Sygn. akt: KIO 1297/23

WYROK

z dnia 25 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Andrzej Niwicki

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 23 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 maja 2023 r. przez wykonawcę **Firma Usługowa Pracuś - R.T. z siedzibą w Garwolinie** w postępowaniu prowadzonym przez **Kancelaria Sejmu z siedzibą w Warszawie**
przy udziale wykonawcy **"Zakład Zieleni" Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego
orzeka
1.Oddala odwołanie.
2.kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Firma Usługowa Pracuś - R.T. z siedzibą w Garwolinie**i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00** gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 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 1297/23

Uzasadnienie

Zamawiający: Kancelaria Sejmu ul. Wiejska 4/6/8 00-902 Warszawa prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługa całorocznego utrzymania porządku na obszarach utwardzonych oraz całorocznego utrzymania i pielęgnacji terenów zieleni przy budynkach będących w zarządzie Kancelarii Sejmu w latach 2023—2027" Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: 2022/S 249-728258 z dnia 27/12/2022
Odwołujący: Firma Usługowa Pracuś R.T. ul. Narutowicza 28 08-400 Garwolin wniósł dnia 8 maja 2023 r. odwołanie z uwagi na to, że Zamawiający odrzucił jego ofertę i dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu wadliwie, z naruszeniem przepisów ustawy.
W szczególności Zamawiający nieprawidłowo ocenił wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej i bezpodstawnie odrzucił ofertę jako zawierającą rażąco niską cenę oraz jako niezgodną z warunkami zamówienia, mimo że w wyjaśnieniach Odwołujący wykazał, że oferowane przez niego istotne części składowe ceny, tj. ceny za pielęgnację terenów zieleni oraz wywóz śniegu nie są cenami rażąco niskimi, gwarantują prawidłową i terminową realizację tych czynności, w zgodzie z warunkami zamówienia, a także mimo że wyjaśnienia Odwołującego nie stanowią potwierdzenia niezgodności oferty z warunkami zamówienia.
Odwołujący wnosi odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:
I.art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 224 ust. 1 oraz art. 226 ust. i pkt 5 w zw. z art. 223 ust. 1 PZP — przez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że w złożonych wyjaśnieniach wraz z dowodami, Odwołujący wykazał że zaoferowane przez niego istotne części składowe ceny nie są rażąco niskie oraz pomimo że złożone wyjaśnienia nie stanowią potwierdzenia, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia;
II.art. 239 ust. 1 Pzp - poprzez zaniechanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej.
Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
1.unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 28.04.2023 r.,
2.unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
3.powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
4.wyboru oferty Odwołującego postępowania jako oferty najkorzystniejszej.
UZASADNIENIE
2.Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi w zakresie całorocznego utrzymania porządku na obszarach

utwardzonych na terenie będącym w zarządzie Kancelarii Sejmu (chodnikach, schodach, jezdniach, parkingach, podjazdach dla osób niepełnosprawnych) o łącznej pow. 24 190 m2 oraz całorocznego utrzymania i pielęgnacji terenów zieleni o łącznej pow. 25 934 m2. (pkt. 11.2.41 ogłoszenia). Szczegółowy opz zawarto w rozdziale II SWZ.
3.W postępowaniu złożono 8 (osiem) ofert.
4.W dniu 20.03.2023 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w sprawie wyliczenia ceny.
Zamawiający w wezwaniu wskazał, że cena ryczałtowa (kwota roczna) za wykonanie zamówienia w wysokości 737 893,80 zł brutto nie nosi znamion rażąco niskiej w kontekście art. 224 ust. 2 Pzp. Natomiast na zasadzie art. 224 ust. 1 Pzp Zamawiający wezwał do wyjaśnień dotyczących istotnych części składowych ceny tj. roczny koszt pielęgnacji terenów zieleni oraz roczny koszt wywozu śniegu.
W wezwaniu Zamawiający wymienił elementy, o których mowa w art. 224 ust. 3 pkt 4, 6 i 7 Pzp. W wezwaniu zawarto również typowe pouczenia z art. 224 ust. 5 i 6.
5.W dniu 27.03.2023 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia w sprawie kalkulacji ceny.
W wyjaśnieniach przedstawiono metodykę kalkulacji ceny usługi zarówno dla pielęgnacji terenów zieleni, jak i wywozu śniegu, z uwzględnieniem elementów kosztotwórczych takich jak:
koszty pracy personelu, koszty pracy sprzętu oraz transportu, dodatkowy koszt materiałów, inne, a w tym ryzyko, zysk — w przypadku pielęgnacji terenów zieleni
koszty pracy personelu, koszty pracy sprzętu oraz transportu, inne, a w tym ryzyko, zysk - w przypadku wywozu śniegu.
Kalkulacje cenowe zawierały informację dotyczącą wysokości udziału w cenie każdego składnika cenotwórczego oraz opatrzone były szczegółowym wyjaśnieniem identyfikującym założenia przyjęte do wyceny.
Poza kalkulacjami cenowymi - wyjaśnienia zostały poparte dowodami w postaci: dowodów rejestracyjnych ciągników, dowodów rejestracyjnych samochodów, faktur na paliwo, referencji z zamówień o zbliżonym lub tożsamym charakterze z przedmiotem zamówienia.
6.Zamawiający nie wzywał Odwołującego o sprecyzowanie wyjaśnień z 27.03.2023 r. w zakresie składników cenotwórczych budzących wątpliwości Zamawiającego ani o złożenie wyjaśnień dotyczących zgodności treści oferty Odwołującego z warunkami zamówienia.
7.W dniu 28.04.2023 r. Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy Zakład Zieleni Sp. z o.o., ul. Wólczyńska 133 bud. 7 lok. 115, 01-919 Warszawa. Zgodnie z wiedzą Odwołującego wykonawca ten jest znany Zamawiającemu z uwagi na fakt, że wykonuje on dodatkowe zlecenia na rzecz Zamawiającego, co może budzić wątpliwości, czy ocena ofert w postępowaniu została dokonana z uwzględnieniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
Wszystkie pozostałe oferty, za wyjątkiem wykonawcy wybranego — zostały odrzucone.
Oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, przy czym Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego:
- ze względu na rzekomą niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia ;
- ze względu na rzekomo rażąco niską cenę.
W uzasadnieniu odrzucenia Zamawiający
- powołuje się na wymagania dot. terenów utwardzonych, których nie dotyczy wezwanie,
- tworzy nowe wymagania niewyartykułowane w SWZ oraz rozszerza wymagania określone w SWZ,
- nadinterpretuje wyjaśnienia Odwołującego, wyprowadza z wyjaśnień błędne wnioski oraz pomija elementy wyjaśnień Odwołującego,
- formułuje twierdzenia sprzeczne ze sztuką ogrodniczą i pielęgnacji terenów zieleni oraz zasadami wiedzy technicznej.
Przechodząc do uzasadnienia poszczególnych zarzutów należy wskazać co następuje:
I. Zarzut naruszenia przepisów jw. — poprzez niezasadne odrzucenie Odwołującego, mimo że w złożonych wyjaśnieniach wraz z dowodami„ Odwołujący wykazał że zaoferowane przez niego istotne części składowe ceny nie są rażąco niskie oraz pomimo że złożone wyjaśnienia nie potwierdzały, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia.
1.Odwołujący — to firma z dużą tradycją i potencjałem, co wykazał już w wyjaśnieniach.
2.Odwołujący zdaje sobie sprawę z faktu, że teren wykonania zamówienia ma charakter reprezentacyjny i wykonanie usług musi być na najwyższym poziomie.
3.Warto zwrócić uwagę na to, że cena Odwołującego jest zbliżona do cen oferty wybranej, jeśli chodzi o dwa najważniejsze elementy - Utrzymanie powierzchni utwardzonej oraz Koszt pielęgnacji zieleni.
Wprzypadku utrzymania powierzchni utwardzonej — cena Odwołującego jest wyższa od ceny oferty wybranej — wynosi 435 420,00 zł netto (470 253,60 zł brutto), natomiast cena oferty wybranej — wynosi 383 169,60 zł netto.
Natomiast roczny koszt utrzymania powierzchni zielonej — oferta Odwołującego wynosi 156 200 zł netto (168 686,00 zł brutto), a Oferty wybranej — 268 675 zł netto (290 169,00 brutto).
Pozostałe ceny, poza ceną kosztu wywozu śniegu — są w ofercie Odwołującego wyższe niż w ofercie wybranej.

Generalnie — poza ceną wywozu śniegu — ceny w ofercie Odwołującego są bardzo porównywalne z cenami w ofercie wybranej.
Zamawiający — w ocenie odwołującego — przeprowadził postępowanie z naruszeniem zasady równego traktowania, w taki sposób, że doprowadził do wyboru oferty bardzo zbliżonej do oferty odwołującego, a odrzucił ofertę odwołującego pomimo, że jego wyjaśnienia w zakresie ceny — powinny przekonać Zamawiającego o tym, że jego cena nie jest rażąco niska.
4.Wyjaśnienia Odwołującego wraz z dowodami — potwierdziły, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Należy podkreślić, że treść wyjaśnień była szersza niż wezwanie skierowane przez Zamawiającego, w szczególności zawierała kalkulację dla istotnych części składowych ceny oferty, tj. cen za pielęgnację terenów zieleni oraz wywóz śniegu, wyjaśnienia poparto dowodami, jak dowody potwierdzające własność sprzętu, faktury za paliwo, referencje.
Wyjaśnienia Odwołującego zawierają kalkulację — wskazującą udział w cenie każdego elementu cenotwórczego wraz ze szczegółowym wyjaśnieniem — zarówno w zakresie pielęgnacji terenów zieleni, jak i wywozu śniegu.
5.Wymaga zaznaczenia, że ocena wyjaśnień w zakresie ceny powinna być dokonywana w zgodzie z żądaniami wyrażonymi w treści wezwania do wyjaśnień. Wezwanie to powinno być precyzyjne i wskazywać elementy oferty budzące wątpliwości Zamawiającego.
Zamawiający w wezwaniu na wstępie stwierdził, że cena ryczałtowa (roczna) za wykonanie zamówienia nie nosi znamion ceny rażąco niskiej. Wezwanie dotyczyło dwóch części składowych ceny — z których jedna, tj. roczny koszt wywozu śniegu — ma charakter marginalny w kontekście ceny całkowitej. W wezwaniu wskazano jedynie ogólnie na elementy, o których mowa w art. 224 ust. 3 pkt 4), 6) i 7) Pzp.
W tym kontekście złożone wyjaśnienia były adekwatne w stosunku do wezwania.
6.W orzecznictwie Izby wskazuje się, że sformułowanie ogólnego wezwania do wyjaśnień — opartego wyłącznie o przepisy ustawy PZP — stanowi okoliczność uzasadniającą ponowienie tego wezwania, w szczególności, gdy Zamawiający uznaje jakiś element wyjaśnień za kluczowy — a mimo to, nie wyartykułował go dostatecznie w pierwszym wezwaniu: KIO 3242/21
Należy także stwierdzić, że zamawiający mogą sformułować wezwanie do wyjaśnień w sprawie rażąco niskiej ceny w sposób szczegółowy i zadać wykonawcy pytania dotyczące konkretnych kosztów czy okoliczności wpływających na cenę oferty, co z pewnością ułatwia wykonawcy przygotowanie wyjaśnień, a następnie zamawiającemu ich ocenę. Jednocześnie jednak przepisy nie wyłączają możliwości sformułowania wezwania w sposób ogólny, np. przez ograniczenie się do przytoczenia treści art. 90 ust. 1 Pzp, jednak zamawiający powinni wówczas liczyć się z tym, że wykonawca może nie uznawać za istotne tych samych kosztów, czy okoliczności, które uznaje za istotne dany zamawiający i w konsekwencji wyjaśnienia w zakresie określonych informacji mogą nie być dla danego zamawiającego wystarczające. Jest to sytuacja, która w konkretnych okolicznościach faktycznych, może uzasadniać ponowne wezwanie wykonawcy do wyjaśnień ze wskazaniem tym razem, co konkretnie w dalszym ciągu budzi wątpliwości danego zamawiającego.
5. W odniesieniu do odrzucenia oferty Odwołującego ze względu na rażąco niską cenę oraz niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia w zakresie pielęgnacji terenów zieleni
a) Zamawiający formułując twierdzenia dotyczące kosztów pracy wyprowadza nieprawidłowe wnioski z treści wyjaśnień oraz wprowadza sankcję za rzekomy brak spełnienia przez Odwołującego warunków wyższych niż minimalne, przy czym — nie precyzuje tych warunków.
i. Zgodnie z wyjaśnieniami: „Kalkulując koszty pracy personelu uwzględniliśmy w szczególności, iż wedle pkt 1.1 OPZ usługa pielęgnacji terenów zieleni ma być świadczona całorocznie oraz że Zamawiający w pkt 5.1 ppkt 1 OPZ wymaga zatrudnienia 2 pracowników na pełen etat do wykonywania czynności w tym zakresie.
W związku z tym przyjęliśmy następujące założenia w zakresie kalkulacji kosztów pracy:
koszt zatrudnienia na umowie o pracę 2 pracowników skierowanych do prac ogrodniczych przez okres 7-10 miesięcy, koszty pracy koordynatora, koszt zaangażowania dodatkowych pracowników przy pieleniu i sadzeniu na wypadek takiej konieczności — 109 000,00 zł;
W zakresie kosztów zatrudnienia na umowie o pracę 2 pracowników skierowanych do prac ogrodniczych uwzględniliśmy, iż wedle pkt 4.8 OPZ Zamawiający dopuścił, aby w okresie zimowym osoby utrzymujące tereny zieleni wykonywały czynności osób utrzymujących utwardzone. W związku z tym koszt zatrudnienia ww. pracowników - przez miesiące zimowe w roku — uwzględniliśmy proporcjonalnie w kosztach utrzymania porządku na terenie utwardzonym. Przy czym z uwagi na niemożliwość przewidzenia skali opadów śniegu w miesiącach zimowych — w zależności od intensywności zimy - uwzględniliśmy koszty na poziomie od 7 do 10 miesięcy.(...)”
Z wyjaśnień wprost wynika, że :
-po pierwsze — Odwołujący uwzględnił, iż usługa pielęgnacji terenów zieleni ma być świadczona całorocznie,
-po drugie — Odwołujący uwzględnił wymóg zatrudnienia 2 pracowników na pełen etat do wykonywania czynności w tym

zakresie,
-po trzecie — Odwołujący uwzględnił możliwość, aby w okresie zimowym osoby utrzymujące tereny zieleni wykonywały czynności osób utrzymujących tereny utwardzone, oraz w związku z tym koszt zatrudnienia ww. pracowników - przez miesiące zimowe w roku — Odwołujący uwzględnił proporcjonalnie w kosztach utrzymania porządku na terenie utwardzonym.
Nie oznacza to — jak usiłuje twierdzić Zamawiający — że Odwołującywykonywanie usługi w zakresie pielęgnacji zieleni jedynie przez 7-10 miesięcy w roku.
Odwołujący zaoferował wykonywania usługi w zakresie pielęgnacji zieleni całorocznie, a jedynie z uwagi na możliwość określoną w pkt 4.8 OPZ oraz specyfikę tej usługi w okresie zimowym — uwzględnił koszt zatrudnienia 2 pracowników przez miesiące zimowe w roku — proporcjonalnie w kosztach utrzymania porządku na terenie utwardzonym.
Odwołujący uwzględniał, że przycinki drzew wykonuje się na jesieni, a ostateczne — wiosną.
W trakcie zimy korekcje drzew wykonuje się wyjątkowo np. w przypadku gwałtownych załamań pogody, wichur, gdy pod ciężarem oblodzenia, śniegu dochodzi do uszkodzeń drzew i krzewów. Pozostałe czynności są wykonane na bieżąco w okresie wegetacji, Przy czym okres wegetacyjny — nawet uwzględniając zmiany klimatu — trwa do 7 miesięcy.
ii.Zamawiający nie określił w SWZ zakazu uwzględniania części kosztów usługi pielęgnacji zieleni — w okresie zimowych, kiedy pracownicy z terenów zieleni będą wykonywali czynności na terenie utwardzonym - w kosztach prac porządkowych i terenów utwardzonych,
Należy uwzględnić, że prace porządkowe i terenów utwardzonych będą wykonywane równolegle do pielęgnacji zieleni.
Co istotne - oferowana kwota za prace porządkowe i terenów utwardzonych tj. 470 253 253,60 zł brutto - jest jedną z wyższych za sprzątanie terenów utwardzonych. Jest na 3. miejscu co do wysokości w porównaniu do innych wykonawców.
iii.W odniesieniu do wyliczeń przedstawionych przez Zamawiającego - Zamawiający wyprowadza z wyliczeń błędne wnioski oraz nie wskazuje, na jakiej podstawie przyjął te wnioski. Jednocześnie - wyliczenia zawierają błąd logiczny - są sprzeczne z wyjaśnieniami Odwołującego. Należy przywołać uzasadnienie odrzucenia oferty str. 3:
„Roczny koszt w zakresie pielęgnacji terenów zieleni - wg oferty zł brutto166 968,00 zł

Lp.	Element kosztowy	Udział w cenie	Rocznie [zł brutto]	Miesięcznie [zl brutto]
I	Koszt pracy personelu	72%	120 550 90 zł	10 045 91 zł

Z zestawienia wynika że Firma Usługowa Pracuś R.T. przewidziała do realizacji zadania 2,39 osoby zatrudnionej na cały etat z zachowaniem co najmniej minimalnego wynagrodzenia za pracę. Po odjęciu kosztów związanych z zatrudnieniem 2 osób z minimalnym wynagrodzeniem z pracę pozostaje 1636,41 zł brutto miesięcznie.
10 045,91 zł brutto/c - (2 x 4 204,75 zł brutto/m-c) = 1 636,41 zł brutto/m-c
Założone przez wykonawcę koszty miesięczne brutto zagwarantują zatrudnienie tylko 2 osób na pełen etat z zachowaniem minimalnego za pracę oraz ewentualnie częściowe pokrycie kosztów zatrudnienia związanych z absencją chorobową, urlopami, nadgodzinami pracowników lub zatrudnieniem osób na umowę zlecenie.”
Należy wskazać, że kwota 1 636,41 zł brutto miesięcznie — która pozostaje po odjęciu kosztu związanych z zatrudnieniem 2 osób na pełen etat z zachowaniem minimalnego wynagrodzenia za pracę — pokrywa koszty zatrudnienia związane z absencjami chorobowymi, urlopami, nadgodzinami pracowników, zatrudnieniem dodatkowych osób.
W przypadku zastępstw urlopowych - jeżeli pracownik jest zatrudniony co najmniej 10 lat przysługuje mu urlop wypoczynkowy w wymiarze 26 dni, co średniomiesięcznie daje 2,16 dni. Średnia ilość dni pracy w miesiącu wynosi 20,83, co oznacza, że wskaźnik procentowy urlopu (20,83/2,16) wynosi 10,36%. Obliczając wskaźnik urlopu 10,36% z kosztu zatrudnienia jednej osoby tj. 4 204,75 zł wynosi on 435,61 zf dla jednej osoby, oraz 871,22 zł dla dwóch osób zatrudnionych na pełen etat.
Pozostała kwota tj. 765,19 zł miesięcznie pokrywa pozostałe koszty, w tym koszty zastępstw chorobowych - uwzględniono również rezerwę na koszty nieprzewidziane - przy czym w przypadku absencji chorobowych ich koszt Odwołujący przyjął założenie, że koszt związany z absencjami chorobowymi przyjęty szacunkowo — z uwagi na niemożność przewidzenia absencji chorobowych — na poziomie 30-50% kosztu zastępstw urlopowych.
Ponadto Zamawiający nie wyjaśnił, dlaczego uznał, że kwota 1 636,41 zł brutto miesięcznie nie pokrywa pełnych kosztów zastępstw urlopowych, absencji chorobowych i pozostałych wymienionych, a jedynie pokrywa je częściowo.
Niezależnie od powyższego — Zamawiający popełnia błąd logiczny, przedstawia wyliczenia wbrew założeniom podanym przez Odwołującego w wyjaśnieniach.
Zamawiający dzieli cały koszt pracy personelu przez 12 miesięcy, podczas gdy zgodnie z wyjaśnieniami koszty ten obejmuje koszt zatrudnienia na umowie o pracę 2 pracowników skierowanych do prac ogrodniczych przez okres 7-i0 miesięcy, a nie - przez 12 miesięcy.

Zamawiający powinien od kosztu pracy personelu rocznego tj. 120 550,90 zł odjąć koszt zatrudnienia dwóch pracowników tj. 2x4 204,75 zł brutto przez okres maksymalnie 10 miesięcy i następnie dopiero podzielić uzyskaną kwotę przez 12 miesięcy:
120 550,90 – (2x4204,75 zł bruttox10)/12 = 3 037,99 zł brutto miesięcznie.
Gdyby Zamawiający dokonał wyliczenia z uwzględnieniem rzeczywistych założeń Odwołującego w wyjaśnieniach, nie byłoby wątpliwości, że w kosztach pracy Odwołujący uwzględnił kosztów zatrudnienia związanych z absencją chorobową, urlopami, nadgodzinami pracowników, zatrudnieniem dodatkowych osób.
iv.Zamawiający pomija również, że w wyjaśnieniach podano: koszty zakupu odzieży ochronnej (buty, okulary, rękawice) 3 000,00 zł; szkolenia BHP i ppoż oraz badania 800 zł.
v.Stwierdzenie Zamawiającego, że „wykonawca założył w swojej kalkulacji spełnienie minimalnych warunków stawianych potencjalnym wykonawcom a nie przedstawił kalkulacji potwierdzającej zagwarantowanie zamawiającemu wykonanie wymaganego zakresu prac ogrodniczych, odpowiedniej jakości i dotrzymania terminów wymaganych w opisie przedmiotu zamówienia" (str. 3 odrzucenia) - jest niezrozumiałe,
Zamawiający potwierdza w tym miejscu, że kalkulacja złożona przez Odwołującego potwierdza spełnienie minimalnych warunków stawianych potencjalnym wykonawcom,
Nie wiadomo natomiast, jakiej kalkulacji brakuje Zamawiającemu.
b) Twierdzenia dotyczące kosztów sprzętu i transportu — są bezpodstawne.
Odnośnie stwierdzonej przez Zamawiającego różnicy pomiędzy kwotą 24 040,00 zł — stanowiącą sumę kosztów paliwa sprzętu ogrodniczego ciężkiego, kosztów sprzętu ogrodniczego lekkiego oraz kosztów transportu, a kwotą 25 713,07 zł brutto wynikającą z zestawienia tabelarycznego podanego w wyjaśnianiach (str. 4 odrzucenia),
- Zamawiający pomija, że w wyjaśnieniach wskazano również na koszt serwisu sprzętu jako uwzględniony w kosztach pracy sprzętu.
Zgodnie z wyjaśnieniami: „Ponadto w zakresie kosztów pracy sprzętu uwzględniliśmy koszt serwisu sprzętu w okresie realizacji umowy."
ii. Odnośnie ciągnika KUBOTA L2602
Wbrew twierdzeniom Zamawiającego - ciągnik komunalny KUBOTA L2602 może być wykorzystany przy realizacji niniejszego zamówienia w zakresie pielęgnacji zieleni.
Ciągnik ten posiada w szczególności opony specjalistyczne dostosowane do prac ogrodniczych na trawnikach, niepowodujące wgnieceń i uszkodzeń.
Przykładowa fotografia ciągnika: https://kubotabielsko.pl/produkt/kubota-12-622
Ciągnik rolniczy jest napędzany renomowanym 4-cyNdrcnowym silnikiem Kubota o mocY40.f KW' łub 37,1 KW. Model U-622 Jest dostępny w dwóch wersjach: z obszerną platformą ROASToraz przestronną kabiną firmy Naglak. W modelu L2-522 wbudowano automatyczne czyszczenie filtra cząstek stałych co 6000 godzin pracy; powodując najdłuższy interwał serwisowy w tej kategorii maszyn;.
W przypadku niniejszego zamówienia- wbrew twierdzeniom Zamawiającego — istnieją powierzchnie, na których można prowadzić prace z użyciem tego ciągnika,
Dotyczy to przykładowo następujących obszarów zgodnie z załącznikiem nr 4a do opisu przedmiotu zamówienia „Podział obszarów do zestawienia roślinności na terenie będącym w zarządzie Kancelarii Sejmu (zaznaczenie na niebiesko):/ tu plan graficzny/
Jednocześnie wyliczenie Zamawiającego, z którego wynika, że ciągnik będzie pracował 50 min przy 8-godzinnym dniu pracy wprowadza w błąd. Zamawiający nie uwzględnia np. że prace z użyciem ciągnika nie będą wykonywane przez cały rok, w szczególności ciągnik nie będzie wykorzystywany zimą na terenach zielonych, a będzie pracował w tym czasie na terenach utwardzonych przy odśnieżaniu, zamiataniu i w związku z tym koszt pracy ciągnika - przez miesiące zimowe — został uwzględniony proporcjonalnie w kosztach utrzymania porządku na terenie utwardzonym.
Po drugie — Zamawiający przyjmuje błędne rozumienie motogodziny.
Zgodnie z definicją motogodziny w maszynach o zmiennych obrotach, w ciągnikach rolniczych i innych maszynach napędzanych silnikami spalinowymi o zmiennych obrotach motogodzina to czas pracy urządzenia przy znamionowych obrotach.
Błędne jest porównanie jednej motogodziny do czasu rzeczywistego którego używa Zamawiający, gdyż czas jednej motogodziny przy minimalnych obrotach pracy maszyny jest w stosunku 1:0,2, a przy maksymalnych obrotach 1:1.
Oznacza to w praktyce, że jedna motogodzina ma zakres pracy od 1 godz. do 5 godz. Wyliczenie Zamawiającego jest więc nieprawidłowe, bowiem oparte o wartość skrajną.
Jako potwierdzenie składam oświadczenie Techmlek Spółka Jawna L,Mitura, 3. Drągowski - autoryzowanego dealera firmy Kubota, dotyczące definicji motogodziny.
Ponadto Zamawiający nie uwzględnia, że do pielęgnacji zieleni na mniejszych powierzchniach będzie wykorzystywany

również inny sprzęt, w tym ciągnik marki KUBOTA BX2350 0 mocy 23 Km, a także 3 kosiarki spalinowe typu Viking, kosy spalinowe marki Stihl, opryskiwacze Stihl, nożyce do pielęgnacji żywopłotu Stihl, piła spalinowa Stihl:
Zgodnie z wyjaśnieniami: „Do wykonania prac ogrodniczych i koszenia trawy będziemy używać własnych ciągników marki KUBOTA BX2350 0 mocy 23 Km i KUBOTA L2602 0 mocy 62 KM z ładowaczem czołowym." „W przypadku pozostałych urządzeń i maszyn będących w naszym posiadaniu używanych przy pracach pielęgnacyjnych terenów zieleni takich jak - 3 kosiarki spalinowe typu Viking, kosy spalinowe marki Stihl, opryskiwacze Stiht, nożyce do pielęgnacji żywopłotu Stihl, piła spalinowa Stihl — założyliśmy koszty eksploatacji: (...)"
iii. Twierdzenia Zamawiającego dotyczące wykorzystywania lżejszego sprzętu ogrodniczego — nie dowodzą rażąco niskiej ceny ani niezgodności z SWZ oferty Odwołującego.
Stwierdzenie Zamawiającego, iż: „założenie wykonawcy, że urobek zielony powstały podczas pielęgnacji terenów zieleni będzie na bieżąco wywożony z terenu Kancelarii Sejmu (...) potwierdza, że wykonawca przyjął, że realizacja zamówienia będzie odbywała się okresowo wyłącznie na zlecenie i w terminach określonych przez Zamawiającego str. 4 odrzucenia) - jest przykładem nadinterpretacji wyjaśnień Odwołującego i wyprowadzania z nich wniosków, które z nich nie wynikają.
Odwołujący przyjął dopuszczalny, zgodny z SWZ, sposób wywożenia urobku zielonego powstałego podczas pielęgnacji terenów zieleni tj. bieżące wywożenie urobku, co nie oznacza — jak zdaje się sugerować Zamawiający — że np. koszenie trawników odbywać się będzie codziennie.
W załączniku nr 5 do opz (str. 38 SWZ) Zamawiający określił przybliżoną krotność koszenia trawników w odniesieniu do 1 roku na 20, co daje średniorocznie 1,7 razy w miesiącu.
Zgodnie z uwagą pod tabelą w zał. 5 do opz (str. 39 SWZ) — Zamawiający jedynie dopuścił gromadzenie urobku (...) do kontenera KP-7 ustawionego na terenie Kancelarii Sejmu (...), co oznacza, że była to jeden z dopuszczalnych sposobów postępowania z powstałym urobkiem.
Założenie Odwołującego jest dopuszczalne i nie narusza opisu przedmiotu zamówienia.
c) Uwzględnienie w wycenie dodatkowego kosztu materiałów — nie stanowi podstawy do stwierdzenia rażąco niskiej ceny.
Zgodnie z uzasadnieniem odrzucenia oferty (str. 4 akapit): „Wykonawca założył dodatkowe koszty materiałów, pkt. III ppkt 3) wyjaśnień, które nie powinny być uwzględniane przez wykonawcę w kalkulacji kosztów pielęgnacji zieleni. Koszty materiałów są refundowane przez Kancelarię Sejmu na podstawie faktur zakupowych. Powyższe dane historyczne służyły celem określenia proponowanego narzutu".
Jak zostało wskazane w wyjaśnieniach przyjęcie dodatkowego kosztu materiałów wynikało z ze szczegółowej analizy OPZ, w wyniku której Odwołujący stwierdził iż roczny koszt zakupu materiału roślinnego, materiałów ogrodniczych, środków ochrony roślin i nawozów oszacowany przez Zamawiającego w pkt 1 ppkt 5 Formularza oferty na poziomie 57 000 zł netto - przy uwzględnieniu zakresu określonego w OPZ — może być w ocenie Odwołującego niewystarczający.
Uwzględniając brak obowiązku uwzględnienia kosztu materiałów w kalkulacji kosztów pielęgnacji zieleni — należy wskazać, że w przypadku wyboru oferty Odwołującego, dodatkowa kwota 10 000 zł mogłaby zostać - za zgodą Zamawiającego - przeznaczona na wykonanie innowacji w zakresie zagospodarowania lub pielęgnacji zieleni np. zakupu droższego, wysokiej jakości materiału, z uwagi na fakt, że cena tego materiału jest wyższa od średniej ceny rynkowej za wskazany materiał.
Element dodatkowo zaoferowany i uwzględniony w wycenie — nie może stanowić podstawy stwierdzenia rażąco niskiej ceny. Przeciwnie, jest to dowód na brak rażąco niskiej ceny oferty, jeżeli po uwzględnieniu w cenie oferty obligatoryjnych kosztów, rezerwy i zysku pozostaje jeszcze dodatkowa rezerwa związana z uwzględnieniem w wycenie kosztu nadmiarowego.
Jedynie z ostrożności, bowiem Zamawiający nie zarzucił w tym zakresie niezgodności z OPZ należy wskazać, iż uwzględnienie dodatkowego kosztu materiałów (materiału roślinnego) — nie może stanowić podstawy stwierdzenia niezgodności oferty z warunkami zamówienia.
d)Zamawiający nie uwzględnił, że w cenie za pielęgnację zieleni zostały uwzględnione inne koszty, ryzyko oraz zysk wykonawcy, wynoszące odpowiednio 2,4% oraz 3,6% udziału w cenie pielęgnacji zieleni.
Wzakresie innych kosztów uwzględniono w szczególności koszty organizacyjne, a w tym koszty administracyjne funkcjonowania przedsiębiorstwa w zakresie związanym z realizacją zamówienia w zakresie pielęgnacji zieleni oraz proporcjonalnie koszty związane z posiadaniem polisy OC w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia w kwocie co najmniej 400 000 zł — stosowanie do wymogu z pkt 4.10 OPZ.
Uwzględnienie tych elementów kosztowych w cenie zostało pominięte przez Zamawiającego.
e)Zamawiający nie uwzględnił, że w wyjaśnieniach zawarto oświadczenie zgodnie z którym :
„Ponadto oświadczamy, że w przypadku jakichkolwiek nieścisłości związanych z brakiem przedstawienia w ramach niniejszych wyjaśnień danego kosztu/elementu realizacji zamówienia, nie stanowi to niezgodności z opisem przedmiotu zamówienia oraz pozostajemy w gotowości do szczegółowego dalszego wyjaśnienia sposobu ujęcia danego kosztu w

cenie oferty.”
W związku z wezwaniem - Zamawiający mógł dopytać Odwołującego w trybie art. 224 ust. 1 Pzp o element kosztowy ceny pielęgnacji zieleni budzący jego wątpliwości, czego zaniechał.
W przypadku gdy wyjaśnienia RNC powodowały u Zamawiającego wątpliwości co do zgodności treści oferty z warunkami zamówienia — właściwym działaniem Zamawiającego powinno być zwrócenie się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 Pzp - czego również Zamawiający zaniechał.
6. W odniesieniu do odrzucenia oferty Odwołującego ze względu na rażąco niską cenę w zakresie wywozu śniegu
a) Twierdzenia Zamawiającego dotyczące kosztów pracy — nie stanowią uzasadnienia dla stwierdzenia rażąco niskiej ceny.
Zgodnie z uzasadnieniem odrzucenia oferty (str. 5): „Firma Usługowa Pracuś R.T., w pkt. IV ppkt 1) wyjaśnień, napisała, że do ładowania będą zaangażowane osoby wykonujące czynności związane z utrzymaniem porządku na terenie utwardzonym i prawdopodobnie ujęła w kalkulacji kosztów wynagrodzenie tych pracowników za pracę w godzinach nocnych i dniach wolnych od pracy (wywóz śniegu z terenu Kancelarii odbywa się w godzinach nocnych i weekendy).”
Z twierdzenia Zamawiającego nie wynika zakwestionowanie wysokości kosztów pracy uwzględnionej przez Odwołującego w cenie wywozu śniegu.
Zgodnie z wyjaśnieniami: „Usługę wywozu śniegu wykonywać będziemy samodzielnie. Prace w zakresie załadunku wykonywać będą te same osoby, które zaangażowane będą do świadczenia usługi utrzymania porządku na terenie utwardzonym. Osoby te zatrudnione będą na podstawie umowy o pracę, zaś wartość ich wynagrodzenia odpowiada co najmniej wartości minimalnego wynagrodzenia za pracę. W cenie za wywóz śniegu uwzględnione zostały koszty pracy tych osób proporcjonalne do stopnia ich zaangażowania w realizację usługi wywozu śniegu. W pozostałym zakresie koszty pracy tych osób uwzględnione zostały w cenie za usługę utrzymania porządku na terenie utwardzonym.
Na potwierdzenie okoliczności zatrudniania pracowników, przy uwzględnieniu co najmniej minimalnego wynagrodzenia za pracę przedłożono przykładową umowę o pracę z aneksem. Pracownik przy zatrudnieniu na 1/2 etatu otrzymuje wynagrodzenie na poziomie 1750 zł brutto, co odpowiada wartości minimalnego wynagrodzenia w 2023 r. (zał 2 do wyjaśnień). Pracownicy zatrudnieniu będą na pełen etat, przy uwzględnieniu wartości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2023 r.
Zamawiający nie zakwestionował, że prace w zakresie załadunku śniegu wykonywać będą te same osoby, które zaangażowane będą do świadczenia usługi utrzymania porządku na terenie utwardzonym i nie zakwestionował jako zbyt niskiego rocznego kosztu pracy personelu w zakresie wywozu śniegu tj. 2 397,60 zł, jak również nie zakwestionował kosztu pracy personelu w zakresie wywozu 1 m3 śniegu tj. 15,98 zł.
Odwołujący uwzględnił postanowienie pkt. 3.4 OPZ, zgodnie z którym usuwanie skutków zimy w ramach codziennego utrzymania porządku odbywa się w godzinach nocnych i porannych, z efektem na godzinę 8.00, a na terenie dziedzińca Domu Poselskiego, również w sobotę do godz. 8.00. Jednocześnie Odwołujący uwzględnił postanowienie pkt. 2 i 3 załącznika nr 7 do OPZ „Zalecenia zamawiającego dotyczące usuwania skutków zimy” z których wynika, że przy obfitych opadach śniegu śnieg ma być składowany na pryzmach o wysokości nie wyższej niż 1,5m.
b) Twierdzenia Zamawiającego dotyczące kosztów pracy sprzętu oraz transportu — oparte są o błędne założenia.
Zgodnie z uzasadnieniem odrzucenia oferty (str. 5): „Wykonawca zapewnił, że do odśnieżania i załadunku śniegu będzie wykorzystywany ciągnik KUBOTA L2602 wyposażony w ładowacz czołowy z łyżką i przyczepa ciągnikowa o ładowności 3,5 tony. Oznacza to, że wywóz 150m3 zrealizowany będzie podczas ok. 50 transportów do Falenicy. Założony koszt pracy sprzętu wynoszący 388,80 zł brutto obejmuje , więc 50 transportów po 3m3 tj. 7,78 zł 1 (jeden) wywóz, za pracę sprzętu ładującego i transport (co na dzień dzisiejszy jest kosztem 1,15 litra oleju napędowego). W związku z powyższym, w ocenie zamawiającego, cena wywozu śniegu została zaniżona.
Zamawiający błędnie, wbrew zasadom fizyki, przyjął, że 1 m3 śniegu waży 1 tonę, W rezultacie Zamawiający nieprawidłowo przeliczył m3 na tony. Zgodnie z informacjami na stronach rządowych Komendy Państwowej Straży Pożarnej: Jeden metr sześcienny puchu śniegowego waży do 200 kg, śniegu mokrego 700-800 kg, a lodu ok. 900 kg. https://www.gov.pl/web/kgpsp/snieg-na-dachach [dostęp w dniu 04.05.2023 r. godz. 11.13
Odwołujący przyjął, że 1 m3 śniegu waży ok. 400 kg, co oznacza, że sama przyczepa ciągnikowa, jaką dysponuje Odwołujący, o ładowności 3,5 tony może pomieścić co najmniej 8 m3 śniegu. Przy czym jest to norma zaostrzona, z uwagi na fakt, że dotyczy śniegu zalegającego na dachach, którego masa stanowi zagrożenie np. ryzyko katastrofy budowlanej.
Należy wskazać, pojemność tej przyczepy obliczona na podstawie przemnożenia jej wymiarów (dł. 3,4m szer. 1,9 m wys. 1,45 m) wynosi 9m3, a praktyka wykonywania czynności wywozu śniegu jest taka, że ładuje się więcej , z „nadwyżką” bowiem po przejechaniu niewielkiego odcinka drogi śnieg „osiada” na przyczepie.
Oznacza to mniejszą liczbę kursów niż przyjął Zamawiający — uwzględniając rezerwę - maks. 20 kursów.
Gdyby kierować się logiką Zamawiającego, założony koszt pracy sprzętu wynoszący 388,80 zł brutto obejmuje nie 50

transportów po 3m3 tj. 7,78 zł 1 (jeden) wywóz, ale maks. 20 transportów po 8m3 tj. co najmniej 19,44 zł za 1 (jeden) wywóz, co jest kwotą wystarczającą za pracę sprzętu ładującego i transport, uwzględniając w szczególności odległość pomiędzy Kancelarią Sejmu a Falenicą (ok. 18 km).
Zamawiający w swoim wyliczeniu nie uwzględnia, że zgodnie z wyjaśnieniami mniejsze ilości śniegu będą wywożone również samochodami marki Renault Master. Odwołujący zna przeliczenie m3 na tony oraz wymagania sprzętowe dla usługi wywozu śniegu, bowiem w grudniu 2022 r. wykonywał zbliżoną usługę dla Instytutu Meteorologii i Gospodarki Wodnej w Warszawie przy ul. Podleśnej 1.
c)Zamawiający nie uwzględnił, że w cenie za wywóz śniegu zostały uwzględnione inne koszty, ryzyko oraz godziwy zysk — w obu przypadkach 7% udziału w cenie wywozu śniegu.
Zgodnie z wyjaśnieniami: „W zakresie innych kosztów, ryzyka oraz zysku — adekwatne pozostają nasze założenia poczynione i opisane wcześniej w odniesieniu do ceny z usługę pielęgnacji terenów zieleni."
W zakresie innych kosztów — Odwołujący uwzględnił w szczególności koszty organizacyjne, a w tym koszty administracyjne funkcjonowania przedsiębiorstwa w zakresie związanym z realizacją zamówienia w zakresie wwozu śniegu oraz proporcjonalnie koszty związane z posiadaniem polisy OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia w kwocie co najmniej 400 000 zł — stosowanie do wymogu z pkt 4.10 OPZ.
Uwzględnienie tych elementów kosztowych w cenie wywozu śniegu — zostało całkowicie pominięte przez Zamawiającego.
d)Analogicznie jak w przypadku pielęgnacji zieleni — Zamawiający mógł dopytać Odwołującego w trybie art. 224 ust. 1 PZP o element kosztowy ceny wywozu śniegu budzący jego wątpliwości , czego zaniechał.
e)Należy również uwzględnić marginalny udział kosztu wywozu śniegu w cenie ryczałtowej za wykonanie zamówienia. Roczny koszt wywozu śniegu uwzględniony w cenie Odwołującego, tj. 3 240 zł brutto, stanowi jedynie 0,44 % ceny ryczałtowej (kwoty rocznej) za wykonanie zamówienia wynoszącej 737 893,80 zł brutto.
7. Reasumując — Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach wykazał, że zaoferowane przez niego istotne części składowe ceny nie są rażąco niskie. Wyjaśnienia były szczegółowe i konkretne, zawierały kalkulacje oraz dowody. Ceny zaoferowane przez Odwołującego są realne i gwarantują należyte wykonanie zamówienia.
Jednocześnie złożone wyjaśnienia nie potwierdzają niezgodności oferty z warunkami zamówienia.
II. Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu. mimo iż oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu oraz przedstawia najkorzystniejsze warunki realizacji zamówienia;
Zarzut ma charakter wynikowy w stosunku do wcześniejszych zarzutów. Gdyby Zamawiający prawidłowo ocenił ofertę Odwołującego, nie dokonałby jej odrzucenia, lecz uznałby, że nie podlegała ona odrzuceniu i powinna zostać uznana za najkorzystniejszą, jako że Odwołujący zaoferował najkorzystniejsze warunki realizacji zamówienia.
W takim przypadku zamówienie uzyskałby Odwołujący. W związku z tym zasadne jest sformułowanie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 239 ust. 1 Pzp.
W związku z powyższym wniesienie odwołania jest zasadne i konieczne. Odwołujący wnosi jak na wstępie.
Załączniki: 2.pismo autoryzowanego dealera firmy Kubota dotyczące definicji motogodziny,
Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania w całości.
W swoim stanowisku wskazał, co następuje.
Zaprzecza wszelkim twierdzeniom odwołującego nieprzyznanym wyraźnie i wprost w treści odpowiedzi na odwołanie. W szczególności zaprzecza twierdzeniom odwołującego, że odrzucając ofertę odwołującego z postępowania zamawiający: 1) powołuje się na wymagania dot. terenów utwardzonych, 2) tworzy nowe wymagania niewyartykułowane w SWZ oraz rozszerza Wymagania z SWZ, 3) nadinterpretowuje wyjaśnienia odwołującego, 4) formułuje twierdzenia sprzeczne ze sztuką ogrodniczą i pielęgnacji zieleni oraz zasadami wiedzy technicznej. Zanegować należy także twierdzenie odwołującego, że jego oferta jest cenowo „zbliżona do cen oferty wybranej". W zakresie dotyczącym niniejszego postępowania tj. w kwestii pielęgnacji zieleni oferta odwołującego jest o ok. 42% niższa od oferty wybranej (290.169 zł oferta wybrana, 168.696 zł oferta odwołującego). Tym samym nieprawdziwy jest także zarzut prowadzenia postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji.
Jak się wydaje, oś sporu w sprawie koncentruje się na niezrozumieniu przez odwołującego albo próbie ominięcia przez niego wymogów stawianych w SWZ. Zgodnie z pkt 3.5 SWZ **pielęgnacja terenów zielonych odbywa się od poniedziałku do piątku od godz. 8.00 do godz. 16.00 przez „zapewnienie co najmniej dwóch osób (2 pracowników utrzymania terenów zieleni) w dyspozycji zamawiającego".** Natomiast na podstawie pkt 4.8. zamawiający dopuścił aby „w okresie zimowym, **w przypadku opadów śniegu**, osoby utrzymujące tereny zieleni wykonywały czynności osób utrzymujących tereny utwardzone". Pogrubiony fragment ma bardzo istotne znaczenie ponieważ jest zupełnie pomijany przez odwołującego. Próbując uzasadnić zaniżone koszty pracy personelu w swojej

ofercie odwołujący pisze „uwzględniliśmy, iż wedle pkt 4.8 OPZ Zamawiający dopuścił, aby w okresie zimowym osoby utrzymujące tereny zieleni wykonywały czynności osób utrzymujących tereny utwardzone. W związku z tym koszt zatrudnienia ww. pracowników — przez miesiące zimowe w roku — uwzględniliśmy proporcjonalnie w kosztach utrzymania porządku na terenie utwardzonym. Przy czym z uwagi na niemożliwość przewidzenia skali opadów śniegu w miesiącach zimowych — w zależności od intensywności zimy, - uwzględniliśmy koszty na poziomie od 7 do 10 miesięcy" (str. 7 odwołania). Przedstawiona interpretacja jest błędna i niewystarczająca dla wykazania braku rażąco niskiej ceny w tym elemencie i sprzeczności z wymaganiami SWZ. W pierwszej kolejności wyjaśnienia odwołującego na etapie postępowania, a także te zawarte w odwołaniu są nieprecyzyjne. Zamawiający nie może domyślać się czy odwołujący skalkulował ofertę w zakresie pielęgnacji zieleni na 7 czy 10 miesięcy, a może na którąś z wartości pomiędzy. Nadto, żeby wyjaśnienia odwołującego były weryfikowalne, musiałby on precyzyjnie określić za ile miesięcy i w jakiej wartości uwzględnił te koszty w części dotyczącej terenów utwardzonych. Te ostatnie nie były bowiem objęte obowiązkiem wyjaśnień. Zatem ogólne odwołanie się do przerzucenia części kosztów z części dotyczącej utrzymania terenów zielonych do innych części jest niewystarczające i nieprecyzyjne. Zgodnie z art. 537 PZP ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę. Jak podkreślają przedstawiciele doktryny ,wykonawca broniący swojej oferty winien w szczególności wykazać zasadność i rzetelność wyjaśnień złożonych w wyniku wezwania wystosowanego przez zamawiającego na mocy art. 90 ust. 1 PZP2004 (obecnie art. 224 ust. 1 PZP). Dowodzenie to powinno prowadzić do wykazania, że wykonawca złożył zamawiającemu odpowiednie wyjaśnienia na żądanie i jaka była ich treść. Taka interpretacja rozkładu ciężaru dowodu wynika z tego, że KIO w postępowaniu odwoławczym ma za zadanie ocenić zgodność z prawem czynności zamawiającego, czyli trafność dokonanej przez zamawiającego oceny złożonych wyjaśnień. Postępowanie dowodowe w toku postępowania odwoławczego nie może natomiast prowadzić do uzupełniania takich wyjaśnień, w tym niedopuszczalne jest przedkładanie dowodów, które powinny zostać dostarczone uprzednio zamawiającemu wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny (np. kalkulacja kosztów składających się na cenę, pozwalająca ocenić zasadność przyjętych w wycenie wartości)" (red. Marzena Jaworska, Dorota GrześkowiakStojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, CH Beck, 2022, Legalis).

Zamawiający wyraźnie określił, że wymaga zatrudnienia co najmniej 2 pracowników na cały etat świadczących usługi pielęgnacji zieleni przez okres 12 miesięcy, dopuszczając jednocześnie możliwość pracy tej grupy w przypadku opadów śniegu podczas odśnieżania (w tym wypadku Zamawiający wymagał co najmniej 12 osób) co jest w sprzeczności z założeniem odwołującego, który założył w kalkulacji kosztów zatrudnienie tych osób w okresie 7-10 miesięcy. Z powyższego wynika, że odwołujący przyjął, że opady śniegu będą występowały przez okres 2-5 miesięcy co zwalnia go z obowiązku zapewnienia co najmniej 2 osób do pielęgnacji zieleni w okresie bez opadów śniegu, tj. przez pozostałe dni w okresie 2-5 miesięcy. Wbrew zarzutom odwołującego to jest właśnie nadinterpretacja (w tym przypadku wymogów z SWZ), tylko że dokonał jej odwołujący. Dla zbilansowania kosztów swojej oferty przyjął on założenia pielęgnacji terenów zielonych jednie przez 7 do 10 miesięcy w roku. Jak się wydaje, odwołujący w swych wyjaśnianiach chce przekonać Wysoką Izbę, że wie lepiej jakiej usługi potrzebuje i jaką zamówił zamawiający. Odwołujący pisze w odwołaniu, że „ odwołujący uwzględnił, że przycinki drzew — wykonuje się na jesieni, a ostatecznie - wiosną. W trakcie zimy korekcje drzew, wykonuje się wyjątkowo. Ma to miejsce np. w przypadku gwałtownych załamań pogody, wichur, gdy pod ciężarem oblodzenia, śniegu dochodzi do uszkodzeń drzew i krzewów. Pozostałe czynności są wykonywane na bieżąco w okresie wegetacji. Przy czym okres wegetacyjny — nawet uwzględniając zmiany klimatu — trwa do 7 miesięcy" (str. 8 odwołania). Powyższe, jak należy rozumieć, uzasadnia jednostronne, sprzeczne z wymogami zamawiającego skrócenie okresu pielęgnacji roślinności przez 2 pracowników. Zakres i sposób realizacji czynności ogrodniczych został przedstawiony w SWZ (załącznik nr 5 do opisu przedmiotu zamówienia). Dodatkowo w SWZ został przedstawiony szczegółowy wykaz istniejącej roślinności, tj. 5.115 krzewów o wysokości 1,5m, 886 krzewów o wysokości od 1,51m do 3,00m, 259 krzewów o wysokości powyżej 3,00m, 449 wieloletnich drzew i 1.641m2 żywopłotu, co pozwalało odwołującemu ocenić zapotrzebowanie osobowe i sprzętowe realizacji zamówienia (załączniki nr 4A i 48 do opisu przedmiotu zamówienia).

Odwołujący czyni zamawiającemu absurdalny zarzut działania zgodnego z SWZ, tj. „Zamawiający dzieli cały koszt pracy personelu przez 12 miesięcy, podczas gdy zgodnie z wyjaśnieniami koszt ten obejmuje koszt zatrudnienia na umowie o pracę 2 pracowników skierowanych do prac ogrodniczych przez okres 7-10 miesięcy, a nie 12 miesięcy" (str. 9 odwołania). Przypomnieć zatem należy, że właśnie dlatego oferta odwołującego została odrzucona, że wyjaśnienia odwołującego były sprzeczne z SWZ (całoroczne utrzymanie i pielęgnacja terenów zieleni, przez 2 pracowników od godz. 8.00 do godz. 16.00). Zupełnie nieuzasadniony i sprzeczny z SWZ jest nakaz aby roczny koszt pracy personelu uwzględniać za 10 miesięcy (str. 9 in fine odwołania). Odwołujący w żaden sposób nie wyjaśnił jak „niemożliwość przewidzenia skali opadów śniegu w miesiącach zimowych", o której pisze na str. 7 odwołania, sprecyzował nagle na 2 miesiące w roku na stronie 9 odwołania. Nie przedstawił żadnych obiektywnych danych, które mogłyby uzasadniać jego

założenie. Założenie, co należy podkreślić, sprzeczne z SWZ.
Wyjaśnienia odwołującego dotyczące wykorzystania ciągnika KUBOTA L2602 także nie prowadzą do wniosku, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Zamawiający nie pominął kosztu serwisu sprzętu, jak twierdzi odwołujący, jednak w wyjaśnieniach odwołującego nie załączono żadnych dokumentów potwierdzających wysokość założonych wydatków a same wyjaśnienia nie zawierały odpowiednich danych. Wskazane przez odwołującego fragmenty terenu na którym mogą być prowadzone prace ogrodnicze z wykorzystaniem ciągnika KUBOTA L2-602 stanowią 5.039 m2, tj. 32% powierzchni trawników, z czego 1.631 m2 (10,4%) jest na terenie ogrodzonym z furtą wjazdową i licznymi drzewami utrudniającymi manewrowanie. W związku z powyższym jedynie na powierzchni 20% trawników możliwe jest wykorzystanie ciężkiego ciągnika. Nadto także w zakresie pracy ciągnika odwołujący powołuje się na dane nieprecyzyjne i nieweryfikowalne tj. „koszt pracy ww. ciągnika — przez miesiące zimowe w roku — został uwzględniony proporcjonalnie w kosztach utrzymania porządku na terenie utwardzonym" (str. 11 odwołania). Podobnie jak w przypadku kosztu pracy personelu, bez szczegółowego wskazania proporcji i wyliczeń liczbowych twierdzenie to jest gołosłowne i nie prowadzi do uznania wyjaśnień za dokonanych należycie.
Odnosząc się do definicji motogodziny, należy wskazać, że Zamawiający zgadza się z przedstawionym w odwołaniu wzorem na wyliczenie motogodziny. Wzór potwierdza, że wartość motogodzin jest uzależniona od obrotów silnika wobec czego jest wartością zmienną w czasie. W związku z powyższym trudno oprzeć się na zmiennej wartości w czasie w długoterminowych założeniach. Odwołujący nie potwierdził także założonego spalania dla ciągnika w tym okresie (przedstawione faktury za paliwo dotyczyły samochodu ciężarowego marki Renault Master o numerze rejestracyjnym WG61038). Należy dlatego podkreślić wadliwość stosowania tego parametru, co wynika takie z dowodu przedstawionego przez odwołującego. Jak skonkludowano w opinii firmy TECHMLEK S.j autoryzowanego dealera sprzętu marki Kubota „zdecydowana większość wiodących producentów nie stosuje podawania parametrów pracy w motogodzinach" .
Nietrafna jest także argumentacja dotycząca rażąco niskiej ceny wywozu śniegu. Zarzut, że udział kosztu wywozu śniegu jest „marginalny" (str. 17 odwołania) nie znajduje oparcia w przepisach Pzp. Nadto szacunki dotyczące wywozu śniegu są traktowane przez odwołującego instrumentalnie w zależności od potrzeb, co powoduje ich sprzeczność i brak wiarygodności. Uzasadniając bowiem „przerzucenie" personelu z terenów zielonych do usuwania śniegu odwołujący skalkulował ten okres na 2-5 miesięcy, natomiast w wyjaśnieniach dotyczących wywozu śniegu wskazuje na „marginalność" tej części zamówienia.
Należy wreszcie podkreślić co wydaje się najistotniejsze, że odwołujący, który był zobowiązany do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny istotnych części składowych oferty w żaden sposób nie odniósł się do cen tych części składowych, tj. cen wykonania poszczególnych prac wymaganych przez zamawiającego w zakresie pielęgnacji zieleni. Zamawiający w wezwaniu z 20 marca 2023 r. skierowanym do wykonawcy napisał, że „zgodnie z pkt 224 ust. 1 ustawy Pzp istotne części składowe ceny wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia w następujących pozycjach: roczny koszt pielęgnacji terenów zieleni, roczny koszt wywozu śniegu. Z tego względu Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień dotyczących ww. elementów składowych mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny rocznej. W wyjaśnieniach należy wykazać, co spowodowało skalkulowanie cen na zaoferowanym poziomie, jakie obiektywne czynniki cenotwórcze miały wpływ na wysokość cen (dotyczy wskazanych powyżej pozycji). Wyjaśnienia powinny być wyczerpujące i udowadniające, że możliwe *realne jest rzetelne wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę". Podkreślenia wymaga, że na 34 czynności ogrodnicze wyszczególnione w załączniku nr 5 do opisu przedmiotu zamówienia, aż 32 miały przesłanki rażąco niskiej ceny. Wspomniana kalkulacja powinna natomiast potwierdzić zagwarantowanie zamawiającemu wykonanie zakresu prac ogrodniczych, odpowiedniej jakości i dotrzymania terminów oraz wskazać wykonawcy nakłady osobowe i sprzętowe niezbędne przy realizacji zamówienia. Odwołujący nie przedstawił natomiast żadnych argumentów odnoszących się do zaoferowanych cen wykonania poszczególnych prac objętych wnioskowanym zakresem. Przypomnieć zatem należy sygnalizowany na wstępie głos przedstawicieli doktryny, że postępowanie przed KIO „powinno prowadzić do wykazania, że wykonawca złożył zamawiającemu odpowiednie wyjaśnienia na żądanie i jaka była ich treść. Taka interpretacja rozkładu ciężaru dowodu wynika z tego, że KIO w postępowaniu odwoławczym ma za zadanie ocenić zgodność z prawem czynności zamawiającego, czyli trafność dokonanej przez zamawiającego oceny złożonych wyjaśnień" (red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, tamże).
Dla zobrazowania dlaczego istotne części składowe oferty odwołującego wydawały się zamawiającemu rażąco niskie (art. 224 ust. 1 Pzp) można porównać ceny oferowane przez odwołującego oraz wykonawcę, którego oferta została wybrana, co przedstawia zestawienie tabelaryczne w zakresie 34 rodzajów czynności w tych dwóch ofertach. /…tabela/.
Przedstawiona powyżej argumentacja prawna i faktyczna wskazują, że odwołanie pozbawione jest podstaw wystarczających do jego uwzględnienia. Oferta odwołującego zawiera rażąco niską cenę istotnych części składowych i niezgodna jest z opisem przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym wnosi jak w petitum.
Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca "Zakład Zieleni" Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wnosząc o oddalenie odwołania.
W uzasadnieniu stanowiska wskazał, że zarzuty Odwołującego mają w przeważającej mierze ogólny i niekonkretny charakter. Odwołujący nie odnosi się wprost do konkretnych zarzutów Zamawiającego, jedynie polemizuje z wnioskami, powtarzając argumenty, które doprowadziły Zamawiającego do wniosku, że ofertę należy odrzucić.
Zgodnie z art. 537 pkt 1 ustawy ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego, co dotyczy także wykonawcy w toku postępowania przetargowego. Odwołujący wadliwie interpretując przepisy ustawy pzp, przyznaje pośrednio, że wprost istniały uzasadnione podstawy do uznania zaoferowanej przezeń ceny za rażąco niską, a co za tym idzie – istniały powody do odrzucenia jego oferty. Odwołujący w odwołaniu wprost wskazuje, że „Zamawiający nie wzywał Odwołującego o sprecyzowanie wyjaśnień z 27.03.2023 r. w zakresie składników cenotwórczych budzących wątpliwości Zamawiającego ani o złożenie wyjaśnień dotyczących zgodności treści oferty Odwołującego z warunkami zamówienia". Tymczasem to rolą wykonawcy jest wykazanie przesłanek przemawiających za uznaniem, że zaproponowana cena nie jest rażąco niska.
Cena była w postępowaniu decydującym kryterium wyboru ofert. Odwołujący wskazał, iż zastosował się do wezwania, co jawi się jako wyłącznie subiektywna ocena Odwołującego, bowiem taka konkluzja nie została poparta przekonywującymi argumentami, ani właściwymi twierdzeniami oraz dowodami na ich poparcie.
Odwołujący porównuje ceny zaproponowane przez siebie oraz Przystępującego, co rodzi przekonanie, iż nadal nie rozumie, w jaki sposób należy wyjaśniać zaproponowaną przez siebie cenę. Cena każdego wykonawcy badana jest indywidualnie, a na zaproponowaną cenę wpływają czynniki właściwe każdemu wykonawcy indywidualnie i konkretnie. Nie można zasłaniać się porównywalnością i to tylko co do poziomu ceny, jeśli nie porównuje się innych parametrów, jakie mają znaczenie przy ocenie, czy cena jest rażąco niska (koszty różnego rodzaju, zaplecze sprzętowe i maszynowe itp.). Nie jest zatem naruszeniem zasady równego traktowania tylko to, że doprowadza się do wyboru oferty zbliżonej cenowo. W odwołaniu R.T. zarzuca Zamawiającemu błędne wnioski (str. 8), przy czym to nie Zamawiający powinien wyliczać koszty, a Odwołujący. Odwołujący winien także koszty takie udokumentować. Odwołujący zdaje się wywodzić, że obniżenie ceny wykonania któregokolwiek elementu przedmiotu zamówienia nie jest niczym nagannym. Nie zdaje sobie jednak sprawy z tego, że takie działanie stanowić może nieuczciwą manipulację w celu uzyskania lepszej punktacji według przyjętego systemu oceny ofert w kryterium ceny oraz iż oczywistym jest, że niska cena jednego z elementów przedmiotu zamówienia miała przełożenie na cenę łączną, stanowiącą podstawę do oceny ofert. Zgodnie z poglądami doktryny i utrwalonym orzecznictwem Izby manipulacja ceną w taki właśnie sposób jest niedozwolona.
Odwołujący zapomina, że średnia złożonych ofert na pielęgnację zieleni brutto jest 421.472,00 zł, oferta Przystępującego opiewa na kwotę 290.169,00 zł, zaś Odwołującego jedynie na kwotę 166.968,00 zł, co stanowi 39,62 % średniej ceny i 57,54% ceny w stosunku do Przystępującego.
Na gruncie przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przepisów z tym związanych, np. w odniesieniu do kształtowania kosztów i marży, czynem zakazanym jest subsydiowanie skrośne, czyli pokrywanie kosztów usług i dostaw dla jednej z grup odbiorców, wpływami z umów od innych grup odbiorców. Działanie takie nie może stanowić usprawiedliwienia dla symbolicznej ceny istotnej dającej się wydzielić części oferty odwołującego. Jak podkreśla sama Izba w swoich orzeczeniach jest normalną praktyką gospodarczą, że wykonawcy zajmujący się określoną dziedziną działalności świadczą usługi na rzecz różnych odbiorców i utrzymują konieczny w związku z tym potencjał techniczny i osobowy, jednakże powinni zwłaszcza przy ubieganiu się o zamówienia publiczne, dokonywać alokacji kosztów na poszczególne grupy swoich odbiorców, aby miały one charakter realny i nie zaburzały konkurencji rynkowej, która jest fundamentem procedur udzielania zamówień publicznych. Zgodnie z wyrokiem KIO 1476/17, rażąco niska cena odnosi się do ceny całościowej zamówienia, jednakże jeżeli w danym postępowaniu istotne elementy ceny zostały zaniżone, to w zakresie tych elementów cena zamówienia jest rażąco niska.
Wbrew opinii Odwołującego Zamawiający wezwał do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów składowych z uwzględnieniem kosztów pracy (str. 2 wezwania), co dotyczy zieleni i wywozu śniegu. Odwołujący w wyjaśnieniach i kalkulacji pominął w ogóle koszty utylizacji odpadów zgodnie z ustawą o odpadach, ujął tylko koszt transportu i zaniżył finalnie koszty prac zieleniarskich.
Zakres prac pielęgnacji zieleni przedstawia 34 pozycje (kosztorysu), które są pracochłonne, a dodatkowo teren jest reprezentacyjny z różnorodnym jego ukształtowaniem, co ogranicza istotnie zastosowanie dużego i ciężkiego sprzętu, jaki został przyjęty przez odwołującego pomimo odbycia wizji terenu. Odnośnie ciągnika Kubota, wbrew twierdzeniom Odwołującego nie może on być wykorzystywany przy pielęgnacji zieleni, bowiem zostanie ona zniszczona przy przejazdach takim sprzętem. Ukształtowanie terenu Kancelarii Sejmu wyklucza szerokie zastosowanie samojezdnej kosiarki, gdy oprócz połaci trawy są również krzewy i drobne nasadzenia, a sam teren jest pagórkowaty. Tereny

przeznaczone do koszenia są zróżnicowane, występują małe, oddzielone powierzchnie do koszenia i nie można zastosować dużych i ciężkich kosiarek. Dodatkowo na terenie Sejmu, z uwagi na pagórkowate miejscami ukształtowanie powierzchni, są schody, po których należny wnosić sprzęt. Dodać należy, iż trawniki są automatycznie nawadniane.
Zamawiający zastosował klauzule społeczne minimalnego zatrudnienia pracowników na umowę o pracę, tj. zamawiający wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę minimum dwóch osób. Jest to warunek minimalny, niemniej Zamawiający nie oczekuje, że tylko te osoby będą miały za zadanie wykonać cały zakres prac zieleniarskich. Odwołujący nie przedstawił zagwarantowania wykonania zakresu prac, a jedynie spełnienie klauzuli społecznej.
Nie wskazał, jakie to konkretnie czynniki sprawiły, że właśnie on jest w stanie zaoferować niższą cenę z uwagi na znajomość rzeczy i dlaczego taka cecha przynależna jest jemu (lub tylko jemu). Przedstawił „kalkulację", która zasadniczo niczego nie wyjaśnia (i jest złożona po to, by można było podnosić, że złożono ją, ale i pomija wiele aspektów.
Co do ceny wywozu śniegu, średnia cena ofert za 1 m3 to 85,58 zł, odwołującego zaledwie 21,60 zł co stanowi 25,24% średniej, cena Przystępującego 75,60 zł.
Nie jest przy tym możliwe zastosowanie dużego ciągnika z ładowaczem do załadunku śniegu, gdyż brak jest możliwości manewru – w tym wypadku zastosowanie znajdą tylko małe sprzęty (mini ładowarki) oraz praca ręczna. Śnieg wywożony jest z różnych miejsc i nie jest to puch śnieżny, ale i przede wszystkim zlodowaciały śnieg w pryzmach. Czas załadunku i wywozu jest znacznie dłuższy (przemieszczanie się, manewry) niż w przypadku jednej pryzmy, do której jest dostęp z każdej strony, dodatkowo wjazd i wyjazd z terenu jest sprawdzany przez strażników co wiąże się z kosztami (postój).
Bez znaczenia jest pojemność przyczepy jaką będzie dysponował odwołujący gdyż wywożony jest zlodowaciały śnieg liczony w metrach sześciennych zawsze będzie miał określoną liczbę metrów sześciennych, tymczasem jest cięższy od puchu śnieżnego, a przyczepa ma określoną ładowność w kilogramach. Dodatkowo Zamawiający w SWZ nie wskazał, iż wywóz śniegu będzie jednorazowo w ilości podanej w ofercie, co wiąże się z wywozem kilku metrów wedle potrzeb Zamawiającego.
Mając na uwadze powyższe, najważniejsze argumenty, wskazać należy, iż odwołanie, jako bezzasadne, powinno zostać oddalone w całości.

Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego przedstawili stanowiska na rozprawie.
Krajowa Izba Odwoławczapo rozpatrzeniu na rozprawie z udziałem stron i uczestnika, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i uczestnika przedstawione na piśmie oraz do protokołu rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.
Oferta wykonawcy - odwołującego została odrzucona z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp.
W ocenie zamawiającego oferta zawiera rażąco niską cenę (w zakresie wywozu śniegu i pielęgnacji zieleni), a złożone przez wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.
Drugą podstawą faktyczną odrzucenia jest stwierdzenie przez zamawiającego, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, które zostały określone w specyfikacji warunków zamówienia, niezgodność z warunkami zamówienia dotyczy zakresu i sposobu spełnienia usługi w zakresie pielęgnacji terenów zieleni.
W odniesieniu do stwierdzenia o rażąco niskiej ceny oferty należy zauważyć, że zamawiający miał prawo do przeprowadzenia czynności wyjaśniających co do istotnych części składowych oferty w pozycjach: roczny koszt pielęgnacji zieleni oraz roczny koszt wywozu śniegu, a postępowanie w tym zakresie zostało przeprowadzone wobec powzięcia przez zamawiającego wątpliwości w tym zakresie. Wykonawca na wezwanie zamawiającego przekazał w dniu 27 marca 2023 r. (w terminie na wniesienie wyjaśnień) pismo wyjaśniające wraz z dowodami. Po zapoznaniu się z treścią przekazanych dokumentów zamawiający uznał, uznano, że wykonawca nie uzasadnił, że „wskazane części składowe ceny rocznej, nie wydają się rażące niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia, a tym samym wątpliwości zamawiającego nie zostały zaspokojone."

Skład orzekający zauważa, że odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 następuje z powodu zaoferowania rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia po uprzednim przeprowadzeniu wskazanego wyżej postępowania wyjaśniającego. W sprawie rozpatrywanej postępowanie przeprowadzono w odniesieniu do dwóch spośród pięciu istotnych elementów składowych i w wyniku tego postępowania zamawiający uznał owe elementy za wadliwie skalkulowane, czyli mające znamiona rażąco niskiej wielkości. Z dokonanych i przedstawionych ustaleń nie wynika jednak, iż wskazana ocena ma istotne oddziaływanie i skutek w cenie oferty jako całości. Można przy tym zauważyć, że cena oferty (ryczałtowa) nie odbiegała znacząco od cen pozostałych, w szczególności ceny oferty wybranej, a jednocześnie, co niesporne, nie zaistniały ustawowe przesłanki prowadzenia postępowania wyjaśniającego przewidziane w art. 224 ust. 2 ustawy pzp.
W takim stanie rzeczy zastrzeżenia zamawiającego co do poprawności wyceny dwóch elementów składowych

przedmiotu zamówienia, przy niekwestionowanym stwierdzeniu, że przynajmniej jeden z elementów podlegających wyjaśnieniu miał wartość marginalna w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia i ceny oferty, nie dały podstaw do stwierdzenia, że cena oferty złożonej przez odwołującego, jest ceną rażąco niską. Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 jest zatem uzasadniony.
Natomiast skład orzekający stwierdza, że zamawiający miał podstawy do stwierdzenia, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, wskutek czego ofertę odrzucił na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5.
Niezgodność ta wynika z faktu jednoznacznego zadeklarowania przez wykonawcę wykonywania prac w zakresie pielęgnacji terenów zielonych na terenie Kancelarii Sejmu w wymiarze 7 – 10 miesięcy w ciągu roku, natomiast zgodnie z jednoznaczną nazwą postępowania, prace mają być wykonywane przez cały rok (nazwa postępowania – całoroczne utrzymanie), a nie jak założył wykonawca - 7-10 miesięcy w roku. Jakkolwiek zamawiający dopuścił możliwość pracy osób wykonujących prace pielęgnacji terenów zielonych przy innych czynnościach w okresie opadów śniegu lub zalegającej pokrywy śnieżnej na terenie zielonym (pkt 4.8 swz), to nadal, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, a w istocie samym przedmiotem zamówienia, w okresie zimowym, bez opadów śniegu, wykonywane mają być prace przy terenach zielonych, w tym prace pielęgnacyjne drzewostanu i fragmentów krzewostanu. Z tego względu, wobec wymogu całorocznej pielęgnacji terenów zielonych, opis czynności dokonany przez wykonawcę przez zamawiającego, odnoszonych do prac osób przewidzianych do utrzymania terenów zielonych, wykracza i jest niezgodny z warunkami zamówienia opisanymi w specyfikacji.

Wobec powyższego, orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 zdanie pierwsze 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: ……..