Sygn. akt: KIO 1182/25

WYROK

Warszawa, dnia 16.04.2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Beata Pakulska-Banach

Protokolantka:Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 marca 2025 r. przez wykonawcę S&A Service spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Wrocław w imieniu której działają Wrocławskie Mieszkania spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego – wykonawcę S&A Service spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 34 zł (słownie: trzydzieści cztery złote) uiszczoną przez zamawiającego tytułem opłat skarbowych od złożonych pełnomocnictw;
2.2. zasądza od wykonawcy S&A Service spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu na rzecz zamawiającego Gminy Wrocław w imieniu której działają Wrocławskie Mieszkania spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu kwotę 34 zł (słownie: trzydzieści cztery złote) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego w związku z uiszczonymi opłatami skarbowymi od złożonych pełnomocnictw.

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

Przewodnicząca:……..

Sygn. akt: KIO 1182/25

UZASADNIENIE

Zamawiający - Gmina Wrocław w imieniu której działają Wrocławskie Mieszkania spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp", na realizację zadania pn.: *„Utrzymanie stałej czystości i porządku części wspólnych budynków oraz miejsc gromadzenia odpadów stałych z nieruchomości Gminy Wrocław",* numer referencyjny: WM/SZP/PN/103/2024/G. Zamówienie zostało podzielone na części.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3.01.2025 r., numer publikacji ogłoszenia: 2252-2025, numer wydania Dz.U. S: 2/2025. Wartość zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 31 marca 2025 roku wykonawca S&A Service spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we Wrocławiu (zwany dalej: „odwołującym") wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego oraz zaniechań czynności, do których zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie zadań nr 1, 2, 3 oraz 4 polegających na:
1) wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez: S.S. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Wykonawca"), w zadaniach nr 1, 2, 3;
2) nieprawidłowym badaniu i ocenie oferty złożonej przez Wykonawcę, a w konsekwencji zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy pomimo, że jest niezgodna z warunkami zamówienia w szczególności z postanowieniami specyfikacji

warunków zamówienia (dalej: SWZ), postanowieniami TOMu III SWZ - OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA (dalej O postanowieniami Formularza ofertowego w szczególności w zakresie treści tabel przygotowanych do wyceny poszczególnych usług, jak i treści proponowanego wzoru umowy. Cena oferty nie uwzględnia wszystkich wymagań opisanych w SWZ i załącznikach, jak również wymagań wynikających z odrębnych przepisów; nie obejmuje wyceny przedmiotu zamówienia w poszczególnych pozycjach podlegających wycenie w formularzu ofertowym; cena za usługi ujęte w w/w pozycji nie zawiera kosztów związanych z koniecznością zapewnienia (zakupu) środków i narzędzi;
3) nieprawidłowym badaniu i ocenie oferty złożonej przez Wykonawcę i błędnym uznaniu, że: a) oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej,
b) Wykonawca sprostał obowiązkowi wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
c) Wykonawca przedłożył wyjaśnienia ceny zgodnie z treścią wezwania z dnia 27 lutego 2025r. oraz 12 marca 2025r. dla zadań 3 i 4;
4) błędnej ocenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Wykonawcę i błędnym uznaniu, iż: przedłożone wyjaśnienia, spełniają wymagania określone w ustawie Pzp oraz odpowiadają na wątpliwości zamawiającego wyrażone w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 27 lutego 2025 r. oraz 12 marca 2025 r., podczas gdy złożone wyjaśnienia są wybiórcze, niewystarczające, nierzetelne, co więcej, zawarte w nich treści wprost wskazują na zaoferowanie przez Wykonawcę rażąco niskiej ceny poprzez nieuwzględnienie wszystkich kosztów związanych z wyceną wymagań określonych w SWZ i załącznikach, przewidują niedoszacowanie ceny oferty i jej części składowych m.in. z uwagi na konieczność zapewnienia pracownikom praw pracowniczych (kosztów PPK, zastępstw urlopowo- chorobowych itp.);
5) zaniechanie wezwania Wykonawcy do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie zadania nr 1 oraz zadania nr 2 bowiem pomimo, że w zakresie ceny oferty, która nie jest niższa w tych zadaniach o co najmniej 30% od wartości zamówienia (w zad. nr 1 o 28,47 %, a w zad. nr 2 o 27,64%) to na podstawie złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień w zakresie zadania nr 3 oraz zadania nr 4, potwierdzających błędną kalkulację i tym samym rażąco niską cenę, cena oferty w zakresie zadania nr 1 oraz zadania nr 2 budzi uzasadnione wątpliwości;
6) zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy mimo, iż zawierają one cenę skalkulowaną nierzetelnie, rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, a Wykonawca nie udźwignął ciążącego na nim obowiązku udowodnienia, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
7) przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców co przejawiało się poprzez wybór jako oferty najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu z uwagi na fakt, iż: jest ofertą niezgodną z warunkami zamówienia, jest ofertą z rażąco niską ceną, Wykonawca nie obalił domniemania, iż oferta zawiera rażąco niską cenę.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom zamawiającego odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:
1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w szczególności z postanowieniami specyfikacji warunków zamówienia (dalej: SWZ), postanowieniami TOMu III SWZ - OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA (dalej OPZ), postanowieniami Formularza ofertowego w szczególności w zakre treści tabel przygotowanych do wyceny poszczególnych usług, jak i treści proponowanego wzoru umowy. Cena oferty nie uwzględnia wszystkich wymagań opisanych w SWZ i załącznikach, jak również wymagań wynikających z odrębnych przepisów; nie obejmuje wyceny przedmiotu zamówienia w poszczególnych pozycjach podlegających wycenie w formularzu ofertowym; cena za usługi ujęte w w/w pozycji nie zawiera kosztów związanych z koniecznością zapewnienia (zakupu) środków i narzędzi. Tym samym nie będzie możliwe wykonanie, na etapie realizacji, umowy zgodnie z niniejszym zamówieniem. Odwołujący zarzucił zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy pomimo, że jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów w szczególności ustawy o PPK oraz Kodeksu Pracy, poprzez nieuwzględnienie w cenie oferty kosztów z tytułu Pracowniczych Planów Kapitałowych oraz wymiaru przysługującemu pracownikowi urlopu,

a w konsekwencji w zakresie zad. 3 i 4:
− wybór oferty Wykonawcy mimo, iż treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia;
− przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

2) art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp, w zw. z art. 239 ustawy Pzp w zw. art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ustawy Pzp poprzez:
a) błędną ocenę wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Wykonawcę dla zadania nr 3 i 4, i błędne uznanie, iż: przedłożone wyjaśnienia, spełniają wymagania określone w ustawie Pzp oraz odpowiadają na wątpliwości zamawiającego wyrażone w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 27 lutego 2025r. oraz 12 marca 2025r., a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę w sytuacji, gdy Wykonawca złożył niewystarczające,

nierzetelne, wybiórcze wyjaśnienia, a tym samym nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny m.in. z uwagi na konieczność zapewnienia praw pracowniczych (kosztów PPK, zastępstw urlopowo- chorobowych itp.);
b) zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę w sytuacji, gdy Wykonawca nie skalkulował pełnego zakresu przedmiotu zamówienia, nie skalkulował rzetelnie poszczególnych pozycji formularza ofertowego i nie jest on w stanie wykonać przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego, w szczególności z uwagi na: zakres przedmiotu zamówienia – powierzchnie i rodzaj czynności do wykonania zgodnie z OPZ, konieczność zapewnienia pracownikom praw pracowniczych, uwzględnienia wynikających z SWZ kosztów pracowniczych i innych elementarnych składników ceny. Wykonawca miał obowiązek zapewnić odpowiednią ilość osób zatrudnionych na umowę o pracę, na warunkach określonych w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. Kodeks pracy zapewniającą kompleksowe, należyte i staranne wykonanie usługi, a w ofercie zamawiający otrzymał wycenę która nie uwzględnia tych wymogów. Wykonawca nie ujął, bądź wyliczył nieprawidłowo odpowiednie koszty pracowników. Wykonawca nie kalkulował w ramach podanych cen za usługę wszelkich kosztów realizacji danej pozycji objętej wyceną w formularzu ofertowym, nie ujął w pozycji odnoszących się do poszczególnych pozycji kosztów realizacji wycenianej usługi (poprzez przypisanie ich do konkretnej wyszczególnionej pozycji w formularzu ofertowym); Wykonawca podaje założenia zakładające nieuprawnione przesunięcia kosztów pomiędzy poszczególnymi pozycjami formularza ofertowego

a w konsekwencji w zakresie zad. 3 i 4:
− wybór oferty Wykonawcy mimo, iż treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia;
− przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

3) art. 224 ust. 1, w zw. z art. 223 ust. 1, w zw. z art. 16 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie zadania nr 1 oraz zadania nr 2 bowiem pomimo, że w zakresie ceny oferty, która nie jest niższa w tych zadaniach o co najmniej 30% od wartości zamówienia (w zad. nr 1 jest niższa o 28,47, a w zad. nr 2 jest niższa o 27,64%) to na podstawie złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień w zakresie zadania nr 3 oraz zadania nr 4, potwierdzających błędną kalkulację i tym samym rażąco niską cenę, cena oferty w zakresie zadania nr 1 oraz zadania nr 2 budzi uzasadnione wątpliwości. a w konsekwencji w zakresie zad. 1 i 2: − wybór oferty Wykonawcy mimo, iż treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia; − przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Reasumując:
− zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę mimo, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę , a Wykonawca nie udźwignął ciążącego na nim ciężaru udowodnienia, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny,
− wybór oferty Wykonawcy mimo, iż oferta ta zawierała rażąco niską cenę, mimo iż Wykonawca nie udźwignął ciążącego na nim ciężaru udowodnienia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
zamawiający tym samym wbrew dyspozycji art. 224 ust. 6 Pzp jedynie formalnie dopełnił procedury wyjaśniającej, nie przeprowadzając pogłębionej merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę, mimo iż Wykonawca nie udźwignął spoczywającego na nim ciężaru dowodu, a tym samym nie obalił domniemania, że cena oferty, jest rażąco niska,
− zaniechanie wezwania Wykonawcy do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, mimo że cena oferty w zakresie zadania nr 1 oraz zadania nr 2 budzi uzasadnione wątpliwości
- przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o:
1) uwzględnienie odwołania w całości,
2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na ocenie ofert i wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę w zadaniu nr 1, 2 oraz 3;
3) nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert, z uwzględnieniem zarzutów podniesionych w odwołaniu, a w tym:
a) odrzucenie oferty Wykonawcy w zadaniu nr 3,
b) wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zad. nr 1 oraz zad. nr 2,
c) ponowny wybór najkorzystniejszej oferty.
Ponadto, odwołujący wnosił o obciążenie kosztami postępowania odwoławczego zamawiającego, w tym zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów zastępstwa prawnego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Uzasadnienie zarzutów w zakresie zadania nr 3 i 4:

W pierwszej kolejności odwołujący zwrócił uwagę na charakter wyjaśnień dotyczących ceny oferty i ciężar dowodu spoczywający na wykonawcy, który został wezwany do ich złożenia w zakresie zadania nr 3 i 4.

W ocenie odwołującego, zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał oceny wyjaśnień złożonych przez J.R. uznając, że Wykonawca wykazał, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zdaniem odwołującego, zdawkowe i ogólne wyjaśnienia wykonawcy J.R. nie potwierdzają, że zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, nie są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia. Podkreślił też, że wyjaśnienia wykonawcy powinny być wyczerpujące, mieć charakter skonkretyzowanych informacji odnoszących się do sytuacji wykonawcy, do konkretnych elementów kalkulacyjnych, które miały wpływ na wysokość zaoferowanej ceny – a za takie – w jego opinii - nie można uznać wyjaśnień J.R. z firmy Sentio Subeo.

Odwołujący stwierdził, że już z samych wyjaśnień wynika, że koszty pracownicze zostały błędnie wyliczone, co spowodowało nieuprawnione zaniżenie ich wartości i tym samym ceny całkowitej oferty.

W pierwszej kolejności odwołujący zwrócił uwagę na fakt, że Wykonawca wskazał wprost w wyjaśnieniach na nieuwzględnienie w swojej ofercie kosztów PPK, i że przyjął je na poziomie 0,00zł, argumentując to tym, że z jego doświadczenia wynika, iż pracownicy nie są zainteresowani oszczędzaniem w PPK, bo jak twierdzi ich na to nie stać. W opinii odwołującego pracodawca nie jest uprawniony do takich zapewnień, bowiem to do pracownika należy decyzja czy przystąpi do PPK, czy zmieni decyzję, nawet jeśli początkowo tego nie zadeklarował, a nie do pracodawcy. Ponadto, pracodawca, który nie dopełnia obowiązku zawarcia dla pracownika umowy o prowadzenie PPK w terminie, popełnia wykroczenie.

Kolejne wątpliwości, według odwołującego, budzi wskazany w wyjaśnieniach koszt brutto pracodawcy wg. min. wynagrodzenia uwzględnionego w wyjaśnieniach, w tabeli, który opiewa na wartość 5.600,60 zł. Odwołujący podał, że prawidłowo wyliczony koszt brutto płacy minimalnej przedstawia się następująco:

Odwołujący zauważył, że nawet po odjęciu wartości wpłaty podstawowej na PPK, wartość kosztu przypadającego na 1 etat winna wynieść 5.622,00 zł, natomiast firma S.S. nie wskazała w swoich wyjaśnieniach żadnej okoliczności, która wpłynęła by na obniżenie tej wartości do poziomu 5.600,60 zł.

Odwołujący podnosił również, że oprócz bezpośrednich składników wynagrodzenia, koszty pracodawcy obejmują również szereg innych elementów, do których należą m.in. koszty związane z nieobecnościami pracownika, takie jak wynagrodzenie urlopowe czy chorobowe. Odwołujący wskazał, że z wyjaśnień przedstawionych w tabeli z części II wynika, że firma S.S. przyjęła na tą okoliczność jedynie 5 dni rocznie, co jest niezgodne z Kodeksem Pracy, a koszt z tytułu wynagrodzeń został w sposób nieuprawniony zaniżony, tym samym również cena całkowita.

Odwołujący, powołując się na bogate orzecznictwo, podnosił, że prawidłowa ocena złożonych wyjaśnień powinna uwzględniać zgodność oferty z przedmiotem zamówienia oraz konieczność wykazania przez wykonawcę okoliczności, które są tylko dla niego indywidulane, a jednocześnie nie zachodzą w przypadku pozostałych wykonawców ubiegających się o tego rodzaju zamówienia o podobnej skali i wartości. Złożone wyjaśnienia powinny były wykazać brak domniemanego rażąco niskiego charakteru zaoferowanej przez wykonawcę ceny. Nie jest wystarczające złożenie wyjaśnień wymieniających jedynie wysokość ponoszonych kosztów, bez udowodnienia prawidłowości ich ujęcia stosownymi, dołączonymi do wyjaśnień dowodami. Firma S.S. w odpowiedzi na wezwanie zobowiązana była do udowodnienia, iż zaoferowana przez nią cena za realizację przedmiotu zamówienia w zakresie zadania nr 3 i zadanie nr 4 ma charakter realny, znajduje odzwierciadlenie w nakładach, które należy ponieść na zrealizowanie przedmiotu zamówienia oraz, iż zachodzą po jego stronie obiektywne czynniki, które umożliwiają obniżenie ceny oferty do zaoferowanego poziomu. Wykonawca powinien był przedstawić wyjaśnienia konkretne i wyczerpujące, wraz z dołączeniem dowodów na potwierdzenie podnoszonych twierdzeń i wskazanych wartości.

Odwołujący zwrócił również uwagę na treść wezwania wystosowanego przez zamawiającego do Wykonawcy, w którym zamawiający przedstawił otwarty katalog czynników do wykorzystania przez wykonawcę i stwierdził, że wykonawca w dużej mierze nie odniósł się wcale do tych czynników. Nie wykazał np. umowy z instalacją przetwarzania, czy podmiotem dokonującym w jego imieniu odbioru odpadów. W całej kalkulacji brak jest ujęcia kosztów umowy z podmiotem odbierającym odpady pochodzenia zwierzęcego, a co wynika z TOM III SWZ - OPIS PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA (Czynności do wykonania w ramach stałego utrzymania czystości i porządku budynków, pkt. 1 ppk. 3e), do czynności których samodzielnie wykonawca nie ma uprawnień, firma nie posiada wpisu w Rejestrze Podmiotów Utylizacyjnych.

Ponadto, odwołujący podnosił, że na formularz cenowy ofertowy, wprost wymagał wyceny osobno dla usługi

polegającej na stałej czystości i porządku budynków oraz dla usługi polegającej na utrzymaniu stałej czystości i porządku miejsc gromadzenia odpadów. Wskazał też, że w treści SWZ zostało przewidziane, że wynagrodzenie należne wykonawcy obliczane będzie według cen jednostkowych podanych w formularzu cenowym. Zdaniem odwołującego, przewidzenie tego rodzaju ustalania wynagrodzenia wykonawcy co do zasady uprawnia i obliguje zamawiającego do badania również cen jednostkowych przewidzianych za wykonanie poszczególnych prac w ramach przedmiotu zamówienia. Wycena takich prac ma charakter istotny z punktu widzenia prawidłowości realizacji przedmiotu zamówienia, na zasadach określonych przez zamawiającego. Z kolei wyjaśnienia wykonawcy w tym zakresie muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie ustalić, jakie okoliczności spowodowały obniżenie ceny jego oferty. Wyjaśnienia dotyczące elementów oferty, które miały wpływ na kalkulację ceny, powinny wskazywać i omawiać przynajmniej podstawowe elementy cenotwórcze. Podana cena globalna jest tylko maksymalną ceną wynikającą z cen jednostkowych przyjętych przez wykonawcę.

W ocenie odwołującego, wyjaśnienia wykonawcy w żaden sposób nie odniosły się do wskazania na jakiej podstawie firma S.S. określiła wartość usługi polegającej na stałej czystości i porządku budynków odpowiednio dla zad. nr 3 -704.081,94 zł, oraz dla zad. nr 4 - 903.858,02 zł, a także usługi polegającej na utrzymaniu stałej czystości i porządku miejsc gromadzenia odpadów (MGO) dla zad. nr 3 -264.686,99 zł, oraz dla zad. nr 4 – 177.042,29 zł. Odwołujący podkreślił, że nie wyjaśniła tego również późniejsza odpowiedź Wykonawcy na wezwanie do wyjaśnienia treści oferty z dnia 12.03.2025r. Jedynym bowiem wytłumaczeniem Wykonawcy było lakoniczne i ogólnikowe stwierdzenie, *„że założył sobie, że wskazana ilość etatów, a także liczba osób, które będą realizowały usługę jest wystarczająca do wykonania zadań”* wymienionych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, co stwierdził na podstawie swojego doświadczenia *„i że nie ma potrzeby rozdzielania kosztów wykonania tych dwóch usług na potrzeby wyjaśnień”*, co według niego, mogłoby prowadzić do przedstawienia niejasnego obrazu sposobu realizacji.

Wobec powyższego – zdaniem odwołującego - zamawiający nie ma żadnych narzędzi do zweryfikowania rzetelności kalkulacji, bez wiedzy jaki nakład czasu pracy i innych kosztów przewidziała firma do realizacji zamówienia. Natomiast zgodnie z § 10 umowy ust. 13 i 14, Zamawiający dopuszcza możliwość wyłączenia poszczególnych budynków z wykonywania usług określonych w § 1 ust. 1 pkt 1 umowy oraz dopuszcza możliwość wyłączenia poszczególnych miejsc gromadzenia odpadów (MGO) z wykonywania usługi określonej w § 1 ust. 1 pkt 2 umowy. Odwołujący podkreślił, że wiedza na temat rzetelnie skalkulowanego każdego z wymaganych elementów osobno, pozwoli określić zamawiającemu realność kalkulacji i możliwość niezakłóconej dalszej realizacji prac w przypadku zmiany ilości budynków albo MGO. Dlatego też w tym zakresie, Wykonawca winien wykazać, iż przyjęta wycena pokrywa w szczególności koszty pracy i koszty materiałów niezbędnych do realizacji cen jednostkowych za poszczególne usługi i ma możliwość ich prawidłowego wykonania.

Reasumując, odwołujący stwierdził, że cena zaoferowana przez S.S. nie ma charakteru realnego, nie jest ceną rynkową, a ponadto nie pozwala należycie wykonać umowy. Zamawiający nieprawidłowo ocenił złożone przez S.S. wyjaśnienia przyjmując, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Odwołujący zwrócił uwagę na następując okoliczności świadczące o tym, że cena zaoferowana przez S.S. ma charakter ceny rażąco niskiej:

a) podane w wyjaśnieniach okoliczności wskazujące na oszczędność metody wykonania zamówienia nie mogą zostać uznane za okoliczności właściwe tylko temu Wykonawcy. Zarówno doświadczenie w realizacji podobnych usług, rabaty czy upusty cenowe na zakup i serwis sprzętu oraz fakt zatrudniania doświadczonych pracowników są okolicznościami właściwymi wszystkim wykonawcą ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Ponadto nie wskazano w jaki sposób wpływają one (przekładają się) na możliwość obniżenia ceny zaoferowanej przez S.S. za realizację zamówienia.

Co więcej, Wykonawca argumentując w treści wyjaśnień swoje doświadczenie w podobnych usługach powołuje się jedynie na realizację w ramach podwykonawstwa dla firmy Epa Green Sp. z o.o. usługi na rzecz TBS Wrocław Sp.z o.o. od dnia 5.sierpnia 2024 r. (a więc trwające zaledwie kilka miesięcy), trudno więc uznać to doświadczenie jako znaczące w stosunku do doświadczenia innych wykonawców biorących udział w postępowaniu, zwłaszcza odwołującego, który od wielu lat realizuje przedmiotowe usługi na rzecz zamawiającego.

b) zdaniem odwołującego, warta uwagi jest również część wyjaśnień, która wskazuje na przywołane „rabaty u dostawców” czy zapasy wykonawcy z roku 2024. Wykonawca bowiem w żaden sposób nie wykazał czy i w jakim zakresie znajdują one zastosowanie do sprzętu i środków wykorzystywanych na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia.

Z kolei w Części II wyjaśnień Wykonawca wykazał wprost, iż nie uwzględnił w ogóle kosztów materiałów niezbędnych do wykonania zamówienia bowiem, cyt.: „Sprzęt i urządzenia, za pomocą których realizowany ma być przedmiot zamówienia stanowi własność Wykonawcy, dlatego Wykonawca nie ponosi kosztów ich finansowania. Wykonawca

działa od wielu lat jako wykonawca usług porządkowo czystościowych zatem do realizacji usługi może użyć sprzętu i urządzeń, które posiada na własność bez konieczności ponoszenia nakładów i kosztów na zakup nowych urządzeń. Wykonawca posiada własne pojemniki na piasek, a w związku z faktem zaoszczędzenia w 2024 r. materiałów takich jak piasek, do realizacji przedmiotu zamówienia Wykonawca zużyć może już posiadane rezerwy piasku, których nie musi kupować. Wykonawca posiada zatem wyjątkowo sprzyjające warunki w postaci posiadania materiałów i urządzeń koniecznych do realizacji usługi."

Odwołujący stwierdził, że złożone przez Wykonawcę dowody nie potwierdzają prawidłowości kalkulacji ceny ofertowej zaoferowanej przez niego w żadnym z zadań. Na podstawie złożonych dowodów nie można bowiem odtworzyć sposobu zbudowania ceny, ani faktu iż na podstawie tych zakupów zostały Wykonawcy nadwyżki w roku 2024. Brak jest więc informacji i dowodu, jakie materiały i narzędzia posiada wykonawca z „oszczędności", a które przewidział do wykorzystania na konkretne zadania, w okresie realizacji zamówienia tj. przez 24,97 miesięcy, tak aby przyjąć, i koszt ten utrzymać na poziomie 0zł przez cały czas.

Ponadto jak wynika z załączonych faktur, wszystkie materiały i narzędzia dotyczyły zakupów na potrzeby realizacji prac u konkretnego zamawiającego, co widnieje na każdej fakturze w dopisku „Uwagi". Faktury te nie zawierają też wszystkich niezbędnych pozycji wymaganych przy realizacji przedmiotowego zamówienia, np. brak jest środków dezynfekujących przewidzianych do prac związanych z dezynfekcją miejsc gromadzenia odpadów czy flag.

Wykonawca nie ujął również w przedstawionej kalkulacji kosztu leasingu operacyjnego, mimo że w swoich wyjaśnieniach wykazał również samochód, który przewiduje do realizacji prac i mimo dołączenia „Umowy leasingu operacyjnego stała rata" z dnia 19.12.2024 r.

Uzasadnienie zarzutów w zakresie zadania nr 1 i 2:

Odwołujący stwierdził, że mając na uwadze wyjaśnienia złożone przez S.S. w zakresie zadania nr 3 oraz 4, które – jego zdaniem - potwierdzają błędy wykonawcy w kalkulacji oferty, a w konsekwencji złożenie oferty cenowej rażąco niskiej, uznać należy, że ten sam sposób kalkulacji przyjęto dla całego zamówienia. Tym samym błędy kalkulacyjne wykazane przy zadaniu nr 3 oraz zadaniu nr 4, z dużym prawdopodobieństwem występują również w zadaniu nr 1 oraz zadaniu nr 2. Niedoszacowanie oferty wpłynąć może na brak możliwości realizacji zadania zgodnie z wymogami zamawiającego.

Ponadto, jak wykazał odwołujący, w ramach wyjaśnień zadań nr 3 i 4, kalkulacja sporządzona przez wykonawcę S.S. wykazała naruszenie innych przepisów prawa, w szczególności Kodeks Pracy oraz ustawy o PPK.

Odwołujący podkreślił, że zamawiający wydając pieniądze publiczne, winien w sposób wnikliwy rozwiać wszelkie wątpliwości, co do faktu, iż cena zaproponowana przez wybranego wykonawcę nie nosi znamion ceny rażąco niskiej, a postępowanie zostało przeprowadzone z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji.

Zdaniem odwołującego, oceniając wyjaśnienia, zamawiający powinien uwzględnić całą strukturę ceny oferty, nie tylko jej wysokość. Ocena powinna dotyczyć nie tylko całkowitej ceny oferty, ale również jej części składowych (np. kosztów robocizny, materiałów, usług). Zamawiający nie może ograniczać się jedynie do analizy ceny całkowitej, ignorując szczegóły kalkulacji. Zgodnie z § 10 umowy ust. 13 i 14, zamawiający dopuszcza możliwość wyłączenia poszczególnych budynków z wykonywania usług określonych w § 1 ust. 1 pkt 1 umowy oraz dopuszcza możliwość wyłączenia poszczególnych miejsc gromadzenia odpadów (MGO) z wykonywania usługi określonej w § 1 ust. 1 pkt 2 umowy, istotne jest więc czy koszty dla poszczególnych usług zostały należycie wycenione, tak aby wyłączenie jednych nie zachwiało możliwością realizacji drugiego. Odwołujący zauważył, że jeżeli określone prace w ramach realizacji zamówienia mają dla zamawiającego istotne znaczenie, to powinien on mieć prawo zbadania, czy za prace te wykonawca oferuje cenę, która nie została przez niego rażąco zaniżona. Przy tym nie chodzi jedynie o wątpliwości co do tego, czy zamówienie lub jego część w ogóle zostanie przez wykonawcę zrealizowana, ale także o wątpliwości co do tego, czy realizacja zamówienia lub jego części (za daną cenę) będzie należyta.

Odwołujący zauważył, że użyte w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp wyrażenie „budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia" wskazuje na wrażenie zamawiającego charakteryzujące się dużym stopniem subiektywności, natomiast w związku z brakiem potwierdzenia należytej wyceny dla zadania nr 3 oraz 4 tego samego zamówienia, wątpliwości co do wyceny oferty w pozostałych zadaniach jest jak najbardziej uzasadniony.

Firma S.S. zaoferowała odpowiednio:

- dla zadania nr 1, za cenę brutto 615.951,32zł (28,47% niższa od wartości zamówienia powiększonej o należyty podatek od towarów i usług), w tym:
  - usługi polegającej na stałej czystości i porządku budynków - 572.938,00 zł,
  - usługi polegającej na utrzymaniu stałej czystości i porządku miejsc gromadzenia odpadów (MGO) - 43.013,32

zł,

- dla zadania nr 2, za cenę brutto 416.634,55zł, (27,64% niższa od wartości zamówienia powiększonej o należyty podatek od towarów i usług) w tym:
  - usługi polegającej na stałej czystości i porządku budynków – 373.920,01 zł,
  - usługi polegającej na utrzymaniu stałej czystości i porządku miejsc gromadzenia odpadów (MGO) - 42.714,54 zł.

Reasumując, odwołujący stwierdził, że zamawiający winien był wezwać Wykonawcę do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w zakresie zadania nr 1 oraz zadania nr 2, bowiem pomimo, że w zakresie ceny oferty, która nie jest niższa w tych zadaniach o co najmniej 30% od wartości zamówienia (w zad. nr 1 jest niższa o 28,47, a w zad. nr 2 jest niższa o 27,64%), to na podstawie złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień w zakresie zadania nr 3 oraz zadania nr 4, potwierdzających błędną kalkulację i tym samym rażąco niską cenę, cena oferty w zakresie zadania nr 1 oraz zadania nr 2 budzi uzasadnione wątpliwości. Zdaniem odwołującego, obowiązkiem zamawiającego, odpowiedzialnego za wydatkowanie funduszy publicznych, jest zweryfikowanie rzetelności wyceny oferty S.S. i zgodności jej z przepisami prawa.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje.

Zgodnie z pkt 5.1. Tom I IDW Rozdział 1 SWZ przedmiotem zamówienia jest utrzymanie stałej czystości i porządku części wspólnych budynków oraz miejsc gromadzenia odpadów stałych z nieruchomości Gminy Wrocław zgodnie z TOM II oraz TOM III SWZ.

Przedmiot zamówienia został podzielony na części:
5.2.1.Część nr 1: Zadanie nr 1: Świadczenie usług utrzymania stałej czystości i porządku budynków stanowiących własność Gminy Wrocław oraz stałej czystości i porządku gromadzenia zbierania odpadów stałych z nieruchomości Gminy Wrocław dla rejonów D,E,
5.2.2.część nr 2: Zadanie nr 2: Świadczenie usług utrzymania stałej czystości i porządku budynków stanowiących własność Gminy Wrocław oraz stałej czystości i porządku miejsc gromadzenia odpadów stałych z nieruchomości Gminy Wrocław dla rejonów M,N
5.2.3.część nr 3: Zadanie nr 3: Świadczenie usług utrzymania stałej czystości i porządku budynków stanowiących własność Gminy Wrocław oraz stałej czystości i porządku miejsc gromadzenia odpadów stałych z nieruchomości Gminy Wrocław dla rejonów J,K
5.2.4.część nr 4: Zadanie nr 4: Świadczenie usług utrzymania stałej czystości i porządku budynków stanowiących własność Gminy Wrocław oraz stałej czystości i porządku miejsc gromadzenia odpadów stałych z nieruchomości Gminy Wrocław dla rejonów C,L.
(pkt 5.2. Tom I IDW SWZ).

Zgodnie z pkt 9.1. Tom I IDW Rozdział 1 SWZ zamawiający przewidział zastosowanie procedury określonej w art. 139 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, tj. tzw. procedury odwróconej, w której zamawiający najpierw dokonuje badania oceny ofert, a następnie dokonuje kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z pkt 15.1., 15.2. i 15.3. Tom I IDW Rozdział 1 SWZ:
15.1.Wykonawca zobowiązany jest do wypełnienia Formularza Oferta Wypełnienie formularza polega na uzupełnieniu Tabeli wyceny nr 1 i nr 2 , a następnie otrzymanej łącznej wartości dla kol. 8 w obu tabelach zsumowanie i wskazanie jako łącznej cenie ofertowej.
15.2.Zamawiający wskazuje, że dla każdego zadania należy wyliczyć odrębnie cenę ofertową.
15.3.Za wykonanie przedmiotu zamówienia w danym zadaniu, w formularzu oferty (zał. nr 1 do SWZ) w kolumnie nr 4 należy podać z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku cenę jednostkową ryczałtową netto za wszystkie czynności dotyczące świadczenia usług. Następnie dokonać działań arytmetycznych zgodnie z wzorami zawartymi w Formularzu wyceny dla każdej kolumny. Ceną ofertową jest łączna cena za czynności określone w Tabeli nr 1 i Tabeli nr 2 w Formularzu oferty.

W postępowaniu oferty złożył m.in.:
- wykonawca J.R. Sentio Subeo (dalej jako: “wykonawca Sentio Subeo”) z ceną:
- w części 1: 615 951,32 zł brutto;
- w części 2: 416 634,55 zł brutto;
- w części 3: 968 768,93 zł brutto;

- w części 4: 1 080 900,31 zł brutto.

- odwołujący z ceną:
- w części 1: 793 276,42 zł;
- w części 2: 595 972,10 zł;
- w części 3: 1 437 819,54 zł;
- w części 4: 1 059 072,84 zł.

Wartość szacunkowa zamówień w podziale na części:
- w części 1:710 212,74 zł, co stanowi równowartość 153 158,82 euro
- w części 2:483 508,94 zł, co stanowi równowartość 104 269,68 euro
- w części 3:1 320 094,57 zł, co stanowi równowartość 284 681,07 euro
- w części 4:1 309 433,55 zł, co stanowi równowartość 282 381,99 euro.

Pismem z dnia 27.02.2025 r. zamawiający – działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp - wezwał wykonawcę Sentio Subeo do wyjaśnień rażąco niskiej ceny dla części nr 3 i 4 wskazując, m.in., że:
„Zamawiający wskazuje, że na Wykonawcy ciąży obowiązek przedłożenia wyjaśnień wraz z dowodami, że zaoferowana cena umożliwia realizację zamówienia a wycena zaproponowana przez Wykonawcę jest rzetelna oraz uwzględnia wszystkie elementy realizacji przedmiotu zamówienia.
Zamawiający przedstawia przykładowy i otwarty katalog czynników wpływających na wysokość ceny, który Wykonawca może wykorzystać przy udzielaniu wyjaśnień popartych dowodami:
1)*czy wykonawca posiada dostęp do stałego, wykwalifikowanego personelu? Ile wynosi koszt zatrudnienia pracowników? Dowód kalkulacja własna poparta zanonimizowanymi umowami o pracę,*
2)*czy wykonawca w celu wykonania zamówienia pozyskuje dodatkowe osoby z rynku? Dowód koszty, które wykonawca poniósłby, kompletując z rynku zespół dedykowany przedmiotowemu zamówieniu,*
3)*czy wykonawca posiada dostęp do niezbędnych narzędzi, wyposażenia itp. niezbędnego do realizacji przedmiotu zamówienia? Czy jest zobowiązany je zakupić? Dowód- - koszty, które wykonawca poniósłby, kompletując niezbędne wyposażenie lub zestawienie posiadanego wyposażenia.*
4)*jakie koszty wykonawca poniesienie w związku z realizacją odbioru oraz zagospodarowania odpadów? Dowód umowa z instalacją przetwarzania lub podmiotem dokonującym w jego imieniu odbioru odpadów?*
5)*Jaki jest koszt wynajęcia biura, obsługi administracyjnej, księgowej, itp.? Proszę przedstawić kalkulację własną kosztów oraz wskazanie dokumentu, na podstawie którego została ustalona. Na potwierdzenie realności proszę o przedstawienie tego dokumentu.*
6)*Czy wykonawca zamierza powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy? Proszę przedstawić informację o kwocie kosztów oraz wskazanie, jaki procent ceny ofertowej stanowi ww. koszt i w oparciu o jaki dokument został ustalony. Na potwierdzenie realności proszę o przedstawienie tego dokumentu.*
W trakcie oceny przedstawionych przez Pana wyjaśnień dotyczących cenotwórczych elementów oferty Zamawiający, działając zgodnie z art. 224 Ustawy Pzp, weźmie pod uwagę przedstawione przez Pana dowody na poparcie wyjaśnień.”.

Wykonawca Sentio Subeo złożył wyjaśnienia odnosząc się w nich m.in. do kosztów pracowniczych, przedstawiając w nich również kalkulację pozostałych składników kosztotwórczych w ujęciu miesięcznym, a ponadto załączył dowody w postaci: umów o pracę, faktur, rabatów na materiały i środki czystości, umowy najmu lokalu, leasingu samochodu.

Następnie zamawiający, pismem z 12.03.2025 r., działając na podstawie art. 223 ust. 1 w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp wezwał wykonawcę Sentio Subeo o doprecyzowanie złożonych wyjaśnień przez:
1) uzupełnienie wyliczeń ceny ofertowej, w taki sposób, aby wyraźnie wskazać, jak koszty zawarte w wyjaśnieniach z dniach 5 marca 2025 r. dot. odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny odnoszą się do kosztów/elementów usługi związanych z realizacją usługi utrzymaniu stałej czystości i porządku miejsc gromadzenia odpadów;
2) przedstawienie metodologii wyliczenia stawek jednostkowych w oparciu o kalkulacje kosztów wskazanych w wyjaśnieniach,
3) wskazanie metodologii podziału kosztów pomiędzy obie usługi oraz wskazania wysokości stawek kalkulacyjnych związanych z utylizacją odpadów oraz innymi czynnościami dedykowanymi w tym zakresie, wraz z informacją, w której pozycji wyjaśnień dot. kosztów znajduje się wskazany koszt,
4) wskazanie kosztów i sposobu zapewnienia wody na potrzeby realizacji wskazanych usług dla pracowników wykonujących usługi na rzecz Zamawiającego.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca udzielił następujących wyjaśnień:

„ Ad. 1

Wykonawca wyjaśnia, że kalkulacja kosztów przedstawiona w piśmie Wykonawcy z dnia 4 marca 2025 r. dotyczy zarówno utrzymania czystości i porządku części wspólnych budynków gminnych jak również miejsc gromadzenia odpadów stałych. Wykonawca założył, że wskazana ilość etatów, 2 a także liczba osób, które będą realizowały usługę jest wystarczająca do wykonania zadań wyliczonych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia. Doświadczenie Wykonawcy w realizacji tego typu usług (Wykonawca od dnia 5 sierpnia 2024 r. realizuje usługę w zakresie utrzymania czystości i porządku dla Towarzystwa Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, która jest tożsama z usługą Zamawianą przez Gminę Wrocław reprezentowaną przez Wrocławskie Mieszkania Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu w przedmiotowym postępowaniu) pozwala ocenić realnie możliwość wykonania usługi w taki właśnie sposób, wykorzystując sprawdzone rozwiązania, a co za tym idzie również realnie oszacować związane z tym koszty.

Ad. 2

Metodologia wyliczenia stawek kosztów wskazanych we wcześniejszych wyjaśnieniach dotyczy kosztów miesięcznych netto realizacji usług zarówno w zakresie utrzymania czystości i porządku części wspólnych budynków gminnych jak również miejsc gromadzenia odpadów stałych. Wykonawca przedstawił kalkulację kosztów wspólnie dla tych dwóch usług. Zarówno części wspólne budynków gminnych jak i miejsca gromadzenia odpadów stałych będą sprzątane przez tych samych pracowników Wykonawcy co pozwoli na ekonomiczne wykorzystanie sprzętów i środków czystości koniecznych dla realizacji zadań opisanych przez Zmawiającego.

Ad. 3

Biorąc pod uwagę, że zarówno utrzymanie czystości i porządku części wspólnych jak również miejsc gromadzenia odpadów to usługi, które wymagają podobnych umiejętności od osób wykonujących usługę oraz mogą być realizowane przy użyciu podobnych środków i sprzętu Wykonawca założył, że nie ma potrzeby rozdzielania kosztów wykonania tych dwóch usług ze względu na możliwość wykonania ich za pomocą tych samych pracowników oraz przy użyciu podobnego sprzętu i środków czystości. Taki sposób realizacji usługi pozwala na jej oszczędne i ekonomiczne wykonanie zakładając jednocześnie, że zadania będą wykonane starannie i w sposób należyty, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

Ponadto Wykonawca wskazuje, że koszt związany z utylizacją odpadów znajduje się w pozycji „koszty pozostałe" przedstawionej w tabeli na stronie 6 i 12 Wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny z dnia 4 marca 2025 r. – szczegółowa kalkulacja w tabeli, która stanowi załącznik do niniejszego pisma.

Wykonawca wyjaśnia ponadto, że koszty tych dwóch usług zostały rozdzielone na potrzeby prawidłowego przedstawienia oferty cenowej zgodnie z wymaganiami Zmawiającego opisanymi w SWZ i formularzu ofertowym natomiast Wykonawca uznał, że rozdzielenie kosztów realizacji tych dwóch usług na potrzeby wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny mogłoby prowadzić do przedstawienie niejasnego obrazu sposobu realizacji usług planowanego przez Wykonawcę, a ponadto mogłoby utrudnić Wykonawcy wyjaśnienie dlaczego oferowana przez niego cena nie nosi znamion rażąco niskiej, ponieważ jednym z elementów wpływających na możliwość złożenia konkurencyjnej oferty cenowej był sposób wykonywnia usługi opracowany przez Wykonawcę na podstawie zdobytego doświadczenia przy realizacji tożsamych usług na terenie podobnych nieruchomości znajdujących się na terenie Wrocławia.

Ad. 4

Wykonawca wspomniał w wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny, że będzie realizował usługę przy pomocy ekipy mobilnej, która będzie wyposażona w samochód z windą (Ford Transit – dowód posiadania pojazdu w załączeniu do wyjaśnień z dnia 4 marca 2025 r.) oraz środki konieczne do realizacji usługi w tym również pojemniki z wodą. Dzięki windzie w którą wyposażony jest pojazd możliwe jest efektywne i oszczędne dostarczanie wody i innych potrzebnych środków. Koszty wody mieszczą się w pozycji „koszty pozostałe" przedstawionej w tabeli na stronie 6 i 12 Wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny z dnia 4 marca 2025 r. - szczegółowa kalkulacja w tabeli, która stanowi załącznik do niniejszego pisma.".

Do wyjaśnień została załączona tabela z kalkulacją kosztów, obejmująca następujące pozycje: jednostkowy koszt netto zagospodarowania odpadów) [PLN/m3]; ilość odpadów miesięcznie przyjęta do kalkulacji dla realizacji obu usług)[m3]; miesięczny koszt netto zagospodarowania odpadów dla realizacji obu usług [PLN]; jednostkowy koszt netto dostarczenia wody i odprowadzenia ścieków) [PLN/m3]; ilość wody miesięcznie przyjęta do kalkulacji dla realizacji obu usług) [m3]; miesięczny koszt netto dostarczenia wody dla realizacji obu usług [PLN]; pozostałe koszty nigdzie indziej nieskalsyfikowane dla realizacji obu usług w zależności od specyfiki zadania); miesięczna cena oferty netto
- w podziale na zadanie 3 i 4.

Pismem z 26.03.2025 r. zamawiający zawiadomił o wyborze oferty najkorzystniejszej dla części 1 i 3, tj. o wyborze oferty wykonawcy Sentio Subeo. Oferta odwołującego w części 1 i 3 została sklasyfikowana na 3 pozycji.

Pismem z 27.03.2025 r. zamawiający zawiadomił o wyborze oferty najkorzystniejszej dla części 4, tj. o wyborze oferty odwołującego.

Z kolei pismem z 30.03.3025 r. zamawiający zawiadomił o wyborze oferty najkorzystniejszej dla części 3, tj. o wyborze oferty wykonawcy Sentio Subeo. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na 3 pozycji.

Odwołujący wniósł odwołanie w dniu 31.03.2025 r. kwestionując czynności i zaniechania podjęte przez zamawiającego w zadaniach 1, 2, 3 i 4, w tym czynność wyboru oferty wykonawcy Sentio Subeo w zadaniach 1, 2 i 3.

W dniu 3.04.2025 roku wykonawca J.R., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą S.S., zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Zgłoszenie przystąpienia zostało przekazane pocztą elektroniczną.

Izba ustaliła, że zgłoszenie przystąpienia ww. wykonawcy jest nieskuteczne, gdyż nie spełnia wymagań określonych w § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą, zgodnie z którym zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu. Powyższe rozporządzenie zostało wydane na podstawie delegacji ustawowej, a mianowicie na podstawie art. 544 ust. 4 ustawy Pzp.

W dniu 10.04.2025 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego odrzucenie jako wniesionego przez podmiot nieuprawniony, a w przypadku nieuwzględnienia wniosku o odrzucenie odwołania, wnosił o jego oddalenie w całości.

Z kolei w dniu 13.04.2025 r. odwołujący złożył pismo procesowe, zawierające jego dodatkowe stanowisko w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołaniei uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron złożone na pismach i podane do protokołu rozprawy zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp. W szczególności Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego, że odwołanie powinno zostać odrzucone jako wniesione przez podmiot nieuprawniony, a co zamawiający wywodził z tego, że w jego ocenie odwołujący nie wykazał interesu we wniesieniu odwołania. Izba zauważa, że interes we wniesieniu odwołania jest przesłanką o charakterze materialnoprawnym i stwierdzenie, że nie został on wykazany prowadzi do oddalenia odwołania, a nie do jego odrzucenia.

Ponadto, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności zamawiającego w zakresie zadań 1, 2 i 3. Zauważyć należy, że w postępowaniu zamawiający zastosował tzw. procedurę odwróconą, o której mowa w art. 139 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, w której to zamawiający najpierw dokonuje badania oceny ofert, a następnie dokonuje kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu. W związku z powyższym, mimo że oferta odwołującego została sklasyfikowana na 3 pozycji w rankingu ofert w zadaniach 1, 2 i 3 oraz, mimo że nie podnosił zarzutów w odniesieniu do oferty sklasyfikowanej na pozycji 2 w rankingu ofert, to miał on interes we wniesieniu odwołania. Zważyć bowiem należy, że wykonawca znajdujący się na 2 pozycji w rankingu ofert, nie został zweryfikowany pod kątem braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu. Tym samym istnieje realna możliwość, że odwołujący finalnie może uzyskać zamówienie.

Natomiast Izba stwierdziła, że odwołujący nie wykazał ziszczenia się przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie zadania 4, gdzie oferta odwołującego została uznana za najkorzystniejszą, w związku z czym w tym zakresie odwołanie podlega oddaleniu. Słusznie zauważył zamawiający, że celem wnoszenia środków ochrony prawnej jest uzyskanie przez wykonawcę zamówienia. Odwołujący wprawdzie podnosił w stanowisku pisemnym z 13.04.2025 r., że nie wnosi odwołania w zakresie zadania 4, ale jednocześnie nie dokonał formalnego cofnięcia zarzutów w tym zakresie. Wobec powyższego odwołanie w zakresie zadania 4 zostało oddalone z uwagi na brak wykazania interesu.

W ocenie Izby odwołanie należało oddalić także w pozostałej części, tj. w zakresie zarzutów dotyczących zadań 1, 2 i 3 z następujących względów.

Izba w przeważającej mierze podzieliła stanowisko zamawiającego co do oceny zarzutów wyrażone w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie.

Ad. 1) Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ustawy Pzp:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.
Stosownie do art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2) przejrzysty;
3) proporcjonalny.

Zgodnie zaś z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

W ocenie Izby odwołujący nie wykazał, aby oferta wykonawcy Sentio Subeo była w jakikolwiek sposób niezgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący nie wskazał nawet z jakimi konkretnymi postanowieniami SWZ miałaby być niezgodna oferta wykonawcy. O niezgodności z warunkami zamówienia z całą pewnością nie świadczy samo w sobie to, że wykonawca nie ujął wszystkich kosztów w cenie oferty, a na co wskazywał odwołujący podnosząc ten zarzut. Odwołujący winien był sprecyzować na czym rzekoma niezgodność z warunkami zamówienia miałaby polegać. Odwołujący nie uczynił tego, a zatem zarzut podlegał oddaleniu jako bezzasadny.

Ad. 2) Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 ustawy Pzp, w zw. z art. 239 ustawy Pzp w zw. art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ustawy Pzp:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Natomiast stosownie do art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp:
5. Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.
6. Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Izba uznała, że ww. zarzut nie potwierdził się w odniesieniu do zadania nr 3 (w zakresie zadania 4 – odwołujący nie wykazał interesu w kwestionowaniu oferty wykonawcy Sentio Subeo, o czym była mowa już wcześniej).

Zdaniem Izby, odwołujący nie wykazał, iż oferta wykonawcy Sentio Subeo powinna podlegać odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę. W ocenie Izby zamawiający w sposób prawidłowy dokonał pozytywnej oceny wyjaśnień ceny oferty złożonych przez tego wykonawcę. W szczególności jeżeli chodzi o koszty pracy, na co w szczególności zwracał uwagę odwołujący, to Izba uznała, że wyjaśnienia w tym zakresie zostały dostatecznie przedstawione. Została wskazana ilość szacowanych etatów oraz kalkulacja kwoty wynagrodzenia z uwzględnieniem narzutów z tytułu składek. Izba uznała, że wykonawca na podstawie swoich dotychczasowych doświadczeń miał prawo uznać, że pracownicy nie przystąpią do PPK, a w konsekwencji mógł nie uwzględnić w kalkulacji ceny składek z tego tytułu. Co do kwestii związanych z nieobecnością pracowników i kosztami wynagrodzenia urlopowego i chorobowego, to odwołujący nie wykazał, że przyjęcie jedynie 5 dni rocznie na tą okoliczność jest nieuprawnione. Jak słusznie bowiem wskazał zamawiający, świadczenie usługi nie odbywa się w sposób ciągły, realizowana jest ona zgodnie z harmonogramem, a każda z czynności odbywa się w różnych terminach. Stąd wykonawca przyjął założenie 5 dni rocznie, również działając na podstawie własnego doświadczenia.

Co do kwestii odniesienia się do czynników wskazanych w wezwaniu do wyjaśnień ceny oferty, to jak wynika z treści wezwania i co zauważył sam odwołujący, miały one charakter przykładowy i otwarty. Zdaniem Izby zakres w jakim wykonawca się odniósł do tych elementów był wystarczający i pozwalał na uznanie, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę Sentio Subeo są wiarygodne i adekwatne do wezwania. Do wyjaśnień zostały załączone liczne dowody w postaci m.in. umów i faktur.

Z kolei odnosząc się do kwestii odpowiedzi na wezwanie z 12.03.2025 r. Izba uznała, że odpowiedź wykonawcy była wystarczająca i adekwatna do treści wezwania. Wykonawca odpowiedział na wątpliwości wskazane w 4 punktach i załączył on również tabelę obrazującą poszczególne koszty, o które był wzywany, w podziale na oba zadania (3 i 4).

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że zamawiający słusznie stwierdził, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę w sposób wyczerpujący czyniły zadość wymaganiom zamawiającego i wskazywały na uwzględnienie w kalkulacji wszystkich niezbędnych kosztów.

Wobec powyższego Izba uznała, że zarzut podlega oddaleniu.

Ad. 3) Zarzut naruszenia art. 224 ust. 1, w zw. z art. 223 ust. 1, w zw. z art. 16 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art.

239 ustawy Pzp:

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp: 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.

Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i , dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

Izba uznała, że odwołujący nie wykazał, iż ziściły się przesłanki, które obligowałyby zamawiającego do wystosowania wezwania do wyjaśnień ceny oferty do wykonawcy Sentio Subeo w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, czy wyjaśnień treści oferty w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzut swój odwołujący w głównej mierze opierał na wątpliwościach związanych z wyjaśnieniami ceny oferty złożonymi przez tego wykonawcę w ramach zadania 3 i 4.

Po pierwsze, Izba nie podzieliła zastrzeżeń odwołującego co do wyjaśnień złożonych w ramach zdania 3 (Izba nie badała zasadności zarzutów w odniesieniu do zadania 4 z uwagi na brak interesu odwołującego).

Po drugie, nawet gdyby uznać, że w przypadku wyjaśnień złożonych w ramach zadania 3 występują jakieś wątpliwości co do rzetelności złożonych wyjaśnień i przyjętej kalkulacji ceny, to nie jest to równoznaczne z tym, że cena oferowana przez wykonawcę w zadaniach 1 i 2 tym samym powinna budzić wątpliwości zamawiającego, zobowiązujące go do wezwania wykonawcy w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, przy braku innych okoliczności uzasadniających takie wezwanie.

Mając powyższe na uwadze Izba oddaliła ww. zarzut.

W konsekwencji Izba orzekła o oddaleniu odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

W oparciu o powyższe Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 34 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez zamawiającego w związku z uiszczonymi opłatami skarbowymi od złożonych pełnomocnictw.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..