należała staranność przedsiębiorcy uczestniczącego w przetargach publicznych wymaga, aby złożone przez niego wyjaśnienia były całościowe, rzeczowe, spójne i konkretne oraz odpowiadały postanowieniom SWZ, a tam, gdzie tego wyraźnie żądał Zamawiający, poparte także stosownymi dowodami. Gdyby okazało się, że złożone wyjaśnienia nie korespondowały

z warunkami zamówienia, ich treść byłaby niedostateczna, niepełna, czy sformułowana

w sposób ogólnikowy, to wówczas nie można uznać, że oferent podolał obowiązkowi wykazania, że zaproponowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Materializuje się wtedy obowiązek Zamawiającego odrzucenia oferty, która została złożona przez wykonawcę, który nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny. Odrzuceniu podlega więc nie tylko oferta, co do której Zamawiający nabierze przekonania, że podana w niej cena jest rażąco zaniżona, a co może skutkować niewykonaniem lub niewłaściwym wykonaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego, ale również oferta takiego wykonawcy, który wbrew zobowiązaniu wynikającemu

z wezwania Zamawiającego nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie albo udzielone wyjaśnienia zawierały braki, były pobieżne, sformułowane lakonicznie lub niepoparte żadnymi dowodami potwierdzającymi rynkowy charakter zaofferowanej ceny.

Przechodząc do omówienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty wykonawcy Eco-Plan była prawidłowa i nie można jej wytknąć naruszenia żadnego z przepisów ustawy PZP wskazanego w petitum odwołania, a zwłaszcza przepisów z zakresu rażąco niskiej ceny. Przede wszystkim fragment uzasadnienia decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego, gdzie Zamawiający podał, że „zgodnie z Załącznikiem nr 10 do SWZ – Opisem Przedmiotu Zamówienia oraz Załącznikiem nr 13 do SWZ – Wymaganiami minimalnymi, Zamawiający wymaga zatrudnienia 1 pracownika – osoby wyznaczonej do pielęgnacji zieleni, która musi być zatrudniona na pełen etat (praca w wymiarze 8 godzin dziennie, 5 dni w tygodniu od poniedziałku do piątku)”, zawiera oczywistą omyłkę pisarską, albowiem w żadnym miejscu Załącznika nr 13 do SWZ nie zostało określone, że Zamawiający wymaga zatrudnienia pracownika dedykowanego do pielęgnacji zieleni. Biorąc pod uwagę całość treści uzasadnienia decyzji Zamawiającego, z uwzględnieniem powołanych przez niego zapisów Załącznika nr 10 i nr 13 do SWZ, a także niekwestionowaną ani przez Odwołującego, ani przez uczestnika postępowania odwoławczego okoliczność braku terenów zielonych w kompleksie przy ul. Złotej 5 w Warszawie, niewątpliwie cały czas chodziło Zamawiającemu o osobę sprzątającą tereny zewnętrzne, a nie o ogrodnika. Stąd też wszelkie wywody odwołania na temat terenów zielonych i ogrodnika, które miałyby świadczyć o wadliwej interpretacji treści zapisów SWZ przez Zamawiającego skutkującej niesłusznym odrzuceniem oferty wykonawcy Eco-Plan, trzeba jednoznacznie uznać za chybione. Odnosząc się natomiast do rzekomej nadinterpretacji przez Zamawiającego jego własnych Minimalnych wymagań ujętych w Załączniku nr 13 do SWZ, a także Opisu przedmiotu zamówienia z Załącznika nr 10 do SWZ oraz Formularza cenowego z Załącznika nr 2 do SWZ i Załącznika nr 3 do umowy, to należy stwierdzić, iż z treści mających znaczenie zapisów dokumentacji postępowania wcale nie wynika, aby w zakresie realizacji usługi sprzątnięcia terenów zewnętrznych na kompleksie K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie wykonawcy mieli dowolność ustalenia przez ile godzin, pomiędzy godz. 06:00 a 14:00, osoby sprzątające powinny być obecne na terenie kompleksu. Choć wprost nie zostało określone w odniesieniu do świadczenia usługi sprzątnięcia terenów zewnętrznych, że Zamawiający oczekuje delegowania pracowników zatrudnionych przez wykonawców na pełny etat, to jednakowoż wymóg realizacji usługi przez 8 godzin dziennie, 5 dni w tygodniu, przy zastrzeżeniu braku możliwości przenoszenia pracowników wykonawców między kompleksami oraz nałożeniu obowiązku zapewnienia pełnej ilości pracowników przez określony czas realizacji usługi, implikuje jedyny logiczny wniosek, że tak określone ramy czasowe realizacji usługi wiążą się z koniecznością zatrudnienia sprzątaczy na cały etat. Przyjęte przez wykonawcę Eco-Plan założenie, że zapisy SWZ dają mu dowolność w zakresie określenia wymiaru czasu pracy osób sprzątających teren zewnętrzny na kompleksie K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie, byle tylko usługa była świadczona między godz. 06:00 a 14:00 przez 5 dni w tygodniu, nie koresponduje w ogóle z wyraźnie określonymi przez Zamawiającego wymaganiami w Załączniku nr 13 do SWZ. Zapatrywanie Odwołującego sprowadzałoby się w gruncie rzeczy do tego, że pracownicy Odwołującego pełniliby tylko przez 2 godziny dziennie dyżury na terenie kompleksu wojskowego K-0803 w wyznaczonych ramach czasowych, tj. od godz. 06:00 do godz. 14:00, co nie znajduje w ogóle odzwierciedlenia w treści postanowień SWZ. Co więcej, tam, gdzie Zamawiający oczekiwał pełnienia dyżurów przez pracowników wykonawców, to zostało to wyraźnie opisane w Załączniku nr 13 do SWZ, np. w odniesieniu do pracowników delegowanych do sprzątnięcia powierzchni wewnętrznych. W tym przypadku 1 osoba miała pełnić codziennie dyżury na kompleksie K-0803 pomiędzy godz. 14:00 a godz. 15:30. W pozostałych wyznaczonych godzinach Zamawiający oczekiwał zaś pełnej dyspozycyjności pracowników dedykowanych do realizacji usługi sprzątnięcia, czyli nie przez 2 godziny, a przez 8 godzin dziennie. Dlatego też przyjęcie założenia dotyczącego wymiaru pracy jedynie w wysokości 40 godzin w skali miesiąca w przypadku osób sprzątających tereny zewnętrzne kompleksu wojskowego K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie nie znajduje żadnego uzasadnienia w dokumentacji postępowania. Argumentacja wykonawcy Eco-Plan, że usługa sprzątnięcia terenów zewnętrznych na tym

kompleksie wojskowym nie stanowi istotnej części składowej zamówienia jest bez znaczenia, albowiem to nie z tego powodu Zamawiający uznał, że Odwołujący w swoich wyjaśnieniach nie obalił domniemania rażąco niskiej ceny, gdyż to sama treść wyjaśnień tego wykonawcy nie przekonała Zamawiającego, że cena podana w ofercie została prawidłowo skalkulowana, czyli zgodnie z jasno określonymi oczekiwaniami Zamawiającego przewidzianymi w Załącznikach nr 10 i nr 13 do SWZ.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że złożone przez wykonawcę Eco-Plan wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej ceny za świadczenie usługi sprzątnięcia terenów zewnętrznych kompleksu wojskowego K-0803 przy ul. Złotej 5 w Warszawie nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Stąd też niezasadny okazał się zarzut nr 1 odwołania dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP.

W konsekwencji nieuzasadniony jest też zarzut nr 2 odwołania dotyczący naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy PZP, gdyż Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu zgodnie z przepisami ustawy PZP i ustalonymi przez siebie kryteriami oceny ofert. Niezależnie od tego Izba wskazuje, że wykazanie naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy PZP wymaga od skarżącego wykonawcy przedstawienia w odwołaniu argumentacji świadczącej o dokonaniu przez Zamawiającego oceny ofert niezgodnie z ustalonymi przez siebie kryteriami. Odwołanie wykonawcy Eco-Plan nie zawiera w ogóle tego rodzaju argumentacji, która odnosiłaby się wprost do naruszenia zasad kryteriów oceny ofert. Dlatego też Izba stwierdziła, że zarzut nr 2 odwołania także i z tej przyczyny nie może zostać uwzględniony.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, tj. na podstawie art. 557, art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 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 oddalenie odwołania Krajowa Izba Odwoławcza zasądziła od Odwołującego na rzecz uczestnika postępowania odwoławczego zwrot kosztów tego postępowania odwoławczego w wysokości 4 077 zł 00 gr (cztery tysiące siedemdziesiąt siedem złotych zero groszy), który obejmował wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3 600 zł 00 gr, opłatę skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł 00 gr oraz zwrot kosztów dojazdu pełnomocnika na rozprawę przed Izbą w wysokości 460 zł 00 gr – zgodnie z pisemnym oświadczeniem pełnomocnika uczestnika, które Izba uznała za wiarygodne oraz należycie udokumentowane, oraz regulacją § 2 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....