

Sygn. akt: KIO 1844/25

## WYROK

Warszawa, 10 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodnicząca: Joanna Gawdzik-Zawalska**

**Protokolant: Wiktoria Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 12 maja 2025 r. przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia wspólnie:

**ADGP Clean Partner Sp. z o. o. Warszawa (KRS: 0000411127)**

**B.7 MG Sp. z o. o. Legnica (KRS: 0000691061)**

**C.CTG sp. z o.o. Legnica (KRS 0000332619)**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

**Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A. Bytom (KRS: 0000027497)** przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia:

**Przedsiębiorstwo "REKOM" Sp. z o.o. Gdańsk (KRS: 0000195718)**

**orzeka:**

**Oddala** odwołanie;

Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego koszty 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) wpisu od odwołania oraz poniesione przez odwołującego i zamawiającego koszty po 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika;

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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

Przewodnicząca:.....

### **Uzasadnienie**

Spółka Restrukturyzacji Kopalń S. A. Bytom (ul. Strzelców Bytomskich 207, 41-914 Bytom) (dalej zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. 2024r. poz. 1320) (dalej Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Kompleksową usługę w zakresie utrzymania czystości i porządku na terenie i w obiektach dla SRK S.A. Oddziału Centralny Zakład Odwadniania Kopalń”. Znak sprawy: ZP-CZOK-0125/24; Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 65657-2025 30 stycznia 2025 r. (Numer wydania Dz.U. S. 21/2025) (dalej Postępowanie). Zasady, warunki i przedmiot zamówienia opisuje specyfikacja warunków zamówienia (dalej SWZ).

12 maja 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia: DGP Clean Partner Sp. z o. o. 02-781 Warszawa, ul. RTM. Witolda Pileckiego 63 NIP: 6912497105; KRS: 0000411127, 7 MG Sp. z o. o. 59-220 Legnica, ul. Najświętszej Marii Panny 14 lok 3, NIP: 691258159; KRS: 0000691061 i CTG sp. z o.o. 59-220 Legnica, ul. Najświętszej Marii Panny nr 14 lok. 3, NIP 6912443003, KRS 0000332619 (dalej odwołujący).

Po udostępnieniu 13 maja 2025 r. przez zamawiającego kopii odwołania, 16 maja 2025 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo „REKOM” sp. z o.o. ul. Wały Piastowskie 1/1508 80-855 Gdańsk, NIP: 6320000329, KRS: 0000195718 (dalej przystępujący), którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza spośród złożonych ofert i wybrana przez zamawiającego. Izba uznała zgłoszenie przystąpienia za skuteczne wobec wypełnienia przesłanek art. 525 Pzp.

Odwołujący wniósł odwołanie od czynności zamawiającego polegających na:

1. wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego,

2. nieprawidłowym badaniu i ocenie oferty złożonej przez przystępującego i błędnym uznaniu, że:

-oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny jednostkowej (istotnej części składkowej ceny) ujętej w formularzu ofertowym w pozycji:

Pompownia Saturn Sprzątanie pomieszczeń, mycie okien, mycie drzwi - pozycja nr 1.1,

Pompownia Saturn Konserwacja i obsługa łaźni, naprawa i pranie odzieży roboczej - pozycja nr 1.2,

Pompownia SIEMIANOWICE - Sprzątanie pomieszczeń, mycie okien, mycie drzwi - pozycja nr 1.4,

Pompownia MAKOSZOWY - Sprzątanie pomieszczeń, mycie okien, mycie drzwi - pozycja nr 1.7,

Pompownia PSTROWSKI - Sprzątanie pomieszczeń, mycie okien, mycie drzwi - pozycji 1.10,

Pompownia DEBIENSKO - Sprzątanie pomieszczeń, mycie okien, mycie drzwi - pozycja 1.13,

Pompownia ŚLĄSK - Konserwacja i obsługa łaźni, naprawa i pranie odzieży roboczej - pozycja 1.17,

Pompownia BOŻE DARY - Konserwacja i obsługa łaźni, naprawa i pranie odzieży roboczej - pozycja 1.19,

Pompownia MYŚLOWICE - WESOŁA I - Sprzątanie pomieszczeń, mycie okien, mycie drzwi - pozycja 1.21,

Pompownia POKÓJ 2 - Sprzątanie pomieszczeń, mycie okien, mycie drzwi - pozycja 1.24,

w konsekwencji rażąco niskie ceny całkowitej,

-nie zawiera rażąco niskiej ceny, z przyczyn wskazanych powyżej, jak również z uwagi na nieujęcie w ogóle w kwocie ceny za usługę objętą przedmiotem zamówienia, w tym nie ujęcie w cenach jednostkowych (istotnych części składkowych), o których mowa powyżej konieczności zapewnienia pracownikom praw pracowniczych tj. kosztów PPK, kosztów zastępstw chorobowych,

-przystępujący sprostował obowiązkowi wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, nie zawiera rażąco niskiej ceny jednostkowej (istotnej części składkowej ceny) za usługi ujęte w ww. pozycjach w formularzu ofertowym, a w konsekwencji rażąco niskie ceny,

-przystępujący przedłożył wyjaśnienia ceny adekwatne do treści wezwania z 11 marca 2025 r. oraz 1 kwietnia 2025 r.

3) błędnej ocenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez przystępującego i błędnym uznaniu, iż: przedłożone wyjaśnienia, spełniają wymagania określone w Pzp oraz odpowiadają na wątpliwości zamawiającego wyrażone w wezwaniu do wyjaśnień z 11 marca 2025r. oraz 1 kwietnia 2025 r., podczas gdy złożone wyjaśnienia są ogólne, wybiórcze, niewystarczające, nierzetelne; co więcej zawarte w nich treści wprost wskazują na zaoferowanie przez przystępującego rażąco niskiej ceny, rażąco niskiej ceny jednostkowej (istotnej części składowej ceny) za usługi ujęte w ww. pozycjach formularza ofertowego poprzez:

(1) nieujęcie w poszczególnych ww. pozycjach formularza ofertowego wszystkich kosztów niezbędnych do realizacji zakresu przedmiotu zamówieniu przypisanego do danej pozycji formularza ofertowego,

(2) nieuwzględnienie wszystkich kosztów związanych z wyceną wymagań określonych w SWZ, przewidują niedoszacowanie ceny i jej części składowych m.in. z uwagi na nieujęcie w cenie oferty ogółem za usługę objętą przedmiotem zamówienia, w tym nie ujęcie w cenach jednostkowych (istotnych części składowych) o których mowa powyżej konieczności zapewnienia pracownikom praw pracowniczych tj. kosztów PPK, kosztów zastępstwa chorobowych;

ponadto wyjaśnienia nie zawierają dowodów potwierdzających twierdzenia zawarte w ich treści albowiem przedstawione dowody w zakresie oferty na odzież, sprzęt, badania BHP, badania lekarskie pochodzą z okresu po terminie składania ofert,

4) zaniechaniu odrzucenia oferty przystępującego mimo, iż (1) zawiera ona cenę skalkulowaną nierzetelnie, rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, rażąco nisko ceny jednostkowe (istotne części składowe ceny) za usługi ujęte w ww. pozycjach formularza ofertowego, w szczególności nieuwzględniającą wszystkich części składowych ceny, wszelkich kosztów, jest wyceną dokonaną niezgodnie z SWZ, przepisami powszechnie obowiązującego prawa i warunkami zamówienia, nie obejmującą wyceny pełnego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc i pełnego zakresu przyszłego zobowiązania umownego ujmowanego w poszczególnych ww. pozycjach formularza ofertowego, a w konsekwencji pełnego zakresu przedmiotu zamówienia jako całości: mimo, iż (2) przystępujący nie udźwignął ciężącego na nim ciężaru wykazania i udowodnienia, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, w tym rażąco niskiej ceny za ww. pozycje formularza ofertowego, w szczególności wykazania, iż zostały uwzględnione wszystkie części składowe ceny, w tym wszystkie części składowe w cenach jednostkowych ww. pozycjach formularza ofertowego,

5) zaniechaniu wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej,

6) przeprowadzeniu Postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców co przejawiało się jak opisano powyżej,

ewentualnie na wypadek nie podzielenia przez izbę zasadności uchybień, o których mowa powyżej w pkt 1-6 zarzut polegający na:

7) nieprawidłowym badaniu i ocenie oferty złożonej przez przystępującego, a w konsekwencji zaniechaniu wezwania do wyjaśnień istotnej części składowej ceny - cen jednostkowych za usługi utrzymania czystości ujęte w ww. pozycjach formularza ofertowego, w zakresie każdej z pozycji z osobna, w tym złożenia dowodów, w celu wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty zawierającej rażąco niskie koszty i ceny usług w stosunku do przedmiotu zamówienia - rażąco niską cenę jednostkową za ww. pozycje, które budzą wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia

objętego każdą z pozycji z osobna zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych przepisów:

a w konsekwencji:

-przedwczesny wybór oferty przystępującego mimo, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę, w tym rażąco niską cenę jednostkową we wskazanych powyżej pozycji formularza ofertowego,

-przeprowadzenie Postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co przejawiało się jak opisano powyżej.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 5 i ust. 6 Pzp, w zw. z art. 224 ust. 1 i ust. 2, ust. 3 Pzp w zw. z art. 239 w zw. art. 16 Pzp w zw. z art. 17 Pzp poprzez: a) błędną ocenę wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez przystępującego i błędnym uznaniu, że przedłożone wyjaśnienia, spełniają wymagania określone w Pzp oraz odpowiadają na wezwanie zamawiającego z 11 marca 2025 r. oraz 1 kwietnia 2025 r., a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez przystępującego w sytuacji, gdy:

- przystępujący na wezwanie zamawiającego złożył ogólne, niewystarczające, nierzetelne, wyjaśnienia, na wezwanie zamawiającego w zakresie wyjaśnienia ceny nie wykazał, że zaoferowana przez niego cena jest realna i rzetelna w zakresie zgodności ceny oferty z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, przepisami z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, w tym w szczególności nie wykazał, że ceny jednostkowej (istotnej części składowej ceny) za usługi ujęte w ww. pozycjach formularza ofertowego pokrywają koszty wykonania zamówienia wynikające z warunków zamówienia i odrębnych przepisów a treść ww. wyjaśnień wprost wskazuje na okoliczność zaoferowania przez wykonawcę rażąco niskiej ceny poprzez:

(1)nieujęcie w poszczególnych ww. pozycjach formularza ofertowego wszystkich kosztów niezbędnych do realizacji zakresu przedmiotu zamówienia przypisanego do danej pozycji formularza ofertowego: zestawiając narzuconą przez zamawiającego etatyzację na poszczególne pozycje formularza ofertowego z kosztami przewidzianymi przez Wykonawcę do realizacji danej pozycji formularza ofertowego otrzymujemy w 10 pozycjach niedoszacowanie oferty. Powyższe prowadzi do wniosku, iż wykonawca nie dokonywał wyceny danej pozycji formularza ofertowego zgodnie z wymaganiami zamawiającego postawionymi w odniesieniu do poszczególnych pozycji formularza, tym samym zaoferowana przez niego w tych pozycjach cena nie stanowi merytorycznej odpowiedzi na wymagania zamawiającego, nie obejmuje pełnego zakresu przedmiotu zamówienia, nie stanowi ekwiwalentu świadczenia wykonawcy a tym samym ekwiwalentu przyszłego zobowiązania umownego,

(2)nieuwzględnienie przez przystępującego w cenie całkowitej, a tym samym w poszczególnych ww. pozycjach formularza ofertowego wszystkich kosztów pracy ( kosztów pracowniczych) tj. kosztu PPK, kosztu zastępstw chorobowych a ponadto wyjaśnienia nie zawierają dowodów potwierdzających twierdzenia zawarte w ich treści, tj. przystępujący nie przedstawił dowodów potwierdzających znajdowanie się w szczególności uprzywilejowanej pozycji co do poziomu przyjętych kosztów albowiem dowody w zakresie oferty na odzież, sprzęt, badania BHP, badania lekarskie pochodzą z okresu po terminie składania ofert,

b) zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez przystępującego w sytuacji, gdy wykonawca nie skalkulował pełnego zakresu przedmiotu zamówienia [a tym samym przyszłego zobowiązania umownego], w tym nie skalkulował pełnego

zakresu istotnej części składowej cen jednostkowych za usługi ujęte w ww. pozycjach formularza ofertowego i nie jest on w stanie wykonać przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, w szczególności z uwagi na: (1) nieuwzględnienie w danej pozycji formularza cenowego wszystkich kosztów właściwych dla danej pozycji, (2) konieczność zapewnienia pracownikom praw pracowniczych, konieczność przewidzenia kosztów zastępstw chorobowych, kosztów PPK: Wykonawca przedłożył ofertę, która w swej treści merytorycznej z uwagi na powyżej opisane uchybienia nie odpowiada wymaganiom zamawiającego, nie obejmuje wyceny całego przedmiotu zamówienia,

a w konsekwencji:

-zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez przystępującego mimo, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zawiera rażąco niską cenę jednostkową (istotnej części składowej ceny) za usługi utrzymania czystości ww. pozycjach formularza ofertowego w szczególności zawiera cenę w tym ceny jednostkowe nie uwzględniającą wszystkich części składowych ceny; mimo, iż przystępujący nie udźwignął ciężącego na nim ciężaru wykazania i udowodnienia, iż cena oferty nie jest rażąco niska w szczególności wykazania, iż zawiera wszystkie części składowe ceny, w tym wszystkie części składowe ww. cen jednostkowych w ww. pozycji formularza ofertowego,

-wybór oferty przystępującego mimo, iż oferta ta zawierała rażąco niską cenę, w stosunku do przedmiotu zamówienia, w tym w tym rażąco niską w ww. pozycjach formularza ofertowego w stosunku do przedmiotu zamówienia; mimo, iż przystępujący nie udźwignął ciężącego na nim ciężaru udowodnienia, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, w tym rażąco niskiej ceny jednostkowej zawartej w ww. pozycji formularza ofertowego;

Według odwołującego zamawiający tym samym wbrew dyspozycji art. 224 ust. 6 Pzp jedynie formalnie dopełnił procedury wyjaśniającej, nie przeprowadzając pogłębionej merytorycznej analizy wyjaśnień złożonych przez przystępującego, mimo iż przystępujący nie udźwignął spoczywającego na nim ciężaru dowodu, a tym samym nie wzruszył domniemania, że cena oferty jest rażąco niska,

-zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty odwołującego,

-przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co przejawiało się jak opisano powyżej.

ewentualnie z daleko posuniętej ostrożności na wypadek niepodzielania zarzutu 1:

2)art. 224 ust. 1, ust.2 i ust.3 Pzp w zw. z art. 16 Pzp i art. 17 Pzp w zw. z art. 239 Pzp poprzez: nieprawidłowe badanie i ocenę oferty złożonej przez przystępującego, a w konsekwencji zaniechanie wezwania wykonawcy do wyjaśniania istotnej części składowej ceny za usługi ujęte w ww. pozycjach formularza ofertowego w zakresie każdej z pozycji z osobna, w tym złożenia dowodów, w celu wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty zawierającej rażąco niskie koszty i ceny usług w stosunku do przedmiotu zamówienia - rażąco niską cenę jednostkową za ww. pozycje, podczas gdy ceny jednostkowe ujęte ww. pozycjach formularza ofertowego budzą wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia objętego każdą z pozycji z osobna zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych przepisów budzą wątpliwości czy przystępujący skalkulował pełny zakres przedmiotu zamówienia (a tym samym przyszłego zobowiązania umownego) i czy jest on w stanie wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego, w szczególności z uwagi na: konieczność zapewnienia odpowiedniej obsady pracowników (ilości osób oraz etatów wskazanych przez zamawiającego), konieczność zapewnienia pracownikom praw pracowniczych, uwzględnienia wynikających z SWZ kosztów pracowniczych oraz innych kosztów realizacji zamówienia; jak również w celu wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji. zamawiający wskazał bowiem w dokumentach

zamówienia postanowieniach SWZ i OPZ w stosunku do każdej z pozycji formularza ofertowego osobne wymagania określające zakres przedmiotu zamówienia, warunki realizacji zamówienia w tym zakres czynności w poszczególnych pomieszczeniach, częstotliwości ich wykonania, ramy czasowe i przestrzenne wykonywania czynności objętych opisem przedmiotu zamówienia, które przekładają się na minimalne wymagania w zakresie organizacji pracy a w konsekwencji określonej przez zamawiającego wymaganej minimalnej ilości etatów. Wykonawca przedłożył ofertę, która w swej treści merytorycznej z uwagi na wysokość ceny zaoferowanej za czynności ujęte ww. pozycjach formularza ofertowego nie odpowiada wymaganiom zamawiającego, nie obejmuje wyceny całego przedmiotu zamówienia w tych pozycjach,

a w konsekwencji:

-przedwczesny wybór oferty przystępującego mimo, iż oferta ta zawiera rażąco niską cenę, w tym rażąco niską cenę jednostkową w wskazanych powyżej pozycjach formularza ofertowego w stosunku do przedmiotu zamówienia;

-przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co przejawiało się jak opisano powyżej,

Wskazując na powyższe zarzuty odwołujący wnosił o:

1)uwzględnienie odwołania w całości,

2)nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na badaniu, ocenie ofert i wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego,

3)nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert, a w tym odrzucenie oferty przystępującego,

4)wybór jako najkorzystniejszej oferty odwołującego,

ewentualnie z daleko posuniętej ostrożności na wypadek niepodzielania zarzutu 1:

Wskazując na powyższe zarzuty wnosił o:

1)uwzględnienie odwołania w całości,

2)nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na ocenie ofert i wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego,

3)nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert, a w tym nakazanie zamawiającemu wezwania do wyjaśnień istotnej części składowej ceny - cen jednostkowych za usługi ujęte ww. pozycjach formularza ofertowego w zakresie każdej z pozycji z osobna, w tym złożenia dowodów, w celu wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty zawierającej rażąco niskie koszty i ceny usług w stosunku do przedmiotu zamówienia - rażąco niską cenę jednostkową za ww. pozycje, które budzą wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia objętego każda z pozycji z osobna zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego oraz wynikającymi z odrębnych

przepisów; jak również w celu wykluczenia podstaw do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania. Przystępujący popierał stanowisko zamawiającego.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje**

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy. Izba uznała również, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Izba mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika oddaliła zarzuty wobec nie wykazania przez odwołującego, że przystępujący błędnie rozpoznał zakres zamówienia i nie wycenił zakwestionowanych odwołaniem elementów wymaganych SWZ, lub że wycena ich nie uwzględnia wymagań wynikających z odrębnych przepisów i SWZ, co powoduje, że cena jest rażąco niska w zakresie jej istotnych elementów i całej ceny, ani, że cena ofertowa przystępującego lub jej istotna część składowa była rażąco niska i że przystępujący nie podał obowiązkowi wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub jej istotnej części składowej, bo nie złożył wyjaśnień wraz z dowodami, które uzasadniałyby podaną w ofercie cenę (w tym nie złożył w odpowiednim zakresie wymaganych wyjaśnień i dowodów) ani że wyjaśnienia nie są adekwatne lub wystarczające w świetle żądania ich złożenia przez zamawiającego ani, że wskazywały na zasadność wezwania do dalszych wyjaśnień a tym samym, że zachowaniu zamawiającego zarzucić można w kwestionowanym zakresie naruszenie przepisów.

Ustalając stan faktyczny izba dopuściła dowody wnioskowane przez strony i uczestnika, oparła się na dokumentach zamówienia, w szczególności SWZ, ofertach, wezwaniach do wyjaśnień rażąco niskiej ceny i treści oferty (dalej Wezwanie) oraz wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny i treści oferty (dalej Wyjaśnienia). Oceniając materiał dowodowy izba uwzględniła stanowiska i oświadczenia stron i uczestnika zaprezentowane w pismach procesowych i na rozprawie.

Izba ustaliła bezsporne okoliczności (zaznaczenia własne izby) :

1. przedmiotem zamówienia jest wykonanie usługi pn. kompleksowa usługa w zakresie utrzymania czystości i porządku na terenie i w obiektach dla SRK S.A. Oddział Centralny Zakład Odwadniania Kopalń. Szczegółowe wymagania zamawiającego dotyczące przedmiotu zamówienia zostały zawarte w Opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym Załącznik nr 1 do SWZ.

2. zgodnie z rozdziałem 20 SWZ SPOSÓB OBLICZENIA CENY:

1. Wykonawca może podać tylko jedną cenę (cenę brutto, która przyjęta będzie do porównania i oceny ofert) za wykonanie całego przedmiotu zamówienia.

2. Wykonawca podaje cenę oferty w Formularzu Ofertowym.

3. **Cena ofertowa** powinna:

1) być ustalona na podstawie opisu przedmiotu zamówienia,

2) obejmować koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia zgodnie z SWZ, jak również koszty w niej nieujęte, a bez których nie można wykonać zamówienia.

4. Wykonawca nie będzie mógł żądać podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego, chociażby nie można było w czasie zawarcia umowy przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac.

(...)

10. Zamówienie dotyczy kompleksowej usługi utrzymania czystości i porządku na terenie i w obiektach co oznacza, że należy zastosować 8% stawkę podatku VAT dla pozycji dot. terenów zewnętrznych dla PKWiU 81.29.12.0 i 23% stawkę podatku VAT dla pozycji dot. pomieszczeń/terenów wewnętrznych.

### 3. Zgodnie z rozdziałem 21 SWZ 21. SPOSÓB WYLICZENIA CEN JEDNOSTKOWYCH ORAZ OGÓLNEJ WARTOŚCI UMOWY PO PRZEPROWADZENIU AUKCJI.

W przypadku gdy wybór najkorzystniejszej oferty zostanie dokonany w wyniku przeprowadzenia aukcji elektronicznej, Zamawiający dokona wyliczenia cen jednostkowych netto przyjętych do rozliczenia umowy oraz wartości umowy w następujący sposób:

1) W pierwszej kolejności wyliczony zostanie procentowy wskaźnik upustu cenowego od wartości oferty pisemnej, uzyskany w wyniku aukcji, który zostanie zaokrąglony w górę do dwóch miejsc po przecinku. Obliczenia zostaną wykonane wg wzoru:

$$U = \frac{W \text{ oferty} - W \text{ aukcji}}{W \text{ oferty}} \times 100 \text{ pkt}$$

gdzie

U – wartość wskaźnika upustu cenowego od wartości oferty pisemnej uzyskanego w wyniku aukcji elektronicznej

W oferty – wartość oferty pisemnej

W aukcji – wartość oferty uzyskanej w toku aukcji elektronicznej

2) Następnie wyliczone zostaną indywidualnie poszczególne ceny jednostkowe netto poprzez obniżenie cen jednostkowych z oferty pisemnej o wartość upustu wyliczoną przy zastosowaniu wartości wskaźnika upustu (U), przy czym ceny te zostaną zaokrąglone w dół do dwóch miejsc po przecinku. Obliczenia zostaną wykonane wg wzoru:

$$C \text{ aukcji} = C \text{ oferty} - (C \text{ oferty} \times U)$$

gdzie:

C aukcji – cena jednostkowa netto przyjęta do umowy

C oferty – cena jednostkowa netto oferty pisemnej

**3) Wartość umowy netto zostanie wyliczona jako suma iloczynów cen jednostkowych netto obliczonych w sposób określony w pkt 2 oraz szacunkowych ilości w poszczególnych pozycjach zamówienia określonych w Formularzu Ofertowym**

4. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia (OPZ): Przedmiot zamówienia: „Kompleksowa usługa w zakresie utrzymania czystości i porządku na terenie i w obiektach dla SRK S.A. Oddział Centralny Zakład Odwadniania Kopalń.”

Lokalizacja:

pompownia głębinowa „Saturn” i siedziba Dyrekcji Oddziału CZOK,

pompownia stacjonarna „ Siemianowice ”,

pompownia stacjonarna „ Pstrowski ”,

pompownia stacjonarna „ Dębieńsko ”,

pompownia stacjonarna „ Boże Dary ”,

pompownia stacjonarna „ Śląsk ”,

pompownia stacjonarna „ Makoszowy ”,

pompownia stacjonarna „ Mysłowice – Wesola I ”

pompownia stacjonarna „ Pokój II ”

**Zamawiający z uwagi na rodzaj prowadzonej działalności zastrzega sobie możliwość zmiany w trakcie obowiązywania umowy zakresu rzeczowego i finansowego w przypadku zmian w strukturach oddziału.**

5. Zgodnie z OPZ: 1. Zakres rzeczowy zamówienia obejmuje :

- a) utrzymanie czystości w pomieszczeniach biurowych, socjalnych obiektów zakładu,
- b) utrzymanie czystości, konserwacji i obsługi łaźni pracowniczych i dozoru ruchu,
- c) naprawę oraz pranie odzieży roboczej,
- d) sprzątanie terenów przyległych do obiektów zakładu, wykaszanie traw, odgarnianie śniegu,
- e) usuwanie drobnych awarii-usterek instalacji wodno-kanalizacyjnej, stolarki drzwiowej i okiennej
- f) wykonanie dezynfekcji, dezynsekcji i deratyzacji pomieszczeń w razie konieczności.

Zamawiający szczegółowo określił wymagania co do dni, godzinowe, co do liczby personelu obsługi, powierzchni i częstotliwości danego rodzaju prac dla każdej z przepompowni odrębnie.

Jednocześnie wskazał, że łączną wymaganą liczbę osób dla:

**Sprzątania pomieszczeń biurowych: 19 pracowników**

**Konserwacji i obsługa łaźni : 12 pracowników**

**Razem – 31 pracowników obsługujących**

Opisał zakresy dla:

- a) sprzątania pomieszczeń biurowych, socjalnych,
- b) sprzątania i obsługi łaźni pracowniczych,
- c) doraźnego sprzątania terenów przyległych do obiektów, wskazując, że czynności te wykonywane będą przez pracowników aktualnie przebywających na zmianie na każdej z pompowni, wobec czego nie zachodzi konieczność dodatkowego zatrudnienia osób odpowiedzialnych za ich wykonanie.

Zamawiający wskazał, że przeszkolenie, ubranie oraz wyposażenie w narzędzia i środki czystości pracowników obciąża wykonawcę.

6. Zgodnie z SW Zamawiający zastrzegł sobie prawo ograniczenia zakresu rzeczowego i finansowego umowy, maksymalnie o 70 % wartości przedmiotu umowy wskazanej w dokumentach zamówienia. Zamawiający oświadcza zatem, że zostanie zrealizowane co najmniej 30 % wartości przedmiotu umowy

7. Zgodnie z SWZ wykonanie przedmiotu umowy nastąpi w terminie do 24 miesięcy od dnia zawarcia umowy.

Izba ustaliła ponadto, że:

8. Zamawiający zgodnie z SWZ oczekiwał ceny ryczałtowej za całość zamówienia, z rozbiem na poszczególne przepompownie ze wskazaniem stawek miesięcznych i dla każdej z przepompowni oczekiwał rozbięcia stawki miesięcznej na dwie albo trzy pozycje opodatkowane wg różnych stawek podatku VAT: usługę sprzątnia pomieszczeń, usługę sprzątnia łaźni (jeśli istniała w danej przepompowni (w 8 z 9 przepompowni) oraz usługę doraźnego sprzątnia terenów zewnętrznych;

9. Zamawiający w SWZ wskazał, że: § 3 projektowanych postanowień umowy Wynagrodzenie Wykonawcy 1. Wynagrodzenie Wykonawcy za całość przedmiotu umowy nie przekroczy: wynagrodzenie netto zł (słownie: złotych) podatek od towarów i usług zł (słownie: złotych) wynagrodzenie brutto zł (słownie: złotych) 2. Wynagrodzenie Wykonawcy zostało wyliczone na podstawie Formularza cenowego stanowiącego załącznik nr 2 do niniejszej umowy. (...) 5. Zamawiający zastrzega sobie prawo ograniczenia zakresu rzeczowego i finansowego umowy, maksymalnie o 70 % wartości przedmiotu umowy wskazanej w dokumentach zamówienia. Zamawiający oświadcza zatem, że zostanie zrealizowane co najmniej 30 % wartości przedmiotu umowy. W przypadku gdy realizowana wartość umowy będzie niższa od maksymalnej wartości umowy, Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie za faktycznie zrealizowaną część przedmiotu umowy, jednak nie przysługuje jakiegokolwiek roszczenie odszkodowawcze z tytułu niezrealizowanej części umowy. Ograniczenie zakresu rzeczowego i finansowego umowy, o którym mowa powyżej, następuje poprzez złożenie przez Zamawiającego jednostronnego oświadczenia woli Wykonawcy i nie wymaga uzyskania zgody Wykonawcy. Zmiana poprzez ograniczenie zakresu rzeczowego i finansowego umowy, o której mowa powyżej, nie wymaga zawarcia aneksu do Umowy."

10. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia: „Zamawiający z uwagi na rodzaj prowadzonej działalności zastrzega sobie możliwość zmiany w trakcie obowiązywania umowy zakresu rzeczowego i finansowego w przypadku zmian w strukturach oddziału. 1. Zakres rzeczowy zamówienia obejmuje: a) utrzymanie czystości w pomieszczeniach biurowych, socjalnych obiektów zakładu, b) utrzymanie czystości, konserwacji i obsługi łaźni pracowniczych i dozoru ruchu, c) naprawę oraz pranie odzieży roboczej, d) sprzątnie terenów przyległych do obiektów zakładu, wykaszanie traw, odgarnianie śniegu, e) usuwanie drobnych awarii-usterek instalacji wodno-kanalizacyjnej, stolarki drzwiowej i okienne f) wykonanie dezynfekcji, dezynsekcji i deratyzacji pomieszczeń w razie konieczności." „Zamawiający z uwagi na prowadzone działania restrukturyzacyjne i likwidacyjne zastrzega sobie w trakcie trwania umowy prawo zmiany zakresu rzeczowego i finansowego przedmiotu umowy. (...) Zamawiający z uwagi na rodzaj prowadzonej działalności zastrzega sobie możliwość rozszerzenia w trakcie realizacji umowy zakresu rzeczowego i finansowego, w przypadku zmian w strukturach Oddziału."

Formularz ofertowy wskazywał na konieczność wyceny poszczególnych stypizowanych przez zamawiającego usług odrębnie dla każdej z przepompowni. Pomiedzy stronami nie było sporne, że przepompownie zlokalizowane są w różnych miejscowościach, i zamawiający odrębnie dla każdej z pompowni dokonał opisu zakresu czynności, godzin realizacji czynności, częstotliwości i etatyżacji osobno w odniesieniu do wyodrębnionego zakresów rzeczowego tj. sprzątnia pomieszczeń oraz konserwacji i obsługi szatni.

Izba stwierdza, że cena ofertowa jest ceną ryczałtową a SWZ nie przewidywał możliwości zmniejszenia zakresu zamówienia poprzez wyłączenie, którejkolwiek z pozycji formularza cenowego dotyczącej danej przepompowni, lecz jedynie możliwość zmniejszenia zakresu poprzez wyłączenie wszystkich usług danej przepompowni, na wypadek zmian strukturalnych zamawiającego (co izba ustaliła w oparciu o wyjaśnienia zamawiającego znajdujące oparcie w SWZ - fakcie ryczałtowego charakteru wynagrodzenia i rozliczeń z wyszczególnieniem dla odrębnych przepompowni

na podstawie odrębnych raportów częściowych dla przepompowni, wskazania jako przyczyny zmiany zakresu rzeczowego i finansowego zamówienia zmian w strukturach oddziału, niespójności zapisów, co do zakresu rzeczowego zamówienia w samym SWZ tj. poprzez wyszczególnianie zakresów rzeczowych nie w pełni przystających i pokrywających się z pozycjami formularza ofertowego, poza wyraźnym wyszczególnieniem usług i oczekiwań zamawiającego co do sposobu realizacji usług dla poszczególnych lokalizacji (przepompowni)). I jednocześnie zamawiający nie przewiduje w ramach realizacji umowy ograniczeń zakresu rzeczowego i finansowego a to wobec objęcia i zatwierdzenia planu finansowego, co do wszystkich lokalizacji na kolejny rok, co izba ustaliła dając wiarę wyjaśnieniom zamawiającego;

11. Zamawiający, po aukcji, 11 marca 2025 r. wezwał przystępującego do wyjaśnień czy oferta po aukcji uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w tym w warunkach umowy/ opisu przedmiotu zamówienia a zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jej wykonaniu. Zamawiający żądał: „Działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj, Dz.U. z 2024 r. poz. 1320; dalej: „ustawa Pzp”) Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów w zakresie wyliczenia ceny w celu ustalenia, czy zaoferowana cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia Cena Państwa oferty po aukcji wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. W związku z powyższym Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień, czy Państwa oferta po aukcji uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w tym w warunkach umowy/OPZ, a zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące jej wykonaniu. Zamawiający wzywa do złożenia szczegółowych wyjaśnień (zawierających kalkulację ceny) dotyczących treści złożonej oferty w aukcji popartych odpowiednimi dowodami. Wyjaśnienia wraz z dowodami mogą dotyczyć w szczególności elementów mających wpływ na wysokość ceny wskazanych w treści art. 224 ust. 3 ustawy Pzp. przy czym Zamawiający żąda wyjaśnień co najmniej w zakresie: zgodności ceny oferty 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. poz. 2207 oraz z 2023 r. poz. 1667) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; zgodności ceny oferty z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Jednocześnie Wykonawca winien wskazać w kalkulacji następujące koszty (zgodnie z OPZ):

przeszkolenia pracowników.

badania pracowników.

materiałów higienicznych.

materiałów sanitarnych

zakup niezbędnych akcesoriów do utrzymania czystości

koszty odzieży roboczej dla pracowników

Zamawiający przypomina Wykonawcy, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na Wykonawcy. Zamawiający wskazuje, że zgodnie z art. 226 ust. 1

pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, który nie złoży wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.”

12. Przystępujący wyjaśnił, że: „Wykonawca informuje że w odpowiedzi nie korzystamy z pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów oraz wynikających z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym a także z przepisów ochrony środowiska. Wyczenia na okres 24 miesięcy od zawarcia umowy:

1. Koszty pracy : do realizacji zamówienia uwzględniono zatrudnienie:

31 osób na umowę o pracę, których wynagrodzenie przyjęto na poziomie najniższego minimalnego wynagrodzenia obowiązującego od 01.01.2025r. do 31.12.2025 tj. 5621,60 brutto/miesiąc wraz z kosztami pracodawcy( na kolejne lata nie znamy podwyżki najniższej krajowej)

$31 \text{ etatów} \times 5621,60\text{zł brutto} = 174269,60\text{zł brutto/miesiąc} \times 24 \text{ miesiące} = 4\,182\,470,40\text{zł brutto}$

12 x 1/2 etatów dla osób które będą realizowały usługę w soboty oraz na zastępstwa za osoby idące na urlop na umowę o pracę co daje pełne 6 etatów po podsumowaniu 6 etatów x 5621,60zł brutto=33729,60zł brutto/miesiąc x 24 miesiące = 809510,40zł brutto Łączna ilość etatów nie zbędna do obsługi to 37 etatów co daje:

$37 \text{ etatów} \times 5621,60\text{zł brutto} = 207999,20\text{zł brutto/miesiąc} \times 24 \text{ miesiące} = 4991980,80\text{zł brutto}$

Łączny koszt wynagrodzeń po doliczeniu stawki vat 23% na wynagrodzenia wynosi - 6 140 136,38zł brutto

2. Koszty materiałów(środki czystości) - 6194,46zł brutto zł/miesiąc x 24 miesiące = 148667,04zł brutto( wycena w załączeniu)

3. Usługi prania odzieży górniczej ( 10 kompletów/miesiąc na jeden oddział) - 500,00zł/10 kpi. brutto 9 oddziałów = 4500zł/miesiąc brutto x 24 miesiące= 108000,00zł brutto oferta w załączeniu

4. Koszty administracyjne 1500,00zł/miesiąc x 24 miesiące=36000zł brutto ( kadrowy , usługi księgowe)

5. Drobne naprawy - 100zł/oddział x 9 x 24 miesiące=21600,00zł brutto

6. Paliwo do obsługi umowy i nadzoru pracowników - średnia ilość 1000 km/miesiąc Średnie zużycie paliwa przez samochód 10l/100km x średnia cena ON 6,13zł/L= 61,30/100km x 10 = 613zł brutto x 24 miesiące = 14700zł brutto

7. Ubiór pracowników - 43 osoby x 120zł = 4440zł brutto x 2=10320,00zł brutto ( wycena w załączeniu)

8. Wyposażenie pracowników w sprzęt - 20 kpi miotła plus wiadro +mop+ ściągaczka x 91,86zł brutto =

1837,00zł brutto( wycena w załączeniu)koszt jednorazowy

9.Komplet kluczy oczkowych 9x 42,00zł= 378,00zł brutto wycena w załączniku koszt jednorazowy

10.Łopaty do sniegu 8x 13,90zł brutto= 111,20zł brutto oferta w załączniku zakup jednorazowy

11.Grabie do lisci 8x 11,53zł brutto=92,24zł brutto wycena w załączniku zakup jednorazowy

12.Kosy spalinowe 8x 189zł,00 brutto=1512,00zł brutto zakup jednorazowy wycena w załącznik

13.Paliwo zyłka do kos - 40zł x 8 x24 = 7680zł brutt

14.Badania BHP górnicze 43 osoby x 50 zł brutto - 2150 zł brutto( oferta SRK w załączeniu)

15.Badania lekarskie dla pracowników 43x 120zł=5160,00zł brutto( oferta w załączeniu)

16.Obługa firmy w zakresie szkolen i badan BHP - 350zł brutto 24 miesiące=8400zł brutto(oferta w załączeniu)

17.Osoba do nadzorowania i koordynowania prac wszystkich pracowników oddelegowana z strony wykonawcy w wymiarze % etatu na 24 miesiące - 1405,40zł brutto x 24 miesiące =33729,60 x 23% vat = 41487,40zł brutto

Podsumowanie :

Kwota wylicytowana z aukcji internetowej do realizacji zadania 24 miesiace- 6 649 536,00zł brutto

1.Wynagrodzenia brutto z Vat 23% wszystkich pracowników łącznie z sobotami i zastępstwami za urlopy - 6 140 136,38zł brutto

2.Łączna kwota kosztów do realizacji usługi na 24 miesiące poz od 2-17= 407 716,88zł brutto

3.Wylicytowana kwota - wynagrodzenie pracowników wraz z wynagrodzeniem za soboty oraz na zastępstwa za urlopy(poz 1) - koszty do realizacji i obsługi zadania ( poz 2-17)= zysk brutt

6 649 536,00 zł brutto - 6 140 136,38zł brutto - 407 716,88zł brutto = 101682,74zł brutto

Wszelkie nieprzewidziane koszty wynikające z realizacji usługi a nie ujęte w wycenie zostaną sfinansowane z zysku”

13. W związku z powyższymi wyjaśnieniami zamawiający zażądał do przystępującego: „W złożonych wyjaśnieniach z dnia 19.03.2025 r. na potwierdzenie prawidłowego skalkulowania ceny przedstawili Państwo wyliczenie kosztu wynagrodzenia pracowników. Stawkę przyjęto na podstawie najniższego minimalnego wynagrodzenia obowiązującego od 01.01.2025 czyli 5 621,60 zł brutto wraz z kosztami pracodawcy oraz doliczonym podatkiem VAT. Zatrudnienie na podstawie umowy o pracę miało uzyskać 31 pracowników oraz 12 pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę na 1/2 etatu, co zostało skalkulowane jako 6 dodatkowych etatów z minimalnym wynagrodzeniem w kwocie 5 621,60 zł brutto wraz z kosztami pracodawcy oraz doliczonym podatkiem VAT do świadczenia usług w soboty oraz jakichkolwiek absencji pracowniczych. Zamawiający wezwał Państwa do złożenia Oświadczenia dotyczącego ilości zatrudnionych pracowników przewidzianych do realizacji zamówienia objętych zamówieniem z minimalnym wynagrodzeniem albo na minimalnej stawce godzinowej oraz wysokości odprowadzanych składek z tytułu ubezpieczenia społecznego lub zdrowotnego. W złożonym załączniku nr 5 do SWZ wskazują Państwo zatrudnienie 33 osób co przekłada się na 32,5 etatu, natomiast w dokumentacji wyjaśniającej rażąco niską cenę kalkulacja przewiduje zatrudnienie 43 pracowników co przekłada się na 37 etatów.

Ponadto w załączniku nr 5 do SWZ wpisali Państwo:

-Kwota miesięcznych składek na ubezpieczenie społeczne finansowane przez pracodawcę dla 33 osób podana w pkt c) wynosi 799.960,28 zł /24 m-ce, natomiast wg wyliczeń Zamawiającego wynosi 745.365.51 zł. Różnica w wysokości 54.594,77 zł powinna zostać wyjaśniona.

Łączna kwota wynagrodzeń podanych w pkt g) w okresie (01.2025 - 12.2026) realizacji usługi objętej zamówieniem podana przez Wykonawcę wynosi 4.439.440,20 zł, a wg wyliczeń Zamawiającego wynosi 4.384.845.51 zł. Różnica w wysokości 54.594,69 zł powinna zostać wyjaśniona.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający wzywa do złożenia dodatkowych wyjaśnień w związku z rozbieżnością w zakresie liczby planowanych etatów - 33 osób wg załącznika nr 5 do SWZ, co przekłada się na 32,5 etatu, a wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny, w których kalkulacja przewiduje zatrudnienie 43 pracowników co przekłada się na 37 etatów, oraz do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia składek na ubezpieczenie społeczne.”

14. Przystępujący wyjaśnił: „W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 01.04.2025r (l.dz.SRK/MZ/821/25/AWZ) przedstawiamy wyjaśnienia dotyczące elementów oferty. W kwestii załącznika nr 5 do SWZ, który według naszej opinii jest wadliwy, ponieważ w SWZ nie uwzględniono zatrudnienia pracowników na umowy zlecenia, co również było jednym z pytań do Zamawiającego, który w odpowiedzi napisał, iż nie ma możliwości przyjęcia pracowników na umowy zlecenia. To też do załącznika nr 5 wpisano liczbę osób do obsługi zadania w dni robocze oraz soboty nie uwzględniając osób na zastępstwa w razie nieobecności pracownika. Kompletnie wyliczenia co do ilości osób oraz etatów przeznaczonych do obsługi zadania wraz z osobami na zastępstwa w razie nieobecności podane zostały w wyjaśnieniach z dnia 19.03.2025r. W odpowiedzi na wyjaśnienia do załącznika nr 5 dotyczące różnicy w wyliczeniu kwoty składek na FGŚP wynika ona z omyłki pisarskiej. W formularzu napisano, że FGŚP to 1%, a powinno być 0,1%. Ta różnica na naszą niekorzyść w kwocie 54.594,69zł nie ma wpływu na ogólne rozliczenie całej oferty, stanowi ona dla Firmy dodatkowy przychód.”

Izba stwierdza, że zakres Wyjaśnień odpowiada zakresowi Wezwania. Wyjaśnienia były adekwatne do Wezwań, zawierały odniesienie do okoliczności budzących wątpliwości zamawiającego i wskazanych w Wezwaniach jako wymagające wyjaśnienia. Załączone dowody potwierdziły prawidłowość kosztów. Przystępujący odniósł się, wyjaśnił i wykazał okoliczności, które w ocenie zamawiającego tego wymagały i których wyjaśnień Wezwaniami się domagał. Odwołujący nie wykazał ani nie podważył skutecznie pozycji objętych Wyjaśnieniami ani załączonych dowodów (tutaj

kwestionował wyłącznie możliwość wykazania prawidłowości wyceny kosztów dokumentami źródłowymi pochodzącymi z dat po dacie złożenia oferty). Odwołujący nie wykazał, że założenie zamawiającego, co do prawidłowości wyceny ceny ofertowej było nieprawidłowe, nieznajdujące oparcia w realiach relewantnego rynku dla usług objętych zamówieniem, lub że wykonawca znajduje się w sytuacji wyłączającej możliwość nieuwzględnienia w cenie faktu nie przystąpienia przez pracowników do PPK lub, że korzystać oni będą ze zwolnień w wymiarze założonym przez odwołującego, czego nie da się zrekompensować ceną ofertową. Dowody potwierdzają prawidłowość kalkulacji wymaganych Wezwaniami elementów. W ocenie izby bez znaczenia jest fakt, że załączone do Wyjaśnień dokumenty źródłowe pozyskane zostały po złożeniu przez przystępującego oferty. Odwołujący nie podważył ich wiarygodności w tym również, że za ceny takie nie jest możliwe zrealizowanie przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami postępowania i odrębnymi przepisami. Izba dodatkowo dała wiarę wyjaśnieniom przystępującego, że oferty pozyskał w związku z Wezwaniami i potwierdziły one wcześniejsze rozeznanie rynku i pozyskane przez niego ustnie oferty. Takie stanowisko uzasadnione jest według izby w świetle doświadczenia życiowego i logiczne, a odwołujący nie wykazał ani nie uprawdopodobnił, że jest inaczej, w tym w szczególności, że ceny nie są dostępne przystępującemu lub nierynkowe.

**Izba wobec brzmienia Wezwania, Wyjaśnień wraz z dowodami oraz SWZ oraz treść zarzutów podzieliła uzasadnienie stanowiska procesowego zamawiającego w zakresie opisu stanu faktycznego sprawy, złożonego w postępowaniu odwoławczym, przyjmując je za swoje oraz dodatkowo wskazuje, że:**

**skoro zamawiający nie określał metody wyceny ceny ofertowej mającej charakter ryczałtowy a**

**- odwołujący nie wykazał, że cena ofertowa lub, których z elementów ceny ofertowej będący istotną częścią składową ceny:**

**- nie był adekwatny do zakresu zamówienia i nie obejmował wszystkich wymaganych SWZ obowiązków wykonawcy lub**

**- był nierynkowy w stopniu zagrażającym realizacji zamówienia w sposób zgodny z warunkami zamówienia lub przepisami prawa, ani, że**

**- Wyjaśnienia nie obejmowały skonkretyzowanej okoliczności, której wyliczenia zgodnie z Ustawą lub SWZ domagał się Wezwaniem zamawiający.**

**to żaden z zarzutów nie mógł być uwzględniony.**

Izba stwierdza, że odwołanie sprowadzało się do:

A. założenia, że każda z zakwestionowanych pozycji formularza ofertowego (obejmująca sprzątnięcie wewnątrz albo sprzątnięcie łazienki, niektórych z 9 przepompowni objętych zamówieniem) stanowi istotną część składową ceny a zamawiający przewiduje możliwość zmniejszenia zamówienia o każdą z wymienionych dla każdej z 9 przepompowni pozycji formularza ofertowego, co spowodować może - w sytuacji okrojenia zamówienia o pozycje niezakwestionowane odwołaniem (a więc, których oceny jako rynkowych odwołanie nie podważa) - że wykonawca zrealizować będzie zobowiązany pozycje, których cena jest rażąco niska a więc realizacja zamówienia będzie zagrożona; Istotności odwołujący upatrywał w brzmieniu SWZ, który określa konieczność uwzględniania w pozycjach formularza wszelkich kosztów, rozbicia ceny ofertowej na części w formularzu cenowym, sposobu kalkulacji ceny i jej proporcjonalnego obniżania w wyniku obniżenia ceny ofertowej w aukcji, a także możliwości ograniczania przedmiotu zamówienia na etapie realizacji; Tutaj odwołujący wskazywał, że cena jest rażąco niska, bo konsekwencją obniżenia ceny ofertowej w aukcji jest proporcjonalne obniżenie cen wszystkich pozycji formularza czego efektem może być, że któraś z pozycji nie obejmie wszystkich kosztów, których poniesienie konieczne jest dla zrealizowania usługi objętej tą pozycją, co przesądza o rażąco niskiej cenie oferty;

W tym zakresie izba ustaliła, opierając się na brzmieniu SWZ oraz wyjaśnieniach zamawiającego, które oceniła jako wiarygodne w świetle treści SWZ oraz zasad logiki i doświadczenia życiowego, oraz wobec braku jakichkolwiek przeciwdowodów (oprócz twierdzeń procesowych odwołującego), że założenie możliwości zmniejszenia zamówienia o każdą z pozycji formularza ofertowego jest nieprawidłowe. Zamawiający przewidział wyłącznie możliwość zmniejszenia zakresu zamówienia każdorazowo o wszystkie usługi dotyczące całej jednej przepompowni. Izba stwierdza również, że fakt rozbicia ceny w formularzu na określone elementy czy dopuszczalności ograniczania zamówienia nie przesądza sam w sobie o samodzielności pozycji formularza i możliwości odrębnego rozliczania pozycji z formularza na etapie realizacji zamówienia; przywołane w odwołaniu

okoliczności pozostają bez wpływu także na założoną SWZ ryczałtowość ceny ofertowej i traktowanie jej jako całości; bez znaczenia dla ryczałtowego charakteru ceny i sposobu ryczałtowego rozliczenia całości usług objętych zamówieniem pozostaje także wynikające z przepisów podatkowych i treści SWZ opodatkowanie poszczególnych pozycji z formularza różnymi stawkami podatku VAT; tutaj również izba dała wiarę wyjaśnieniom zamawiającego, że cena ofertowa jest z jego punktu widzenia ceną ryczałtową a oparcie ceny na wskazanych w formularzu pozycjach wynika z potrzeb wewnętrznych poszczególnych przepompowni, w tym także podatkowo, i pozostaje bez wpływu na sposób rozliczeń stron w realizacji;

B.założenia, że Wyjaśnienia nie były wystarczające i nie obejmowały wszystkich żądanych w Wezwaniu przez zamawiającego elementów, co wobec ciężaru dowodowego spoczywającego na przystępującym zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp wykazania, że cena nie jest rażąco niska daje podstawę i rodzi obowiązek zamawiającego odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Izba stwierdza, że Wyjaśnienia czyniły zadość zagadnieniom, których wyjaśnienia oczekiwał zamawiający w Wezwaniach. Przystępujący odniósł się do kwestii objętych Wezwaniem w stopniu, który oceniony został przez zamawiającego jako wystarczający dla wykazania, że cena ani jej istotna część składowa nie jest rażąco niska w rozumieniu Ustawy; odwołujący nie podważył załączonych do Wyjaśnień dowodów ani twierdzeń przystępującego, nie wykazał, że koszty są nierealne.

C.Założenia, że każda z pozycji formularza jest istotną częścią składową ceny, co wynikać ma ze sposobu opisanie przedmiotu zamówienia oraz sposobu kalkulacji ceny: „Istotność wycenianych pozycji poza przywołaną już treścią OPZ czy formularza ofertowego widoczna jest w treści pkt 21 SWZ, w którym wyraźnie wskazuje się na sposób wyliczenia ceny podlegającej ocenie w kryterium oceny ofert. Wskazuje się, iż po przeprowadzeniu aukcji dokonane zostanie wyliczenie cen jednostkowych przyjętych do rozliczenia umowy oraz wartości umowy. W pierwszej kolejności wyliczony zostanie procentowy wskaźnik upustu cenowego od wartości oferty pisemnej, uzyskany w wyniku aukcji. Następnie wyliczone zostaną indywidualnie poszczególne ceny jednostkowe netto poprzez obniżenie cen jednostkowych z oferty pisemnej o wartość upustu wyliczona przy zastosowaniu wartości wskaźnika upustu. Natomiast wartość umowy (podlegająca ocenie w kryterium ocen ofert) zostanie wyliczona jako suma iloczynów cen jednostkowych netto obliczonych w sposób określony powyżej oraz szacunkowych ilości w poszczególnych pozycjach zamówienia określonych w Formularzu Ofertowym. Reasumując ceny za poszczególne zakresy rzeczowe zamówienia stanowią samodzielne ceny, po których będzie rozliczany dany element przedmiotu zamówienia. W każdej z cen ujętych w odniesieniu do wyszczególnionej przez Zamawiającego usługi należało objąć pełen zakres czynności składających się na tę usługę, wszelkie koszty związane z realizacją tego zakresu usługi. W punkcie 2 lit „o” i „p” jak również uwagi końcowe OPZ Zamawiający wskazuje, iż oczekuje zatrudnienia pracowników na umowę o pracę, precyzuje również oczekiwania w zakresie pełnosprawności pracowników, posiadania stosownych badań lekarskich oraz szkoleń.”

Vide ustalenie pkt A powyżej oraz dodatkowo izba stwierdza, że brzmienie SWZ przywołane przez odwołującego nie wskazuje na to, że każda z pozycji formularza jest istotną składową cenę. Cena ofertowa jest ceną ryczałtową. Zamawiający nie przewidywał możliwości rozliczania odrębnie każdej z pozycji formularza, lecz potencjalnie łącznie każdą z przepompowni a faktycznie, czemu dał wyraz w wyjaśnieniach, zawsze ryczałtowo wszystkie przepompownie. Pojęcie „istotności” części składowej ceny lub kosztu „należy interpretować poprzez odniesienie się do „istotności” części przedmiotu zamówienia, przynależnej danej części składowej ceny lub kosztu. Jeżeli określone prace w ramach realizacji zamówienia mają dla zamawiającego istotne znaczenie, to powinien on mieć prawo zbadania czy za prace te wykonawca oferuje cenę, która nie została przez niego rażąco zaniżona. Badanie pod względem rażąco niskiej ceny lub kosztu dotyczy nie tylko w sytuacji, gdy cena lub koszt wskazane w ofercie wydają się rażąco niskie i budzą wątpliwości zamawiającego, lecz także przypadku, gdy rażąco niskie wydają się ich istotne części składowe. Istotność części składowych należy interpretować jako istotność z punktu widzenia cenotwórczego. Zasadne jest zatem odnoszenie wartości danej części składowej do ceny ogółem. Istotne, aby badanie cen jednostkowych dotyczyło wartości, które stanowią samodzielną podstawę rozliczania wynagrodzenia za wykonanie poszczególnych elementów składających się na zamówienie. W tej sprawie kwestionowane pozycje formularza nie

stanowią odrębnej podstawy rozliczenia wynagrodzenia- cena ofertowa jest ceną ryczałtową. Ponad to zamawiający nie wzywał do wyjaśnienia poszczególnych cen z formularza ani nawet cen łącznych za daną przepompownię. W związku z planowaną realizacją przedmiotu zamówienia w całości zainteresowany był wyjaśnieniem ceny ofertowej, czemu dał wyraz w Wezwaniach. Zamawiający rozlicza przedmiot zamówienia ryczałtowo a fakt przewidzenia w formularzu rozbicia ceny ryczałtowej na poszczególne pozycje z formularza pozostaje irrelevantny dla sposobu rozliczeń kontraktu; Odwołujący nie wykazał, a zamawiający w wyjaśnieniach zaprzeczył, że jego wolą było przyjęcie, że ceny jednostkowe z formularza mają cechy samodzielnych cen za wykonanie poszczególnych pozycji składających się na zamówienie. Powyższe w ocenie izby wyklucza prawidłowość założenia, że każda z pozycji formularza jest istotną częścią składową ceny w rozumieniu art. 224 ust. 1 Pzp, co przesądza o braku możliwości podważenia z tego tytułu ceny ofertowej jako rażąco niskiej; odwołujący nie wskazywał ani nie wykazał, że cena ofertowa przystępującego była takiego rodzaju, że nie umożliwi wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami postępowania lub odrębnymi przepisami.

D. Założenia, że dla prawidłowości Wyjaśnień ceny ofertowej lub jej istotnej części konieczne było skalkulowanie przez przystępującego w kwestionowanych pozycjach kosztów dotyczących absencji chorobowych pracowników oraz kosztów PPK lub wskazania/ wykazania, że koszty te nie są przez niego ponoszone i bez powyższego ocena Wyjaśnień jako prawidłowo udzielonych narusza Ustawę;

Izba stwierdza, że w tym zakresie Wezwania nie wskazywały na oczekiwanie zamawiającego wykazania wpływu ewentualnych kosztów absencji na cenę ofertową, w tym w założonej przez odwołującego ilości, ani wykazania, że pracownicy nie przystąpili do PPK. W ocenie izby zamawiający był uprawniony, do przyjęcia, że pracownicy w branży objętej przedmiotem zamówienia, nie korzystają z PPK, co wynika z doświadczenia zamawiającego i spójne jest z realiami rynku usług prostych, gdzie standardem jest realizacja usług przez personel zatrudniany na najniższych dostępnych i zgodnych z przepisami stawkach z jak najmniejszym obciążeniem pracodawców i najwyższym uzyskiwanym wynagrodzeniem netto, a więc bez niezbędnych obciążeń.

Izba wskazuje, że odwołujący i zamawiający przedłożyli własne zestawienia i kalkulacje cen i kosztów dla przystępującego oraz zamawiający dodatkowo dla odwołującego, sporządzone w oparciu o założenia własne odwołującego – odwołujący (wskazujące, że przy założeniach odwołania ceny jednostkowe kwestionowane odwołaniem zostały niedoszacowane) i sporządzone w oparciu o założenia własne odwołującego – zamawiający (wskazujące, że przy założeniach odwołania niektóre ceny jednostkowe przystępującego i odwołującego będą niedoszacowane). Izba uznała, że dowody nie potwierdzają, że cena ofertowa przystępującego jest ceną rażąco niską.

Izba stwierdza, że:

Zgodnie z art. 224 ust. 1. Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest udzielenie zamówienia wykonawcy, który wykona zamówienie zgodnie z warunkami zamówienia, określonymi przez zamawiającego. Ustawodawca nie zdefiniował terminu „rażąco niskiej ceny”. Termin odnosi się do ceny oderwanej od realiów rynkowych. Rażąco niska cena to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w kontekście aktualnej sytuacji rynkowej i nie pozwalająca - przy zachowaniu reguł rynkowych - na wykonanie umowy przez wykonawcę, czyniąc je nieopłacalnym.

Zgodnie z art. 224 ust. 2 Pzp w przypadku, gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od: 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia; 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Wobec celu, jakim jest rozstrzygnięcie czy dana oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 224 ust. 6 Pzp (zgodnie z którym oferta podlega odrzuceniu jeśli wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu) zamawiający każdorazowo w odniesieniu do konkretnego przypadku, w oparciu o posiadane materiały, w szczególności wyjaśnienia wykonawcy i załączone przez niego dowody, ocenia charakter ceny w kontekście przedmiotu zamówienia.

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

Podstawą odrzucenia oferty jest zaferowanie ceny „rażąco niskiej”. Art. 224 ust. 3 Pzp zawiera czynniki, które mogą mieć wpływ na wysokość zaferowanej przez wykonawcę ceny, należy jednak pamiętać, że jest to katalog otwarty, przy czym dowód powinien być adekwatny do konkretnej sytuacji i stanowić potwierdzenie tego, co wykonawca dowodzi w swoich wyjaśnieniach.

Powyższe przepisy mają zapobiegać wybieraniu ofert, które nie dają pewności, że zamówienie zostanie wykonane i to bez uszczerbku dla jego jakości. Zabezpieczając zamawiającego przed nieuczciwymi praktykami wykonawców, którzy zaniżając cenę lub koszt w celu uzyskania zamówienia, na etapie realizacji mogą sobie to rekompensować niższą jakością lub domaganiem się dodatkowego wynagrodzenia. W skrajnych wypadkach zagrożone może być wykonanie całego zamówienia. Jednocześnie przepis chroni rzetelnych wykonawców, gdyż ułatwia eliminowanie z zamówień publicznych tych, którzy łamią zasady uczciwej konkurencji w zakresie ceny lub kosztu (art. 16 Pzp).

Jednocześnie zgodnie z art. 224 ust.5 Pzp na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa ciężar dowodowy wykazania charakteru ceny lub jej elementu jako niebędącej rażąco niskiej w stosunku do zamawiającego. Zgodnie zaś z art. 224 ust. 6 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. Natomiast norma art. 537 pkt 1 Pzp w związku z art. 506 i n. Ustawy kładzie obowiązek wykazania, że działanie zamawiającego dokonującego oceny wyjaśnień i ofert były niezgodne z prawem na odwołującego. W postępowaniu odwoławczym konieczne jest więc wykazanie, że zamawiający błędnie ocenił wyjaśnienia złożone w wyniku procedury z art. 224 ust. 1 Pzp, że cena ofertowa jest ceną rażąco niską

Izba stwierdza, że zarzut opierał się na nieobaleniu domniemania rażąco niskiej ceny oferty przez przystępującego wobec niewykazania Wyjaśnieniami okoliczności z Wezwań. W niniejszej sprawie, w świetle twierdzeń odwołania i zgromadzonego materiału dowodowego, brak było podstaw do przyjęcia, że doszło do błędnej oceny ceny ofertowej lub jej istotnej części składowej i udzielonych na Wezwanie Wyjaśnień również w kontekście zakresu Wezwania a odwołanie nie sprostало wymogom ciężaru dowodowego. Odwołujący nie wykazał, że kwestionowane pozycje formularza stanowią istotną część składową ceny w rozumieniu art. 224 ust. 1 Pzp (patrz wyżej uwagi do lit. C).

Z art. 537 Ustawy wynika, że w postępowaniu odwoławczym ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który złożył ofertę lub na zamawiającym, jeżeli wykonawca, który złożył ofertę, nie jest uczestnikiem postępowania odwoławczego. Ustalony w ten sposób ciężar dowodu nie zwalnia jednak odwołującego, który podnosi okoliczności rażąco niskiej ceny podważając ocenę zamawiającego, że cena nie jest rażąco niska, od obowiązku wykazania i udowodnienia okoliczności, które czyni podstawą zarzutu rażąco niskiej cen i które wymagane są dla dorzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw.z art. 224 ust. 1 oraz art. 226 ust. 6 Pzp. Przepis art. 537 pkt 1 Pzp nie może być rozumiany w ten sposób, że odwołujący może poprzestać na głośnym podważeniu treści Wyjaśnień, własnych twierdzeniach i założeniach i przerwaniu na uczestnika postępowania całość ciężaru dowodowego. Każda ze stron ponosi konsekwencje przyjętej strategii dowodowej. W niniejszym postępowaniu odwołujący nie wykazał okoliczności przemawiających za zasadnością sformułowanego przez niego zarzutu. Jednocześnie twierdzenia i dowody powołane przez przeciwników procesowych potwierdzały adekwatność Wyjaśnień do Wezwania i możliwość realizacji przedmiotu zamówienia za cenę ofertową.

Izba wskazuje również, że w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego wykonawca w oparciu o powierzony zakres prac dokonuje analizy tego zakresu i określa swoje całkowite wynagrodzenie uwzględniając ryzyka związane z realizacją przedmiotu zamówienia. Tym samym w zakresie rażąco niskiej ceny, należy brać pod uwagę całościową cenę oferty, natomiast ceny składowe czy ceny jednostkowe mogą być badane w sytuacji, kiedy mogą zaważyć na należyтым wykonaniu przyszłej umowy. Tutaj odwołujący nie wykazał tej okoliczności. Nie udowodnił, że ceny kwestionowanych pozycji z formularza, które podważał, są takiego rodzaju, że wpłyną na możliwość zrealizowania całości zamówienia ze cenę ryczałtową. Rażąco zaniżona cena oferty to cena generalnie niewystępująca na rynku, na którym ceny wyznaczone są m.in. przez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz uczciwe konkurowanie podmiotów gospodarczych (wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach w sprawie sygn. akt XIX Ga 3/07, wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie w sprawie sygn. akt XII Ga 88/09 wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 marca 2022 r. w sprawie sygn. akt XXIII Zs 155/21). W niniejszej sprawie

odwołujący nie wykazał, że cena ofertowa lub jej istotna część składowa (ważąca na realizacji całości kontraktu) jest ceną nierynkową – nie przedstawił w tym zakresie dowodów, oprócz własnych założeń i kalkulacji. Wskazywał jedynie, że niektóre ceny z formularza cenowego nie obejmują wszystkich założonych przez niego kosztów. Dodatkowo cena ofertowa odwołującego jest zbliżona do ceny ofertowej przystępującego, i nie jest niższa od szacunkowej wartości zamówienia o co najmniej 30 %.

**Izba wskazuje, że w sytuacji udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny i ich oceny jako prawidłowych przez zamawiającego, czego prawidłowości odwołujący nie podważył, dla uznania zarzutu istnienia rażąco niskiej ceny jako podstawy odrzucenia oferty w związku z art. 224 ust. 6 Pzp a także z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp nie jest wystarczające samo zakwestionowanie prawidłowości Wyjaśnień, w tym np. metody kalkulacji ceny ofertowej – konieczne jest bowiem jednoczesne skuteczne podważenie ceny ofertowej (lub jej istotnej części składowej) jako nierzeczywistej i nierynkowej – nie gwarantującej realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z przepisami i warunkami zamówienia, czemu odwołanie nie sprostало.**

**Skoro odwołujący sformułował zarzut zaniechania odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę także wobec tego, że wykonawca nie udzielił wyjaśnień lub wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu to, wobec niewykazania, że cena jest rażąco niska odwołanie nie mogło zostać uwzględnione. Izba uznała twierdzenia odwołującego za niewystarczające dla wykazania zaniechania zastosowania normy art. 226 ust 1 pkt 8). Odwołujący nie wykazał, że cena oferty przystępującego była nierealna i niedająca możliwości wykonania zamówienia zgodnie z przepisami lub warunkami zamówienia, i że kwestionowana metoda wyceny, w jakikolwiek sposób wpłynęła na wysokość ceny ofertowej czyniąc ją rażąco niską.**

**Jednocześnie odwołujący nie wykazał, by istniała uzasadniona okolicznościami sprawy potrzeba ponownego wezwania przystępującego wyjaśnień rażąco niskiej ceny.** Okoliczności odnoszące się do PPK i absencji chorobowych zostały dostatecznie wyjaśnione, a odwołujący nie przedstawił dowodów podważających prawidłowość oceny tych lub innych czynników cenotwórczych przystępującego. Kwestia błędnego przeliczenia wskaźnika składki rentowej został także dostatecznie wyjaśniony. Izba podzieliła stanowisko zamawiającego przedstawione w piśmie z 2 czerwca 2025 r.. Izba ponownie wskazuje, że odwołanie oparte było na błędnym założeniu możliwości ograniczania zamówienia o poszczególne pozycje formularza z czego odwołujący wywodził m.in. istotność tych pozycji a przede wszystkim nierentowność ich realizacji, w sytuacji ograniczenia zamówienia o pozycje niezakwestionowane. Izba ustaliła w oparciu o wyjaśnienia zamawiającego znajdujące oparcie w SWZ, że ograniczenie zakresu rzeczowego i finansowego dotyczyć może wyłącznie wynikającego ze zmian strukturalnych po stronie zamawiającego wyłączenia przepompowni jako całości. Zamawiający nie przewidywał ograniczeń usług danej przepompowni o wybrane pozycje. Zamawiający nie przewidywał rozliczeń w oparciu o pozycje formularza. Rozbicie ceny na przepompownie a potem w ramach przepompowni na 2 albo 3 pozycje wynikało z potrzeb wewnętrznego rozliczania się przepompowni - z perspektywy zamawiającego rozliczenie miało charakter ryczałtowy, czemu dał wyraz z SWZ. Izba dała wiarę także oświadczeniu zamawiającego, co do tego, że w okresie realizacji zamówienia nie przewiduje żadnych ograniczeń zakresu rzeczowego i finansowego, co stanowiło dodatkowe uzasadnienie prawidłowości oceny ceny ofertowej przystępującego jako niestanowiącej ceny rażąco niskiej w rozumieniu Ustawy, również wobec jej ryczałtowego charakteru. Izba wskazuje, że wykonawcy udzielając wyjaśnień dokładać winni należytej staranności a jej niedołożenie wiąże się z ryzykiem podważenia ceny tj. oceny jej jako rażąco niskiej przez zamawiającego. W sprawie cena ofertowa przystępującego nie była niższa o co najmniej 30 % od wartości opisanych art. 224 ust. 2 Pzp. Zamawiający zwrócił się z żądaniem wyjaśnień rażąco niskiej ceny na skutek otrzymanego w toku Postępowania pisma innego wykonawcy. Udzielone wyjaśnienia rażąco niskiej ceny dały asumpt zamawiającemu do uznania, że cena oferty lub jej istotna składowa część nie wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia ani nie budzi wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Przekonanie zamawiającego wynikało ze znanych mu uwarunkowań rynkowych, których mechanizmy nie zostały w żaden sposób zakwestionowane odwołaniem. Powyższe przesądziło o nałożeniu na odwołującego obowiązku wykazania, że cena lub jej istotna część składowa są rażąco niskie w rozumieniu art. 224 ust. 1 lub, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny były takiego rodzaju, że nie uzasadniają ceny ofertowej podanej w ofercie lub budzić winny po stronie zamawiającego dalsze wątpliwości. Ciężar ten rozkładał by się inaczej w sytuacji, gdyby zamawiający powziął wątpliwości i odrzucił ofertę. Izba w tym miejscu wskazuje również, że ciężar dowodowy spoczywający na odwołującym nie zwalania pozostałych stron i uczestników z obowiązku wykazywania swoich twierdzeń czy składania przeciwdowodów. Każdy bowiem uczestnik postępowania odwoławczego ponosi konsekwencje zachowań procesowych. W ocenie izby zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwolił jednak na uznanie, że zarzuty zostały wykazane. Izba wskazuje, że zamawiającemu znany jest rynek relevantny usług objętych przedmiotem zamówienia. Zamawiający prowadzi cyklicznie postępowania o udzielenie zamówień publicznych w zakresie usług

tożsamy rodzajowo do objętych Postępowaniem, co było bezsporne. W świetle art. 224 Ustawy uzależniającego ocenę ceny jako rażąco niskiej od wątpliwości po stronie zamawiającego uzasadniona obiektywnie była dokonana ocena ceny ofertowej z uwzględnieniem znanych zamawiającemu standardowych zachowań wykonawców na rynku relewantnym. Zamawiający uprawniony był do założenia, że nieobjęcie pracowników PPK jest normą a nie sytuacją wyjątkową na rynku usług utrzymania czystości i stanowić może wystarczające uzasadnienie do braku wątpliwości w tym zakresie, co do kalkulacji przystępującego. Okoliczność nie wskazania w wyjaśnieniach, że cena uwzględnia nieobjęcie pracowników PPK mogła więc nie budzić wątpliwości zamawiającego przy ocenie rynkowości ceny ofertowej, a jednocześnie wyjaśnienia tej kwestii zamawiający pierwotnie nie żądał. Izba oceniła stanowisko zamawiającego i twierdzenia przystępującego o braku przystąpienia jego pracowników do PPK jako wiarygodne także w świetle stanowiska odwołującego i jednocześnie logiki i doświadczenia życiowego. Odwołujący nie wykazał ani nie uprawdopodobnił, by było inaczej. Nie wskazywał, że nieobejmowanie PPK jest aberracją ani, że pracownicy wykonawców na rynku usług sprzątnia, co do zasady korzystają z możliwości przystąpienia do PPK. Odwołujący wskazywał jedynie, że sam w kalkulacjach ceny uwzględnia lub nie koszt PPK w zależności od tego, czy planuje kierować do realizacji przedmiotu zamówienia pracowników, których przystąpili do PPK czy też takich którzy tego nie zrobili. Odwołujący nie wykazał też np. że przystępujący nie stosuje lub jest podmiotem nieuprawnionym do stosowania takiej praktyki. Także w zakresie absencji chorobowych izba nie podzieliła stanowiska odwołującego. Tutaj zarzut i kalkulacja własna odwołującego obrazująca zniżenie ceny ofertowej poszczególnych pozycji z formularza przystępującego oparta była na założonej przez odwołującego liczbie absencji. Liczba skalkulowanych absencji wynikała z doświadczenia własnego odwołującego, które nie muszą być jednakże z sytuacją przystępującego. Izba dała wiarę przystępującemu, co do tego, że absencje chorobowe są u niego sytuacją na tyle wyjątkową, że brak było z jego punktu widzenia potrzeby uwzględniania ich w wycenie. Odwołujący nie wykazał, że cena ofertowa odwołującego nie pokrywałaby takich wyjątkowych absencji. Wskazał jedynie, że przy założeniu liczby absencji w jednej określonej przez siebie wysokości koszty danej pozycji formularza cenowego przewyższą cenę danej pozycji. Jednocześnie obydwaj wykonawcy realizują zamówienia podobne, w tym również realizowali je na rzecz zamawiającego. Posiadają więc doświadczenie w zakresie realizacji tego typu zamówień, co pozwala na antycypację zachowań pracowników realizujących usługi w tym częstotliwość korzystania ze zwolnień. Odwołujący oprócz twierdzeń w tym zakresie nie przedstawił też dowodów, że założona liczba absencji chorobowych jest liczbą realną. Odwołanie zawierało twierdzenia i kalkulacje własne odwołującego odnoszące się do kalkulacji poszczególnych pozycji formularza przystępującego i kwestionowało brak wyceny absencji chorobowych w tym zakresie w oparciu o założenie ich liczby wynikające z własnego doświadczenia. Izba oceniła także, że udzielone wyjaśnienia rażąco niskiej ceny są adekwatne do zakresu żądania ich złożenia. Izba nie znalazła, w świetle treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny, stanowisk procesowych, przedłożonych dowodów dokumentowych oraz wyjaśnień składanych w czasie rozprawy, podstawy do oceny, że istniała potrzeba wezwania do żądania dodatkowych wyjaśnień w tym również w zakresie PPK czy absencji chorobowych (patrz wyżej). Stąd izba oddaliła zarzuty.

W świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”, zaś „Odwołanie zawiera: (...) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”. W niniejszej sprawie, odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania zamawiającego czy zdarzenia, wypełniającego przepisy prawa, których naruszenie zarzucił odwołujący. Zgodnie zaś z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”, co nie zostało wykazane odwołaniem. Jednocześnie poczynione w sprawie ustalenia przeczą założeniom opisanym w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe, izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553, art. 554 ust. 1 pkt. 1) Ustawy. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 i 574 Ustawy oraz § 5 i § 8 ust. 2 pkt 1 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez odwołującego oraz koszty poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocników.

Mając na uwadze powyższe izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca : .....