

Sygn. akt: KIO 2536/23

WYROK
z dnia 15 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk
Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 września 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 sierpnia 2023 r. przez wykonawcę **AWIMA Sp. j. B. Wśniewski z siedzibą w Józefowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Kancelarię Sejmu w Warszawie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **DGP Clean Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 4 OP Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy** oraz **CTG Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) 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 2536/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Kancelaria Sejmu w Warszawie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na *utrzymanie czystości w pomieszczeniach Kancelarii Sejmu na okres 2 lat* (znak postępowania: BIT.ZP.3021.5.2023.AMW).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 maja 2023 r. pod numerem nr 2023/S 101-311336.

W dniu 28 sierpnia 2023 r. wykonawca AWIMA Sp. j. B. Wśniewski z siedzibą w Józefowie [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp w związku z:

1. art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez wadliwą ocenę wyjaśnień Odwołującego

w zakresie rażąco niskiej ceny i w konsekwencji błędne uznanie, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę, mimo że oferta Odwołującego nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, w wyniku czego doszło do zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości;

2. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako oferty zawierającej rażąco niską cenę, podczas gdy treść udzielonych przez tego Wykonawcę wyjaśnień potwierdza, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny z przyczyn wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania w wyniku czego doszło do zaniechania przeprowadzenia postępowania

o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości;

3. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na to, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

4. art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na to, że zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;

5. art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez przedstawienie uzasadnienia faktycznego

i prawnego odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie jej niezgodności z warunkami zamówienia oraz błędu w obliczeniu ceny lub kosztu w sposób niepełny, niejasny i budzący wątpliwości interpretacyjne, a w konsekwencji prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;

6. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Konsorcjum: DGP Clean Partner Sp. z o.o.- Lider, 4 OP Sp. z o.o.- Partner, CTG Sp. z o.o.- Partner (dalej jako: Konsorcjum DGP lub Wykonawca) jako oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu, podczas gdy oferta tego Wykonawcy nie jest najkorzystniejsza.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:

1. Uwzględnienie odwołania;

2. Nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

b) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

c) dokonanie ponownej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

3. Obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego i zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołujący przedstawił stan faktyczny sprawy.

W przedmiocie zarzutu, o którym mowa w punkcie 1. *petitum* odwołania Odwołujący wskazał, iż jak wynika z Rozdziału II pkt. 3.2. b) Zamawiający wymaga pełnienia dyżuru utrzymania czystości w budynkach: „K”, „M” oraz „T” w dni posiedzeń Sejmu – średnio ok. 6 dni w miesiącu – dwie osoby sprząające w budynku „K” w godzinach od 16:00– do 22:00 lub do godziny wcześniejszego zakończenia posiedzenia Sejmu. Ponadto, zgodnie z pkt 16 Rozdziału II SWZ Zamawiający wymagał zatrudnienia osób wykonujących czynności wskazane w SWZ na podstawie umowy o pracę. Zamawiający zarzucił Odwołującemu, iż ten w złożonych wyjaśnieniach, w tabeli nr 3 „Osoby zatrudnione do realizacji usługi” zadeklarował, że skieruje do pełnienia dyżuru w dni posiedzeń Sejmu - dwie osoby

w wymiarze 36 godzin za roboczogodzinę w wysokości 28,76 zł, stwierdzając przy tym, że Wykonawca powinien zatrudnić te osoby na podstawie umowy o pracę a nie na podstawie umów cywilnoprawnych. Ponadto osoby te powinny zostać zatrudnione na część etatu bądź otrzymać zlecenie pełnienia dyżuru w ramach nadgodzin. Zamawiający stwierdził, że Wykonawca wskazał jedynie wymiar godzinowy osób skierowanych do pełnienia dyżuru, nadmieniając przy tym, iż „*przyjmując stawkę w ramach nadgodzin (stawka godzinowa wskazana przez Wykonawcę w wysokości 28,76 zł powiększona o 50% daje kwotę 43,14 zł tym samym miesięczny koszt zatrudnienia wyniesie 3 106,08 zł, a nie jak wykazał w wyjaśnieniach wykonawca 2 070,72 zł*”.

W ocenie Odwołującego zarzut ten jest jednak bezpodstawny i stanowi nadinterpretację tego, co w rzeczywistości zaproponował Odwołujący. Przyjęta przez Odwołującego stawka w wysokości 28,76 zł jest jak najbardziej prawidłowa i wynika bezpośrednio z Tabeli 2 (załączonej do wyjaśnień) gdzie szczegółowo zostały przedstawione kalkulacje dotyczące wynagrodzenia za niepełny etat w oparciu o umowę o pracę, a nie umowę cywilnoprawną jak przytoczył Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty. Stawka godzinowa wynika ze szczegółowej kalkulacji niepełnego etatu (bo tak należy ująć pojedyncze godziny dyżurów) gdzie składka jest niższa o 2,45% w stosunku do umowy

o pracę na pełny etat. Co więcej, Zamawiający narzucił w uzasadnieniu we własnej kalkulacji, iż osoby pełniące dyżury będą wykonywały te obowiązki w ramach nadgodzin co jest kompletnie niezgodne z założeniami i wyjaśnieniami złożonymi przez Odwołującego. Taka nadinterpretacja jest niedopuszczalna i krzywdząca dla Odwołującego. Należy zatem przyjąć, że uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego zawarte w pkt 1) Informacji

o wyborze oferty najkorzystniejszej nie znajduje podstaw w poczynionych przez Odwołującego kalkulacjach a zatem kwoty w Tabeli 3 nie ulegną zmianie.

Następnie Odwołujący wskazał, że Zamawiający zarzucił, że Odwołujący, przyjmując dofinansowanie za 7 osób, powinien liczyć wyrównanie godzinowe za osobę niepełnosprawną za 7 osób a nie za 2 osoby. Zamawiający wskazał, iż Odwołujący do realizacji umowy skieruje 7 osób niepełnosprawnych w tym 4 osoby na pełny etat i 3 osoby na pół etatu. W związku z tym, zdaniem Zamawiającego, wyrównanie godzinowe za osoby niepełnosprawne za 1 miesiąc powinno wynosić a) 3 osoby na 0,5 etatu daje 1,5 h na dzień b) 4 osoby na pełny etat daje 4 h na dzień Razem 5,5 h na dzień. Przyjmując 21 dni

w miesiącu i wyliczoną stawkę godzinową na poziomie 28,76 zł wyrównanie godzinowe powinno wynieść 3 321,78 zł a nie jak przyjął Odwołujący 1 207,92 zł (tj. za dwóch pracowników). Zamawiający po raz kolejny dokonał odmiennej interpretacji tego, co

w rzeczywistości zaoferował Odwołujący i wykazując się nieznajomością obowiązujących przepisów, przedstawia swoje własne, nieprawidłowe kalkulacje. W Tabeli 4 i 5 wyjaśnień wykonawca wskazał, że do realizacji umowy skieruje 7 osób niepełnosprawnych w tym 4 osoby na pełny etat (2 osoby w stopniu umiarkowanym i 2 osoby w stopniu umiarkowanym szczególnym) i 3 osoby na pół etatu w stopniu lekkim szczególnym. Należy podkreślić, że

w Polsce od 2014 roku możliwość korzystania z 7-godzinnego dnia pracy przysługuje osobom posiadającym orzeczenie o niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym lub znacznym, a co za tym idzie po raz kolejny Zamawiający nadinterpretuje treść oferty

w sposób niekorzystny dla Odwołującego i narzuca dodatkowe godziny dla osób, którym takie zasady nie przysługują. Zgodnie z art. 15 ust. 1 Ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r.

o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 100 z późn. zm., dalej jako ustawa o rehabilitacji) czas pracy osoby niepełnosprawnej nie może przekraczać 8 godzin na dobę i 40 godzin tygodniowo, natomiast w myśl ust. 2 czas pracy osoby niepełnosprawnej zaliczonej do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności nie może przekraczać 7 godzin na dobę i 35 godzin tygodniowo. Wobec tego

7 godzinny dzień pracy dla osób niepełnosprawnych dotyczy pełnych etatów dla osób z orzeczeniem w stopniu umiarkowanym i znacznym, nie można a zatem do tego zaliczyć osób zatrudnionych na 1/2 etatu w stopniu lekkim szczególnym. Jak wskazuje art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy o rehabilitacji, przepisów art. 15 nie stosuje się gdy, na wniosek osoby zatrudnionej, lekarz przeprowadzający badania profilaktyczne pracowników lub w razie jego braku lekarz sprawujący opiekę nad tą osobą wyrazi na to zgodę. Wobec tego celu wyrażenia zgody przez lekarza na niestosowanie art. 15 ustawy o rehabilitacji pracownik powinien wystąpić ze stosownym wnioskiem. Jest to powszechnie stosowana praktyka, a co za tym idzie osoba niepełnosprawna w stopniu umiarkowanym lub znacznym może pracować 8 godzin dziennie. Takie rozwiązanie zastosowane zostało przez Odwołującego. Na tym bowiem właśnie m.in. polega optymalizacja kosztów i strategia konkurencyjności. Na potwierdzenie niniejszego, w ramach uzupełnienia wcześniej złożonego materiału dowodowego Odwołujący przedkłada dwa przykładowe orzeczenia wraz z opinią lekarską. W związku z powyższym przedstawiona

w wyjaśnieniach z dnia 14 lipca 2023 r. kalkulacja Tabela 5, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, jest jak najbardziej właściwa.

Zamawiający zarzuca również Odwołującemu, iż ten przyjął do wyliczeń metraż okien niezgodny z załącznikiem nr 2 do SWZ, tj. zamiast powierzchni okien 3 671,32 m² przyjął powierzchnię 3 617,32 m². W Tabeli 7 faktycznie, Odwołujący popełnił tzw. literówkę czy też tzw. "czeski błąd" gdzie podczas przepisywania miejscami zamienione zostały liczby 3 671,32 na 3 617,32, jak i również popełniony został błąd rachunkowy w wyliczeniu stawki za 1 m² mycia okien. Nie jest to jednak błąd eliminujący z możliwości wykonania całości umowy zgodnie z wymogami. Jeśli przyjęty zostanie właściwy szacunek jak poniżej, okaże się, że różnica jest nieznacząca w skali wartości umowy. Odwołujący powołał się na wyrok KIO

z dnia 2 listopada 2017 r., sygn. akt KIO 2155/17 oraz wyrok z dnia 25 kwietnia 2023 r., sygn. akt KIO 1028/23. Wskazał, że w ślad za orzecznictwem KIO, należy stwierdzić, iż „Przy wynagrodzeniu ryczałtowym, w kontekście wymogów wynikających z legalnej definicji ceny, nie jest więc ważna struktura wewnętrzna ceny, tj. ceny jednostkowe (bo wynagrodzenie jest jedno i z góry określone wartością jednej ceny ryczałtowej, którą zamawiający ma zapłacić wykonawcy).” Jak wynika z rozdziału XV pkt 1 „W Formularzu oferty wykonawca powinien podać cenę ryczałtową za realizację przedmiot zamówienia”. W §7 ust. 1 Projektowanych postanowień umownych „Za wykonanie przedmiotu umowy Zamawiający zapłaci Wykonawcy miesięczne ryczałtowe wynagrodzenie brutto w tym wartość podatku vat.” Tym samym „Konsekwencją przyjęcia ryczałtowego charakteru wynagrodzenia jest brak po stronie wykonawcy obowiązku przedstawiania szczegółowej kalkulacji ceny oferty

z rozbiciem na ceny jednostkowe. To wykonawca określa cenę całkowitą, która powinna pokrywać wszystkie koszty realizacji zamówienia, w tym zapewniać pokrycie zobowiązań podatkowych wynikających z realizacji zamówienia.” (Wyrok KIO z dnia 17 kwietnia 2023 r., sygn. akt KIO 835/23).

Odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 14 lipca 2023 r. precyzując koszt mycia okien określił, iż, przyjmując koszty pracy za 1m² (wydajność to około 40 m² /h jednostronnie czyli 28,76 zł/40, stawka jednostkowa wyniesie 0,58 zł zaś w odniesieniu do 3 617,32 m² - 2 098,05 zł, co daje średnio miesięcznie 349,68 zł. Uwzględniając korektę stawka jednostkowa wyniesie 0,72 zł zaś w odniesieniu do 3 671,32 m² - 2 643,35 zł, co daje średnio miesięcznie 440,56 zł. Różnica w skali miesiąca wynosi zatem jedynie 90,88 zł (0,13%). Wobec powyższego rzekome nieoszacowanie usługi mycia okien w skali realizacji całej umowy stanowi jedynie ułamek procenta, a zatem nie ma żadnego wpływu na realizację umowy zgodnie z jej postanowieniami i oczekiwaniami Zamawiającego. Odwołujący nie zgadza się

z Zamawiającym w kwestii tego, że przyjmując zwiększony koszt zatrudnienia pracowników, zwiększonym kosztem mycia okien, koszty poniesione przez Wykonawcę w skali 24 miesięcy wyniosą w sumie 1 785 480,48 zł netto. Jak już bowiem wskazano, Zamawiający bezpodstawnie próbuje narzucić swój punkt widzenia i dąży do odrzucenia de facto oferty najkorzystniejszej w postępowaniu. Powyżej jasno wyjaśniono, iż Zamawiający przyjął błędne założenia. Odwołujący przedstawił tabelę obrazującą zestawienie wszystkich kosztów ponoszonych przez Wykonawcę w skali 24 miesięcy z uwzględnieniem korekty za mycie okien.

Następnie Odwołujący wskazał, że Zamawiający zarzuca Odwołującemu także to, iż „w poz. 2 Tabeli nr 11 z wyjaśnień Odwołujący wskazał, że na kwotę 266 028,96 zł składają się artykuły higieniczne, dezynfekujące oraz chemiczne do realizacji usługi, w tym środki do usuwania śliskości i paliwo. Wykonawca nie uwzględnił pozycji dotyczącej zakupu paliwa.”. Odwołujący wyjaśnia, iż słowo "paliwo" pojawiło się w sposób przypadkowy, a do realizacji usługi nie będzie potrzebne, ponieważ zakres usługi nie obejmuje powierzchni zewnętrznych wymagających zaangażowania do realizacji urządzeń mechanicznych zasilanych paliwem. Ponadto, podkreślał, iż każdy Wykonawca w kosztach ogólnozakładowych przyjmuje pewien bufor rezerwowy na nieprzewidziane okoliczności. Ma on różne przeznaczenie - od niwelowania niewielkich zmian cen środków niezbędnych do realizacji usługi po inne nieprzewidziane zdarzenia, których nie można było oszacować podczas opracowywania kosztorysów usługi. Przytoczone przez Zamawiającego tzw.

"niedoszacowania" w postaci mycia okien, w powyższym zestawieniu ujęte zostało w poziomie zysku z realizacji kontraktu dla lepszego zobrazowania wpływu tego nieoszacowania na całokształt realizacji usługi. Ta różnica mogła zostać ujęta z bufora rezerwowego, jednak nie dałoby to żadnego obrazu

w zaprezentowanych wyliczeniach. Z takiego bufora rezerwowego Odwołujący może również skorzystać chociażby w

przypadku potrzeby zakupu większej ilości worków na śmieci czy też innych środków. Niewątpliwie jednak doświadczenie, jakim dysponuje Odwołujący i fakt, że na rzecz Zamawiającego realizowane były dotychczas usługi sprzątnia, sprawia, że oferta oszacowana została tak, by spełnić oczekiwania Zamawiającego, zachowując przy tym znaczny stopień rentowności kontraktu i tym samym bez potrzeby angażowania środków rezerwowych. W ocenie Odwołującego, decyzja Zamawiającego w kwestii odrzucenia jego oferty jest błędna, bowiem przedłożone wyjaśnienia, ze względu na ich

szczegółowość i rzetelność, nie mogły stanowić do podjęcia takiej decyzji.

Odnosnie zarzutu wskazanego w punkcie 2. *petitum* odwołania Odwołujący przedstawił argumentację prawną oraz orzecznictwo Izby dotyczące przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Wskazał, że w niniejszym przypadku, jak już wskazano wcześniej Zamawiający odrzucił ofertę na podstawie jedynie swoich własnych nadinterpretacji, niczym nieuzasadnionych kalkulacji i domniemań, opierając się na wartościach mający marginalne znaczenie dla całościowej wyceny zamówienia. W niniejszym przypadku średnia arytmetyczna wszystkich złożonych ofert wynosi 2 530 202, 448 zł. Oferta Odwołującego jest o niecałe 17 % średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu. Ponadto, cena oferty Odwołującego jest niższa o jedynie 207 380,4 zł (tj. niecałe 9%) od oferty wybranej jako najkorzystniejsza. Mając na uwadze powyższe, nie sposób zatem uznać, że nosi ona znamiona ceny rażąco niskiej.

Podniósł, że ma świadomość, iż obowiązek wykazania, że zaoferowana przez wykonawcę cena nie jest rażąco niska, wynikająca z przepisu art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, spoczywa na wykonawcy w związku ze skierowaniem do niego przez zamawiającego wezwania do udzielenia wyjaśnień ceny. Mało konkretne i niepoparte żadnymi dowodami wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny sprawiają, że wykonawca nie sprostął obowiązkowi spoczywającemu na nim zgodnie ze wskazanym przepisem, co oznacza, że jego oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 Prawa Zamówień Publicznych, jednakże w niniejszym przypadku jak już wspomniano wcześniej, Odwołujący przedstawił wyczerpujące wyjaśnienia obrazujące to, dlaczego zaoferowana cena jest konkurencyjna i przy tym rentowna. Wskazują one konkretne dane i ustalone koszty, aby Zamawiający mógł sprawdzić czy przyjęty poziom poszczególnych składników cenowych jest właściwy. Załączono przy tym szereg dowodów mających na celu uwiarygodnienie twierdzeń, czego Zamawiający w istocie nie kwestionuje. Zamawiający niejako zatracił cel, jakiemu służyć mają wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, usilnie dążąc do „wyszukania” błędów, pomijając przy tym nawet obowiązujące przepisy ustawy o rehabilitacji.

W zakresie zarzutu, o którym mowa w punkcie 3. *petitum* odwołania Odwołujący przedstawił argumentację prawną oraz orzecznictwo Izby dotyczące przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Wskazał, że

w niniejszym przypadku, w uzasadnieniu odrzucenia oferty nie ma nawet wzmianki o tym, dlaczego Zamawiający zdecydował się odrzucić ofertę Odwołującego akurat na tej podstawie. W przedmiotowej sprawie w ogóle nie wiadomo w którym aspekcie oferty Odwołującego Zamawiający upatruje niezgodności z warunkami zamówienia i z jakimi warunkami zamówienia tę niezgodność dostrzega. Niezgodność ta musi mieć przecież charakter niewątpliwy. Nie sposób ocenić właściwości danego aspektu oferty pod kątem spełniania warunków, skoro rozważania Zamawiającego w tej kwestii ograniczają się w tej kwestii jedynie do stwierdzenia, że *„Zamawiający w pkt. 1-4 powyżej wskazał, że oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”*. Zamawiający nie może jednak odrzucić oferty

w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jeżeli nie można jednoznacznie stwierdzić, jaki wymóg wynika z warunków zamówienia lub czy oferta wykonawcy rzeczywiście jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W zakresie zarzutu zawartego w punkcie 4. *petitum* odwołania Odwołujący przedstawił argumentację prawną oraz orzecznictwo Izby dotyczące przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. W niniejszym przypadku Zamawiający w ogóle nie wskazał, na jakiej podstawie stwierdził, że *„Wykonawca popełnił błędy przy obliczeniu zaoferowanej ceny. Zamawiający nie ma możliwości poprawienia tych błędów zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy, gdyż dopuszczalne jest tylko poprawienie omyłek, które nie powodują zmian w treści oferty.”* Odwołujący prawidłowo oszacował koszty składające się na przedmiot zamówienia. Nawet jeśli zaistniał niewielki błąd (omyłka) w przedłożonych wyjaśnieniach, mają na uwadze jego wartość w świetle całości oferty - nie sposób uznać by jego zaistnienie wiązało się z nierozpoznanem zakresu zamówienia przez Odwołującego, tym bardziej, że Odwołujący świadczył już na rzecz Zamawiającego usługi sprzątnia i doskonale znany jest mu zakres powierzonych prac.

Odnosnie zarzutu określonego w punkcie 5. *petitum* odwołania Odwołujący przedstawił argumentację prawną oraz orzecznictwo Izby dotyczące obowiązków informacyjnych określonych art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Podniósł, że w niniejszym przypadku, mimo obszernych wyjaśnień i kalkulacji przedłożonych przez Odwołującego, Zamawiający w ogóle nie przedstawił żadnych konkretnych argumentów, dlaczego postanowił odrzucić ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Zamawiający zdaje się, wskazał bezrefleksyjnie wszystkie możliwe podstawy prawne, jakie wydawały mu się właściwe, nie zważając przy tym, że nie ma żadnych podstaw faktycznych do odrzucenia oferty Odwołującego, tak zarówno na podstawie art. 266 ust. 1 pkt 5 i 10 ustawy Pzp, jak i tym bardziej na

podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

W zakresie pozostałych zarzutów odwołania Odwołujący podkreślił, że właściwa ocena wyjaśnień złożonych przez niego powinna skutkować wyborem jego oferty jako najkorzystniejszej. Zamawiający jednak podjął decyzję o jej odrzuceniu, uzasadniając swoje działanie absurdalnymi wyliczeniami, nie podając jakichkolwiek danych, które mogłyby świadczyć o nierealności, nierynkowości zaproponowanej ceny. Ponadto, Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z uwagi na błędy w obliczeniu ceny i niezgodność z warunkami zamówienia, mimo, że *de facto* takie okoliczności nie miały miejsca. Świadczyć może o tym chociażby fakt, iż w tym zakresie Zamawiający w żaden sposób nie uzasadnił swojej decyzji. Można zatem stwierdzić, że odrzucenie oferty stanowiło naruszenie przepisów ustawy Pzp i naraziło Zamawiającego na wybór oferty, która nie jest najkorzystniejszą w postępowaniu i tym samym nieefektywne i nieracjonalne wydatkowanie środków publicznych. Z zarzutami omawianymi wcześniej koresponduje zarzut naruszenia art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp, co polegało na pominięciu wiarygodnych wyjaśnień jakie zostały złożone przez Odwołującego oraz sformułowaniu uzasadnienia odrzucenia oferty w taki sposób, by znacząco utrudnić lub też uniemożliwić Wykonawcy obronę swoich praw. Skoro Zamawiający żądał złożenia wyjaśnień dotyczących konkretnych aspektów, odrzucając ofertę winien odnieść się szczegółowo do uzyskanych informacji i wskazać obiektywne podstawy swojej decyzji a nie opierać ją wyłącznie o swoją własną ocenę.

Zamawiający w dniu 8 września 2023 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń

i stanowisk Stron i Uczestnika, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia DGP Clean Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 4 OP Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy oraz CTG Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy [dalej „Przystępujący”] zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami, ofertę Odwołującego wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny, wezwanie do wyjaśnień ceny skierowane do Odwołującego oraz zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 17 sierpnia 2023 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 11 września 2023 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału sprawy dowody złożone przez Odwołującego przy odwołaniu, tj. dwa orzeczenia lekarskie wraz z opiniami lekarskimi.

Izba ustaliła, co następuje:

Rozdział II Opis przedmiotu zamówienia:

1. Przedmiotem zamówienia jest utrzymanie czystości w pomieszczeniach Kancelarii Sejmu na okres 2 lat.

2. Termin realizacji zamówienia:

Rozpoczęcie wykonywania usługi ustala się na dzień następny po dniu podpisania umowy, ale nie wcześniej niż od dnia 25 czerwca 2023 r., do dnia 25 czerwca 2025 r. (2 lata) lub do wyczerpania wartości brutto umowy w zależności od tego, które ze zdarzeń nastąpi wcześniej.

3. Zamówieniem objęte jest kompleksowe sprzątnięcie pomieszczeń w budynkach:

a) „K” (ul. Wiejska 4/6/8),

b) „M” (ul. Zagorna 3),

c) „T” (ul. Ludna 4a)

polegające na:

3.1. codziennym sprzątnięciu w godzina 5.00 – 9.00 następujących powierzchni:

a) biurowej – 6 142,77 m²,

b) komunikacyjnej – 3 188,82 m²,

c) sanitariatów – 297,74 m²,

d) socjalnej – 177,19 m²,

e) technicznej i magazynowej – 1 485,58 m²,

f) sal konferencyjnych – 124,16 m²;

3.2. pełnieniu dyżuru utrzymania czystości w budynkach: „K”, „M” oraz „T”:

a) codziennie w godzinach 800–1600 (1 brygadzysta – w bud. „K”, osoby sprząające: 3 – w bud. „K”, 1 – w bud. „M”, 1 – w bud. „T”),

b) w dni posiedzeń Sejmu – średnio ok. 6 dni w miesiącu – dwie osoby sprząające w budynku „K” w godzinach od 16:00– do 22:00 lub do godziny wcześniejszego zakończenia posiedzenia Sejmu.

3.3. wykonywanie usług specjalistycznych tj.:

a) obustronne mycie okien – dwa razy do roku – na powierzchni objętej sprząaniem. Całkowita powierzchnia okien (pomiar z obu stron) wynosi ok. 3 671,32 m² +/- 5%;

b) pranie wykładzin, dywanów oraz mebli tapicerowanych – łącznie ok. 500 m²/rocznie.

3.4. sukcesywne zaopatrywanie znajdujących się w sanitariatach oraz pomieszczeniach socjalnych Kancelarii Sejmu podajników na mydło, ręczniki papierowe Z–Z, ręczniki papierowe w rolkach oraz uzupełnianie papieru toaletowego i odświeżaczy powietrza w żelu, kostek toaletowych do WC, a także wymiana worków na śmieci w koszach, z wykorzystaniem własnych materiałów.

4. Szczegółowy zakres usługi utrzymania czystości został zawarty w Rozdziale IV Projektowane postanowienia umowy i Rozdziale II Opis przedmiotu zamówienia.

5. Szczegółowe zestawienie powierzchni do sprząania zawierają załączniki nr 1 i nr 2 do Opisu przedmiotu zamówienia.

6. Zakres prac oraz częstotliwość ich wykonywania w poszczególnych rodzajach pomieszczeń zawiera załącznik nr 3 do Opisu przedmiotu zamówienia.

7. Zakres prac oraz częstotliwość ich wykonywania w trakcie dyżuru utrzymania czystości zawiera załącznik nr 4 do Opisu przedmiotu zamówienia.

8. Wzór karty oceny wykonywania usługi wraz z opisem sposobu obliczenia stopnia należytego wykonania usługi stanowi załącznik nr 5 do Opisu przedmiotu zamówienia.

9. Wykaz materiałów wraz z określeniem wymaganych parametrów zawiera Załącznik nr 6 do Opisu przedmiotu zamówienia.

10. Wszystkie osoby wykonujące usługę utrzymania czystości nie mogą być prawomocnie skazane za przestępstwo przeciwko mieniu.

11. Wszystkie osoby skierowane do wykonywania usługi codziennego sprząania oraz do mycia okien muszą mieć badania profilaktyczne dopuszczające do pracy na wysokości.

12. Wykonawca do realizacji przedmiotu zamówienia przeznaczy w ilości niezbędnej do realizacji usługi, w pełni sprawne nw. Urządzenia wyprodukowane nie później niż w 2021 r.:

a) profesjonalne odkurzacze do pracy na sucho o poziomie hałasu max. 60 dB,

b) odkurzacze przemysłowe do pracy na sucho i mokro z opcją zbierania wody,

c) szorowarko – czyszczarki do podłóg (pow. 1000 obrotów na min.),

d) wysokoobrotowe polerko-froterki,

e) maszynę do prania dywanów i tapicerki,

f) myjkę wysokociśnieniową z wysięgnikiem 2 m,

g) akumulatorową myjkę do okien,

h) wózki do prac porządkowych (dwukomorowe),

i) wózki do prac porządkowych (jednokomorowe) z oprzyrządowaniem,

j) wózek platformowy,

k) pralkę automatyczną.

13. Wykonawca przedłoży zamawiającemu, przed podpisaniem umowy, wykaz narzędzi

i urządzeń, którymi będzie realizował usługę wraz z podaniem ilości urządzeń i roku produkcji urządzenia oraz szczegółowy opis techniczny urządzenia i zdjęcie urządzenia.

14. Wykonawca będzie wykonywał usługę własnymi środkami czystości przeznaczonymi do profesjonalnego użytku z ukierunkowanym przeznaczeniem. Wykonawca przedłoży, przed podpisaniem umowy, wykaz środków czystości, których zamierza używać przy wykonywaniu usługi utrzymania czystości wraz z kartami charakterystyki lub kartami produktu oraz opisem przeznaczenia danego środka i sposobu jego użycia.

15. Wykonawca do realizacji usługi wykorzysta własne materiały. Wymagane parametry materiałów zostały określone w załączniku nr 6 do Opisu przedmiotu zamówienia. Szacunkowe roczne zapotrzebowanie na materiały zostało opisane w tabeli zawartej

w Załączniku nr 6 do OPZ, w poz. 1 – 5 i wynosi:

Poz. 1 – ok. 12 500 szt.

Poz. 2 – ok. 500 szt.

Poz. 3 – ok. 370 kartonów (minimum 4000 listków w kartonie),

Poz. 4 – ok. 780 szt.

Poz. 5 – ok. 6 000 l.

15.1. Materiały muszą odpowiadać wymogom wyrobów dopuszczonych do obrotu i stosowania zgodnie z obowiązującymi przepisami.

15.2. Wykonawca przedłoży, przed podpisaniem umowy, próbki materiałów wymienionych w tabeli zawartej w załączniku nr 6 do OPZ.

15.3. Próbkę będą służyć zamawiającemu do oceny zgodności dostarczanych przez wykonawcę materiałów w trakcie realizacji umowy.

16. Klauzule społeczne

Zamawiający wymaga zatrudnienia przez wykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności wymienione w Rozdziale I, pkt III.2.4.2. gdyż wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 2022 r. poz. 1510 z późn. zm.).

17. Wymagania w zakresie zatrudnienia na podstawie stosunku pracy w okolicznościach, o których mowa w art. 95 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2022 r. poz. 1710, z późn. zm.).

1) W trakcie realizacji zamówienia zamawiający jest uprawniony do wykonywania czynności kontrolnych wobec wykonawcy odnośnie spełniania wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. Zamawiający uprawniony jest w szczególności do:

a) żądania oświadczeń i dokumentów w zakresie potwierdzania spełnienia ww. wymogów i dokonywania ich oceny;

b) żądania wyjaśnień w przypadku wątpliwości w zakresie potwierdzenia spełnienia ww. wymogu;

c) przeprowadzania kontroli w miejscu wykonywania świadczenia.

2) W trakcie realizacji zamówienia na każde wezwanie zamawiającego w wyznaczonym

w tym wezwaniu terminie wykonawca przedłoży zamawiającemu poświadczony za zgodność z oryginałem kopie umów o pracę osób wykonujących usługę codziennego sprzątnia

w trakcie realizacji umowy. Kopie umów powinny zostać zanonimizowane w sposób zapewniający ochronę danych osobowych pracowników, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1781) (tj.

w szczególności bez adresów, nr PESEL pracowników). Imię i nazwisko pracownika nie podlega anonimizacji. Informacje takie jak data zawarcia umowy, rodzaju umowy o pracę

i wymiar etatu powinny być możliwe do zweryfikowania.

3) W przypadku uzasadnionych wątpliwości co do przestrzegania prawa pracy przez wykonawcę zamawiający może zwrócić się o przeprowadzenie kontroli przez Państwową Inspekcję Pracy.

Zgodnie z załącznikiem nr 2 do Opisu przedmiotu zamówienia: powierzchnia okien

w budynkach (dwustronna) wynosiła: budynek „K” ul. Wiejska 4/6/8 – 1940,00 m², budynek „M” ul. Zagórna 3 – 830,88 m² oraz budynek „T” ul. Ludna 4a – 900,44 m². Łącznie 3 671,32 m².

Zgodnie z załącznikiem nr 6 do Opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający wymagał:

lp. 7 - Worek na śmieci 35 l, żółty - typu JAN NIEZBĘDNY lub równoważny wykonany

z wytrzymałej folii polietylenowej HDLD, wymiar po rozwinięciu z rolki – długość po dłuższym boku min.60 cm ± 3 cm, kolor: żółty

lp. 8 - Worek na śmieci 35 l, zielony - typu JAN NIEZBĘDNY lub równoważny wykonany

z wytrzymałej folii polietylenowej HDLD, wymiar po rozwinięciu z rolki – długość po dłuższym boku min.60 cm ± 3 cm, kolor: zielony

lp. 11 - Worek na śmieci 60 l, czarny - typu JAN NIEZBĘDNY lub równoważny wykonany

z wytrzymałej nieprzezroczystej folii polietylenowej HDLD, poj. 60 l, wymiar po rozwinięciu

z rolki – długość po dłuższym boku min 70 cm ± 3 cm, z taśmą ściągającą, kolor: czarny.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia oferty złożyło pięciu wykonawców w tym, tj. Odwołujący z ceną 2 100 493,20 zł oraz Przystępujący z ceną 2 307 873,60 zł.

Cena oferty Odwołującego odbiegała od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny podatek VAT o 29,98% oraz od średniej arytmetycznej cen złożonych ofert o ok. 17%.

W dniu 7 lipca 2023 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień ceny oferty, w tym złożenia dowodów, w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, że Wykonawca za realizację usługi zaoferował ryczałtową cenę brutto w kwocie 2 100 493,20 zł (24 miesiące), która jest niższa od wartości zamówienia powiększonej

o należny podatek od towarów i usług o 29,98%. Nie wyczerpuje ona przesłanek art. 224

ust. 2 ustawy Pzp, jednak zgodnie z art. 224 ust. 1 tej ustawy zaoferowana cena wydaje się Zamawiającemu rażąco niska

w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał, iż zgodnie z jego szacunkami miesięczny koszt wykonania usługi powinien wynosić ok. 125 000 zł brutto.

Wykonawca złożył ofertę podając w załączniku nr 1 do Formularza oferty „Kalkulacja cenowa” ryczałtową miesięczną cenę brutto w wysokości 87 520,66 zł, co budzi wątpliwości Zamawiającego, czy w ofercie zostały

skalkulowane należycie wszystkie koszty wykonania usługi w pełnym zakresie wskazanym w SWZ, zgodnie z rozdziałem II SWZ „Opis przedmiotu zamówienia” oraz Rozdziałem IV SWZ „Projektowane postanowienia umowy”.

Zamawiający podał, że w wyjaśnieniach wykonawca powinien wykazać, że zaoferowana cena obejmuje wskazany w pkt od 3 do 9 Rozdziału II SWZ zakres usługi utrzymania czystości (w tym: sprzątane powierzchnie, zakres prac – wykonywanie wszystkich rodzajów usług specjalistycznych oraz częstotliwość ich wykonywania, konieczność pełnienia odpowiednich dyżurów oraz zastosowania odpowiednich materiałów

i urządzeń). Zamawiający wymagał również, aby w wyjaśnieniach wykonawca wykazał, czy kalkulacja ceny była zgodna z przepisami: 1) dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia

10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r.) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; 2) z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi

w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Pismem z dnia 14 lipca 2023 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia ceny oferty oraz dowody nr 1 – 5. Dowody zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

W dniu 17 sierpnia 2023 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze oferty Przystępującego.

Jednocześnie Zamawiający zawiadomił wykonawców o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8

w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym ww. decyzji Zamawiający wskazał cztery okoliczności faktyczne uzasadniające odrzucenie oferty Odwołującego:

Wykonawca załączył do wyjaśnień załącznik nr 1, w którym:

1. w tabeli nr 3 „Osoby zatrudnione do realizacji usługi” wykonawca zadeklarował, że skieruje do pełnienia dyżuru w dni posiedzeń Sejmu - średnio 6 dni w miesiącu w godz. 16.00-22.00, dwie osoby w wymiarze 36 godzin; za roboczogodzinę w wysokości 28,76 zł. Zgodnie z pkt 16 Rozdziału II SWZ Zamawiający wymagał zatrudnienia osób wykonujących czynności wskazane w SWZ na podstawie umowy o pracę, a nie na podstawie umów cywilno-prawnych. W związku z tym Wykonawca powinien zatrudnić te osoby na część etatu bądź zlecić pełnienie dyżuru w ramach nadgodzin. Wykonawca wskazał jedynie wymiar godzinowy osób skierowanych do pełnienia dyżuru. Zamawiający nadmienia, że przyjmując stawkę w ramach nadgodzin (stawka godzinowa wskazana przez Wykonawcę w wysokości 28,76 zł powiększona o 50% daje kwotę 43,14 zł, tym samym miesięczny koszt zatrudnienia wyniesie 3 106,08 zł, a nie jak wykazał w wyjaśnieniach wykonawca 2 070,72 zł.

Powinno być:

Funkcja	Ilość osób	Wielkość etatu/ ilość godzin	Miesięczna kwota zatrudnienia/os	Miesięczna kwota zatrudnienia
Osoby wykonujące usługę sprzątania w godz. 5.00-9.00	11	1/2 etatu	2 415,97 zł	26 575,67 zł
Dyżur w dni posiedzeń Sejmu - śr. 6 dni w miesiącu 16.00-20.00 2 osoby	2	36	1 553,04 zł	3 106,08 zł
6 osób pełniących dyżury utrzymania czystości w godzinach 8.00-16.00	6	1 etat	4 931,36 zł	29 588,16 zł
RAZEM średniomiesięcznie				59 269,91 zł

2. w tabelach nr 4 i 5 Wykonawca wskazał, że do realizacji umowy skieruje 7 osób niepełnosprawnych w tym 4 osoby na pełny etat i 3 osoby na pół etatu.

W związku z tym wyrównanie godzinowe za osoby niepełnosprawne za 1 m-c powinno wynosić:

a) 3 os. na 0,5 etatu daje 1,5 h na dzień,

b) 4 os na pełny etat daje 4 h na dzień.

Razem 5,5 h na dzień.

Przyjmując 21 dni w miesiącu i wyliczoną stawkę godzinową na poziomie 28,76 zł wyrównanie godzinowe powinno wynieść 3 321,78 zł a nie jak przyjął Wykonawca

w 1 207,92 zł (tj. za dwóch pracowników). Wykonawca przyjmuje dofinansowanie za 7 osób, tym samym również wyrównanie godzinowe za osobę niepełnosprawną powinno być liczone za 7 osób a nie za 2 osoby.

Powinno być:

Rodzaj powierzchni/ Rodzaj zadania	Czas trwania w usługach w miesiącach	Średniomiesięczne koszty pracy	Wartość w skali umowy netto (BxC)
A	B	C	D
Osoby niepełnosprawne	24	-7 755,60 zł	-186 134,40 zł
Wyrównanie godzinowe za osobę niepełnosprawną	24	3 321,78 zł	79 722,72 zł
Koszty pracy	24	59 269,91 zł	1 422 477,84 zł
RAZEM		54 836,09 zł	1 316 066,16 zł

3. w tabeli nr 7 Wykonawca przyjął do wycień metraż okien niezgodny z załącznikiem nr 2 do SWZ (zamieszczonym na stronie prowadzonego postępowania), tj. zamiast powierzchni okien 3 671,32 m² przyjął powierzchnię 3 617,32 m². Dodatkowo Wykonawca wycenił, że podczas 1 h pracy można umyć 40 m² okien przy cenie za 1 roboczogodzinę: 28,76 zł/40 m² = 0,72 zł, a nie jak obliczył Wykonawca: 0,58 zł. Jednocześnie Wykonawca wycenił koszt jednostronnego a nie dwustronnego mycia okien jak wymagał tego Zamawiający zgodnie z pkt. 3.3 Rozdziału II SWZ „Opis przedmiotu zamówienia” oraz załącznikiem nr 2 do „Opisu przedmiotu zamówienia”.

Powinno być:

	Stawka jednostkowa	Powierzchnia 3 671,32 m ²
koszt pracy za 1 m ² wydajność to ok. 40 m ² /h jednostronnie czyli 28,76 zł/40 m ²	0,72 zł	2 643,35 zł
SUMA	0,72 zł	2 643,35 zł

4. w tabeli nr 11 przyjmując zwiększony koszt zatrudnienia pracowników zgodnie z Tabelami nr 3 i 5 oraz zwiększonym kosztem mycia okien zgodnie z Tabelą nr 7 „Zestawienie wszystkich kosztów ponoszonych przez Wykonawcę w skali 24 m-cy” kształtowałyby się następująco i tym samym cena oferty powinna wynosić:

	Wartość netto
Przybliżony koszt zatrudnienia pracowników	1 316 066,16 zł
Art. higieniczne, dezynfekujące oraz chemiczne do realizacji usługi, w tym środki do usuwania śliskości i paliwo	266 028,96 zł
Koszty usług dodatkowych - mycie okien oraz pranie wykładzin	12 013,44 zł
Środki na zakup urządzeń i amortyzację urządzeń	18 704,88 zł
Koszty ogólnozakładowe	153 667,04 zł
Zysk	19 000,00 zł
Razem netto	1 785 480,48 zł
Razem brutto	2 196 140,99 zł

Podkreślenia wymaga również fakt, że w poz. 2 Tabeli nr 11 Wykonawca wskazał, że na kwotę 266 028,96 zł składają się artykuły higieniczne, dezynfekujące oraz chemiczne do realizacji usługi, w tym środki do usuwania śliskości i paliwo. W zestawieniu środków czystości na kwotę 113 014,43 zł Wykonawca nie uwzględnił pozycji dotyczącej zakupu paliwa.

Wykonawca w Załączniku nr 2 do wyjaśnień „Zestawienie środków czystości”, podał środki, których będzie używał przy realizacji usługi. Zamawiający podał wymagania

w powyższym zakresie w pkt 14 Rozdziału II SWZ oraz Załączniku nr 6 do Rozdziału II SWZ „Opis przedmiotu zamówienia” oraz określił, że są to środki własne Wykonawcy. W pkt 1.3. Rozdziału II SWZ zostały wymienione: papier toaletowy (3 rodzaje rolek), ręczniki papierowe (2 rodzaje), worki na śmieci (7 rodzajów w 5 kolorach), mydło toaletowe i kostki WC.

W zestawieniu zawierającym ilości i ceny asortymentu wykonawca nie wskazał worków na śmieci 35 l HDLD w kolorach żółtym i zielonym oraz worków 60 l HDLD w kolorze czarnym.

Zamawiający stwierdza, że Wykonawca popełnił błędy przy obliczeniu zaoferowanej ceny. Zamawiający nie ma możliwości poprawienia tych błędów zgodnie z art. 223 ust. 2

pkt 3 ustawy Pzp, gdyż dopuszczalne jest tylko poprawianie omyłek, które dodatkowo nie powodują istotnych zmian w treści oferty. Wykazane błędy w sposobie obliczenia ceny oferty firmy AWIMA SPÓŁKA JAWNA B. WIŚNIEWSKI są błędami, które mają charakter zasadniczy i nieusuwalny, których nie można poprawić np. w drodze wyjaśnień lub poprawienia omyłek.

Zamawiający w pkt. 1 - 4 powyżej wykazał, że oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zamawiający stwierdza, że Wykonawca popełnił błędy przy obliczeniu zaoferowanej ceny. Zamawiający nie ma możliwości poprawienia tych błędów zgodnie z art. 223 ust. 2

Należy zauważyć również, że błędy popełnione przez AWIMA SPÓŁKA JAWNA B. WIŚNIEWSKI powodują, że Wykonawca nie wykazał, że możliwe jest wykonanie zamówienia za zaoferowaną cenę. Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu podlega oferta Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny. Taka sytuacja skutkuje odrzuceniem oferty także na podstawie art.

226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego złożonym w toku posiedzenia z udziałem Stron uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego zawarte w piśmie z dnia 17 sierpnia 2023 r. jest jawne (nie zawiera informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa). Zamawiający wyjaśnił również, że załączniki nr 1 i 5 do wyjaśnień ceny oferty złożone przez Odwołującego zostały odtajnione w całości, a załącznik nr 2 w części, tj. z wyłączeniem cen asortymentów.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlegało oddaleniu.

Przywołując regulacje prawne stanowiące podstawę stawianych zarzutów należy wskazać, iż:

- zgodnie z 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 z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy;
- zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, 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;
- zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 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;
- zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;
- zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia;
- zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone – podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Tytułem wstępu podkreślenia wymaga, iż dokonując oceny prawidłowości czynności zamawiającego Izba opiera się na okolicznościach faktycznych, które zostały zakomunikowane wykonawcy w decyzji o odrzuceniu jego oferty. Zatem to w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający powinien przedstawić zarówno uzasadnienie faktyczne jak i prawne tej czynności w sposób wyczerpujący, rzetelny i przejrzysty do czego też obliguje Zamawiającego treść art. 253 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 16 ustawy Pzp. Tym samym rozszerzenie uzasadnienia faktycznego ww. czynności, tj. odrzucenia oferty Odwołującego w świetle części okoliczności zawartych w odpowiedzi na odwołanie oraz prezentowanych w toku rozprawy jest działaniem spóźnionym i pozostającym bez wpływu na ocenę niniejszej sprawy. Ocenie Izby mogą bowiem podlegać wyłącznie okoliczności przedstawione wykonawcy w decyzji o odrzuceniu oferty. To na podstawie uzyskanych od zamawiającego informacji, wykonawca po pierwsze podejmuje decyzję, czy skorzystać ze środków ochrony prawnej, a po drugie - jakie zarzuty sformułować w odwołaniu i w jaki sposób polemizować ze stanowiskiem zamawiającego. Dlatego też uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o odrzuceniu ofert powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł się do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować.

Kolejno Izba wskazuje, iż odrzucenie oferty wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest doniosłą instytucją Prawa zamówień publicznych służącą eliminacji z postępowania m.in. wykonawców, których oferty zawierają cenę rażąco niską czy niezgodną z warunkami zamówienia, a zatem pozbawiającą wykonawcę szans na uzyskanie zamówienia publicznego. Tym samym badanie oferty danego wykonawcy w powyższym zakresie powinno zostać dokonane kompleksowo, rzetelnie i z uwzględnieniem okoliczności faktycznych danej sprawy, a wynik tej weryfikacji powinien prowadzić do jednoznacznego wniosku, iż oferta wykonawcy podlega odrzuceniu. Uwzględniając przedstawione na wstępie kwestie formalne, po analizie przeprowadzonej przez Zamawiającego procedury wyjaśniającej poziom ceny oferty Odwołującego oraz decyzji uzasadniającej odrzucenie jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, Izba stwierdziła, że czynność Zamawiającego uchybiała przepisom ustawy Pzp, przy czym powyższe naruszenie pozostaje bez wpływu na wynik postępowania, o którym mowa w art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do lektury uzasadnienia faktycznego czynności odrzucenia oferty Odwołującego z dnia 17 sierpnia 2023 r. wskazać należy, że decyzja Zamawiającego miała charakter hasłowy, niepełny, niejako oderwany od celu procedury wyjaśnień rażąco niskiej ceny, jak również w części sprowadzała się do własnej interpretacji wyjaśnień

złożonych przez Odwołującego.

Bezsporne jest, że względem oferty Odwołującego nie zostały spełnione wskaźniki, o których mowa w art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Oferta Odwołującego odbiegała o ok. 17% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu. Jednocześnie cena oferty Odwołującego była niższa o 207 380,4 zł (tj. niecałe 9%) od oferty wybranej jako najkorzystniejsza. Skierowane do Odwołującego wezwanie do wyjaśnień ceny uzasadnione było wątpliwościami Zamawiającego w zakresie możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów z uwagi na to, iż cena zaoferowana przez Odwołującego była niższa od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług o 29,98%. Niewątpliwie w odpowiedzi na powyższe wezwanie Odwołujący złożył wyjaśnienia w wymaganym przez Zamawiającego zakresie, przedstawił kalkulacje cenowe, jak również przedstawił dowody na poparcie kalkulacji. Zamawiający w decyzji

z dnia 17 sierpnia 2023 r. zdecydował się odrzucić ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp z uwagi na to, iż złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia (wyliczenia zaoferowanej ceny i załączniki) nie potwierdzały ceny oferty na zaoferowanym poziomie.

W tym miejscu wymaga przypomnienia, iż z ugruntowanego orzecznictwa Izby oraz sądów powszechnych wynika, że za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej.

W orzecznictwie wskazuje się również, że o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, iż przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Nie ulega wątpliwości, iż ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Tym samym złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi

w specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Wykonawca zobowiązany jest wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należyłą realizację całego zamówienia. To na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę powinny poparte być stosownymi dowodami, przy czym wykonawcy mają swobodę w ich doborze.

Podkreślić jednak należy, że składane przez wykonawcę wyjaśnienia ceny oferty należy oceniać przez pryzmat wezwani zamawiającego, które determinuje poziom szczegółowości wyjaśnień. Innymi słowy, to wezwanie skierowane do wykonawcy wyznacza granice oceny, czy wykonawca sprostą ciężącemu na nim obowiązkowi wykazania, że zaoferowana przez niego cena nie nosi znamion ceny rażąco niskiej. Nie jest zatem prawidłowe działanie zamawiającego polegające na skierowaniu do wykonawcy ogólnego wezwania do wyjaśnień poziomu ceny, czy też wezwania do wyjaśnienia określonego elementu kalkulacyjnego np. kosztów pracy personelu bez podania wytycznych, których oczekuje Zamawiający, a następnie odrzucenie oferty wykonawcy tylko z tej przyczyny, iż określony składnik cenotwórczy nie został przedstawiony w złożonych wyjaśnieniach bądź też został zaprezentowany w inny sposób niż oczekiwał Zamawiający.

Jednocześnie okoliczność, iż ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy nie oznacza, że zamawiający podejmując decyzję

o odrzuceniu oferty wykonawcy zwolniony jest z obowiązku przedstawienia pełnego uzasadnienia faktycznego swojej decyzji. Zamawiający nie może poprzestać na twierdzeniu, że wykonawca nie sprostą ciężącemu na nim obowiązkowi, o którym mowa w art. 224 ust. 5 ustawy Pzp. Zamawiający nie może także oprzeć swojej decyzji na przypuszczeniach, czy też własnej interpretacji wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Wskazać należy, że na gruncie ustawy Pzp co do zasady nie ma przeszkód, aby zamawiający po stwierdzeniu, iż niektóre elementy wyjaśnień wykonawcy budzą jego wątpliwości lub nie są do końca jasne, zażądał ich uszczegółowienia lub udowodnienia. Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny mogą być wieloetapowe.

Przechodząc do poszczególnych okoliczności faktycznych zawartych w decyzji

o odrzuceniu oferty Odwołującego Izba wskazuje, że podstawy zawarte w punkcie 1 i 2 pisma z dnia 17 sierpnia 2023 r. referowały do założeń Wykonawcy dotyczących kosztów pracy, w tym pracy osób niepełnosprawnych z określonym stopniem niepełnosprawności. Zdaniem Izby w powyższym zakresie Zamawiający dokonał nieprawidłowej interpretacji wyjaśnień Odwołującego, przyjmując w istocie własne założenia, nieznajdujące poparcia w wyjaśnieniach Wykonawcy. Jednocześnie decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego nie została poprzedzona pełnym wyjaśnieniem założeń kalkulacyjnych przyjętych do obliczenia ceny.

Nie można także pominąć, iż w wezwaniu skierowanym do Wykonawcy Zamawiający w sposób ogólny wskazał na obowiązek wykazania zgodności kalkulacji ceny z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2020 r.) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie oraz z

zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Zamawiający nie wskazał żadnych wytycznych co do zakresu informacji dotyczących kosztów pracowniczych, w tym np. wymiaru czasu pracy, podstawy stosunku zatrudnienia, innych kosztów ponoszonych przez pracodawcę, których przedstawienia oczekiwał.

Co do okoliczności określonej w punkcie 1. podkreślenia wymaga, że z uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego nie wynika, dlaczego Zamawiający założył, że stawka dwóch osób zatrudnionych do realizacji usługi (dyżurów) w dni posiedzeń sejmiku, tj. średnio 6 dni w miesiącu w godz. 16.00-22.00 powinna zostać powiększona o 50% w ramach nadgodzin. Z wyjaśnień Odwołującego wynika, że stawka 28,76 zł/godz. znajduje potwierdzenie w tabeli nr 2, w której obliczono minimalny koszt zatrudnienia pracownika na podstawie umowy o pracę przy 4 h pracy obowiązującej od 1 lipca 2023 roku

z uwzględnieniem PPK, urlopu i zastępstwa na wypadek choroby. Tym samym z ww. tabeli wprost wynika, że kalkulacja dotyczyła wynagrodzenia osoby za niepełny etat zatrudnionej na podstawie umowy o pracę, a nie na podstawie stosunku cywilnoprawnego. Co więcej, stawka ta koreluje z wyliczeniami zawartymi w tabeli nr 3, gdzie dla osób mających pełnić dyżury w sejmiku Wykonawca wskazał 36 godzin i miesięczną kwotę zatrudnienia osoby na poziomie 1 035,36 zł (36 godzin x 28,76 zł/godzinę). Dopiero w toku rozprawy Zamawiający podniósł, że stawka 28,76 zł/godz. została przewidziana przez Wykonawcę także

w przypadku osób świadczących usługi na podstawie stosunku cywilnoprawnego, co potwierdza tabela nr 7 i 8 załącznika nr 1 do wyjaśnień. Ponadto wątpliwości Zamawiającego budziło wskazanie w tabeli nr 3 załącznika nr 1 do wyjaśnień liczby 36 godzin zamiast wymiaru etatu, tj. 1/5. Wskazać należy, iż powyższe okoliczności, wobec wątpliwości Zamawiającego, mogły zostać wyjaśnione w drodze dodatkowych wyjaśnień, z których jednak Zamawiający nie skorzystał, zakładając *a priori*, że osoby dedykowane do pełnienia dyżurów będą wykonywały obowiązki w ramach godzin nadliczbowych, co skutkowało dokonaną przez Zamawiającego modyfikacją wskazanej w wyjaśnieniach stawki roboczogodziny o 50%.

Przechodząc do okoliczności zawartej w punkcie 2. wskazać należy, iż Zamawiający zarzucił Odwołującemu, że Wykonawca przyjmując dofinansowanie za 7 osób niepełnosprawnych, powinien wyliczyć wyrównanie godzinowe za osobę niepełnosprawną za 7 osób a nie za 2 osoby. Bezsposornie w okolicznościach sprawy Odwołujący wskazał, że do realizacji umowy skieruje 7 osób niepełnosprawnych, w tym 4 osoby na pełny etat (2 osoby w stopniu umiarkowanym i 2 osoby w stopniu umiarkowanym szczególnym) i 3 osoby na pół etatu w stopniu lekkim szczególnym. Zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 100 z późn. zm.), czas pracy osoby niepełnosprawnej zaliczonej do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności nie może przekraczać 7 godzin na dobę i 35 godzin tygodniowo. Jednocześnie stosownie do art. 16 ust. 1 pkt 2 tej ustawy, przepisów nie stosuje się, gdy na wniosek osoby zatrudnionej, lekarz przeprowadzający badania profilaktyczne pracowników lub w razie jego braku lekarz sprawujący opiekę nad tą osobą wyrazi na to zgodę. Z powyższego wynika, że 7 - godzinny dzień pracy osób niepełnosprawnych dotyczy pełnych etatów dla osób

z orzeczeniem w stopniu umiarkowanym lub znacznym, a zatem nie można do tego zaliczyć osób zatrudnionych na 1/2 etatu w stopniu lekkim szczególnym. Jednocześnie przepisy prawa dopuszczają sytuację, w której za zgodą lekarza i na wniosek osoby zatrudnionej osoba niepełnosprawna w stopniu umiarkowanym lub znacznym może pracować 8 godzin dziennie. Tymczasem jak wynika z uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający założył, że Wykonawca powinien wyliczyć wyrównanie godzinowe za osobę niepełnosprawną za 7 osób a nie za 2 osoby. Ponadto jak wskazał w toku rozprawy Zamawiający w złożonych wyjaśnieniach Odwołujący nie twierdził, że osoby niepełnosprawne, które zamierza skierować do realizacji zamówienia będą pracowały

w wymiarze 8 godzin dziennie. Powyższa kwestia powinna być w ocenie Izby przedmiotem dalszych wyjaśnień, jeżeli na podstawie informacji przedstawionych przez Odwołującego, Zamawiający nie był w stanie jednoznacznie zweryfikować poprawności kalkulacji ceny oferty. Nic nie stało na przeszkodzie, aby Zamawiający zażądał bardziej szczegółowych wyjaśnień w zakresie kosztów zatrudnienia osób niepełnosprawnych, w tym podania wymiaru czasu pracy tych osób. Zamawiający nie powinien „uzupełniać” treści wyjaśnień Odwołującego o informacje, które z nich nie wynikają. Zadaniem Zamawiającego jest rzetelna i kompleksowa analiza złożonych wyjaśnień wykonawcy, przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty. Złożone przy odwołaniu dowody Izba uznała za bez znaczenia dla istoty sporu, bowiem winny być one przedstawione Zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia.

Co do okoliczności faktycznych podniesionych w punkcie 3. i 4. decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego podkreślić należy, iż Zamawiający nie wykazał, w jaki sposób dostrzeżone w wyjaśnieniach poziomu ceny uchybienia przekładają się na rażące zaniżenie ceny oferty. Wskazać należy, iż Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego nie twierdził, że koszty związane z powierzchnią mycia okien, zakupu worków na śmieci oraz paliwa niezbędnego do świadczenia usług są niebagatelne w skali całego zamówienia. Dopiero w toku rozprawy, w zakresie worków na śmieci, Zamawiający akcentował, iż ich koszt w perspektywie zamówienia jest istotny. Argumentację

Zamawiającego w tym zakresie jako niewyrażoną w piśmie z dnia 17 sierpnia 2023 r. należało uznać za spóźnioną.

Jakkolwiek co zasady rację ma Zamawiający, że wyjaśnienia poziomu ceny składane przez wykonawców winny być rzetelne oraz poparte dowodami, to jednak nie oznacza to, że drobne niedokładności powinny automatycznie przekładać się na odrzucenie oferty wykonawcy. Zamawiający winien ocenić złożone wyjaśnienia poziomu ceny kompleksowo,

z uwzględnieniem ceny całkowitej oraz zakładanego przez wykonawcę zysku. Zdaniem Izby podejście Zamawiającego do oceny złożonych wyjaśnień jawi się jako formalistyczne. Zamawiający skupił się na drobnych kwestiach jak chociażby dotyczących błędnych założeń kalkulacyjnych w zakresie przyjętej powierzchni mycia okien, pomijając przy tym wpływ niedoszacowania tej usługi na cenę całkowitą oferty. Nie sposób nie zauważyć, że niedoszacowanie usługi dotyczącej mycia okien w skali całego zamówienia to koszt ok. 2000 zł.

Dalej odnośnie kwestii paliwa wskazać należy, iż Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Wykonawcy podał jedynie, że Odwołujący nie uwzględnił w załączniku nr 2 do wyjaśnień pozycji dotyczącej zakupu paliwa, mimo że w poz. 2 tabeli nr 11 załącznika nr 1 do wyjaśnień podał, że na kwotę 266 028,96 zł składają się artykuły higieniczne, dezynfekujące oraz chemiczne do realizacji usługi, w tym środki do usuwania śliskości i paliwo. Podobnie rzecz ma się w przypadku worków na śmieci. Poza okolicznością, iż Odwołujący nie wskazał wymaganych przez Zamawiającego worków na śmieci w zestawieniu zawierającym ilości i ceny asortymentu próżno szukać wyводу co do wpływu ww. kosztów na cenę całkowitą oferty. W okolicznościach sprawy Zamawiający poprzestał w istocie na zasygnalizowaniu pewnych nieścisłości czy uchybień w wyjaśnieniach poziomu ceny, przy czym nie wykazał że skutkują one uznaniem zaoficerowanej ceny za oderwaną od realiów rynkowych.

Z powyższych przyczyn Izba uznała, iż odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp było bezpodstawne.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp wskazać należy, iż całościowa analiza uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego prowadzi do wniosku, że podnoszone przez Zamawiającego błędy w kalkulacji ceny należało oceniać w kontekście ewentualnego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, tj. braku wykazania, iż złożone przez Odwołującego wyjaśnienia poziomu ceny obalają domniemanie ceny rażąco niskiej, a nie w kontekście podnoszonej przez Odwołującego przesłanki określonej art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Takiej podstawy prawnej odrzucenia oferty Odwołującego nie wskazał zresztą Zamawiający w piśmie z dnia 17 sierpnia 2023 r. Wskazane przez Zamawiającego w punktach 1 - 4 decyzji uzasadniającej odrzucenie oferty Odwołującego błędy w zakresie kalkulacji znalazły swoje źródło w wyjaśnieniach ceny rażąco niskiej, a w konsekwencji - w ocenie Zamawiającego - nie pozwalały na uznanie wyjaśnień Odwołującego za rzetelne, co skutkowało odrzuceniem oferty Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp. Nie stanowiły one jednak samostnej podstawy odrzucenia oferty Odwołującego, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Tym samym postawiony zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Przechodząc następnie do kwestii niezgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia oraz sporządzenia uzasadnienia faktycznego decyzji o odrzuceniu oferty Wykonawcy w sposób niepełny, niejasny i budzący wątpliwości interpretacyjne Izba wskazuje, że nie sposób zgodzić się z Odwołującym, iż w zakresie okoliczności faktycznej stwierdzonej w punkcie 3. pisma Zamawiającego z dnia 17 sierpnia 2023 r. oraz 4. dotyczącej worków na śmieci, Wykonawca na podstawie informacji podanych przez Zamawiającego, nie był w stanie odkodować podstaw faktycznych uzasadniających odrzucenie jego oferty. W punkcie 3. przedmiotowego pisma Zamawiający wprost wskazał, iż *„w tabeli nr 7 Wykonawca przyjął do wyliczeń metraż okien niezgodny z załącznikiem nr 2 do SWZ (zamieszczonym na stronie prowadzonego postępowania, tj. zamiast powierzchni okien 3 671,32 m² przyjął powierzchnię 3 617,32 m²”*. Z kolei w punkcie 4. pisma Zamawiający podał, m.in. że *»Wykonawca w Załączniku nr 2 do wyjaśnień „Zestawienie środków czystości”, podał środki, których będzie używał przy realizacji usługi. Zamawiający podał wymagania w powyższym zakresie w pkt 14 Rozdziału II SWZ oraz załączniku nr 6 do Rozdziału II SWZ „Opis przedmiotu zamówienia” oraz określił, że są to środki własne Wykonawcy. W pkt 1.3. Rozdziału II SWZ zostały wymienione: papier toaletowy (3 rodzaje rolek), ręczniki papierowe (2 rodzaje), worki na śmieci (7 rodzajów w 5 kolorach), mydło toaletowe i kostki WC. W zestawieniu zawierającym ilości i ceny asortymentu wykonawca nie wskazał worków na śmieci 35 l HDLD w kolorach żółtym i zielonym oraz worków 60 l HDLD w kolorze czarnym.«*

Z powyższego zdaniem Izby w sposób jednoznaczny wynikają okoliczności faktyczne uzasadniające odrzucenie oferty Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, tj. niezgodna z warunkami powierzchnia okien przyjęta do kalkulacji ceny oraz brak objęcia treścią oferty wymaganych przez Zamawiającego worków na śmieci. Tymczasem stanowisko Odwołującego w powyższym zakresie ograniczało się do fragmentu uzasadnienia, w którym Zamawiający podał: *„Zamawiający w pkt. 1 – 4 powyżej wykazał, że oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.”* Odwołujący winien wskazać przez Zamawiającego w punktach 1 - 4 okoliczności faktyczne rozważać zarówno w kontekście zarzucanej mu rażąco niskiej ceny, jak i niezgodności oferty z warunkami zamówienia.

W okolicznościach sprawy niespornie Wykonawca skonkretyzował swoje zarzuty odnośnie rażąco niskiej ceny odnosząc się do punktów 1 – 4 pisma z dnia 17 sierpnia 2023 r. Nie uczynił tego jednak w zakresie stwierdzonej przez Zamawiającego niezgodności

z warunkami zamówienia w zakresie nieprawidłowej powierzchni okien oraz braku zaoferowania wymaganych w warunkach zamówienia worków na śmieci, choć na podstawie podanego uzasadnienia faktycznego z łatwością mógł zidentyfikować przyczyny podnoszonych przez Zamawiającego uchybień. Nie można zatem zgodzić się

z Odwołującym, iż w omówionym powyżej zakresie uzasadnienie odrzucenia oferty Wykonawcy w zakresie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp było niepełne czy też nieprecyzyjne oraz uniemożliwiało Odwołującemu skonkretyzowanie zarzutów w ramach środków ochrony prawnej. W świetle powyższego odwołanie podlegało oddaleniu już tylko z tej przyczyny, iż Odwołujący nie zakwestionował w ramach środków ochrony prawnej dwóch okoliczności faktycznych stanowiących podstawę odrzucenia jego oferty zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Uzupełniająco w kontekście worków na śmieci wskazać należy, iż stanowisko Odwołującego zaprezentowane w toku rozprawy pośrednio potwierdziło, że oferta Wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący w toku rozprawy wskazał asortyment ujęty w poz. 25 i 31 str. 2 oraz poz. 5, 7 i 8 str. 3 załącznika nr 2 do wyjaśnień ceny, który nie dotyczył wymaganych przez Zamawiającego worków na śmieci. Ponadto Wykonawca twierdził, iż część czarnych worków, o których mowa w ww. pozycjach załącznika nr 2, zostanie zastąpiona workami żółtymi i zielonymi. Wykonawca nie twierdził przy tym, że zaoferował rodzaje worków wymaganych w warunkach zamówienia.

Z kolei odnośnie okoliczności faktycznych podniesionych w punkcie 1, 2 oraz 4

w zakresie dotyczącym paliwa pisma z dnia 17 sierpnia 2023 r. Izba doszła do przekonania, iż Zamawiający uchybił art. 253 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 16 ustawy Pzp, bowiem nie wyjaśnił jednoznacznie przyczyn swojej decyzji, w szczególności nie wskazał, z którymi postanowieniami SWZ (warunkami zamówienia) oferta Odwołującego była niezgodna. Jaskrawym przykładem jest zarzucany przez Zamawiającego brak ujęcia w zestawieniu środków czystości pozycji dotyczącej zakupu paliwa. Dopiero w toku rozprawy Zamawiający próbował uzupełnić uzasadnienie faktyczne w powyższym zakresie podając czynności, których realizacja będzie wymagała zakupu paliwa, co było działaniem spóźnionym. Na podstawie okoliczności podanych w pozycji 1 i 2 pisma z dnia 17 sierpnia 2023 r. nie sposób również zidentyfikować niezgodność oferty Odwołującego z treścią SWZ i odtworzyć w tym zakresie proces decyzyjny Zamawiającego, który w zasadniczej mierze sprowadzał się do własnej interpretacji wyjaśnień złożonych przez Odwołującego. Innymi słowy, Zamawiający w powyższym zakresie nie zakomunikował Wykonawcy w sposób jednoznaczny w czym upatruje niezgodności oferty z warunkami zamówienia. Powyższe uchybienie Zamawiającego pozostaje jednak bez wpływu na wynik postępowania, o którym mowa

w art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

W konsekwencji powyższego nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

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

Przewodniczący: