

WYROK

Warszawa, dnia 3 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: M.S.

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 sierpnia 2025 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 lipca 2025 r. przez wykonawcę S4H spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Zakład Ubezpieczeń Społecznych - Oddział w Elblągu

Uczestnik postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: K.K.

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) (dalej jako – ustawa P.z.p.) — poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców K.K. oraz ORESTO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, mimo że zaoferowane przez nich ceny za realizację zamówienia podstawowego są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz mimo że w ramach wyjaśnień wykonawcy nie wykazali, iż zaoferowane ceny nie są rażąco niskie,
2. oddala odwołanie,
3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę S4H spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty:
 - a) 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy),
 - b) 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy)poniesione przez odwołującego S4H spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,
 - c) 3.600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy),
 - d) 680,80 zł (słownie: sześćset osiemdziesiąt złotych osiemdziesiąt groszy, oraz
 - e) 51,00 zł (słownie: pięćdziesiąt jeden złotych zero groszy)poniesione przez zamawiającego Zakład Ubezpieczeń Społecznych - Oddział w Elblągu tytułem – odpowiednio – wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na posiedzenie Izby i opłaty skarbowej od pełnomocnictw;
- 3.2. zasądza od wykonawcy S4H spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie na rzecz zamawiającego – Zakład Ubezpieczeń Społecznych - Oddział w Elblągu – kwotę 4.331,80 zł (słownie: cztery tysiące trzysta trzydzieści jeden złotych osiemdziesiąt groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na posiedzenie Izby i opłaty skarbowej od pełnomocnictw.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy P.z.p., na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych.

.....

sygn. akt KIO 3009/25

UZASADNIENIE

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający Zakład Ubezpieczeń Społecznych – Oddział w Elblągu (dalej: ZUS O/Elbląg lub Zamawiający) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na kompleksowe sprzątnięcie i utrzymanie czystości w ZUS O/Elbląg.

K.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PHU Cymes w Elblągu (dalej: K.K. lub Wykonawca) złożył ofertę, w

której zobowiązał się do wykonania usługi kompleksowego sprzątnia w cenach jednostkowych obejmujących wszystkie koszty wykonawcy wynikające z realizacji umowy zawarte w arkuszu wyceny tj.: 2.280.413,97 zł (łącznie cena oferty), 2.279.303,28 zł (zamówienie podstawowe) oraz 1.110,69 (prawo opcji).

Wykonawca ORESTO Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej: ORESTO) złożył ofertę, w której zobowiązał się do wykonania usługi kompleksowego sprzątnia w cenach jednostkowych obejmujących wszystkie koszty wykonawcy wynikające z realizacji umowy zawarte w arkuszu wyceny tj.: 2.568.671,82 zł (łącznie cena oferty), 2.513.137,32 zł (zamówienie podstawowe), 55.534,50 zł (prawo opcji).

Zamawiający na realizację zamówienia Części nr 1 zamierzał przeznaczyć kwotę: 2.722.230,06 zł w tym: 2.637.632,50 na zamówienie podstawowe i 84.597,56 zł na zamówienie realizowane w ramach opcji.

Komisja przetargowa Zamawiającego dokonując oceny złożonych ofert stwierdziła, że żadna ze złożonych ofert w zakresie podstawowego nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Ponieważ wartość prac w ramach tzw. „prawa opcji” zaoferowana przez Kamila Kokoszkę oraz ORESTO wzbudziła wątpliwości Zamawiającego, Zamawiający za pośrednictwem platformy zakupowej eZamawiający, wezwał na podstawie art. 224 ust. 1 P.z.p. obu oferentów do udzielenia wyjaśnień w zakresie ceny zaoferowanej za realizację tzw. „prawa opcji”.

W dniu 2 lipca 2025 r., za pośrednictwem wzmiankowanej platformy, K.K. oraz ORESTO przedstawili wyjaśnienia w zakresie sposobu kalkulacji ceny oferty, które komisja Zamawiającego uznała za prawidłowe (notatka z ustaleń komisji przetargowej z dnia 8 lipca 2025 r.).

W dniu 10 lipca 2025 r. Zamawiający opublikował informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie Części nr 1, gdzie jako oferta najkorzystniejsza została wskazana oferta K.K..

Z rozstrzygnięciem postępowania nie zgodził się oferent S4H spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Olsztynie (dalej: Odwołujący się albo S4H) wnosząc odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

W odwołaniu, S4H zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt 8 zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 239 Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców PHU CYMES oraz ORESTO, mimo że zaoferowane przez nich ceny za realizację zamówienia objętego prawem opcji – w wysokości odpowiednio 1.110,69 zł brutto (przy cenie jednostkowej w postaci dziennego wynagrodzenia za czynności objęte prawem opcji wynoszącej 1,00 zł) oraz 55.534,50 zł brutto (przy cenie jednostkowej w postaci dziennego wynagrodzenia za czynności objęte prawem opcji wynoszącej 50,00 zł) – są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz mimo że w ramach wyjaśnień wykonawcy nie wykazali iż zaoferowane ceny nie są rażąco niskie – czego konsekwencją był wybór oferty wykonawcy PHU CYMES jako najkorzystniejszej oraz zaniechanie wyboru oferty Odwołującego się jako najkorzystniejszej;

2.art. 226 ust. 1 pkt 8 zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców PHU CYMES oraz ORESTO, mimo że zaoferowane przez nich ceny za realizację zamówienia podstawowego są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz mimo że w ramach wyjaśnień wykonawcy nie wykazali, iż zaoferowane ceny nie są rażąco niskie – czego konsekwencją był wybór oferty wykonawcy PHU CYMES jako najkorzystniejszej oraz zaniechanie wyboru Odwołującego się jako najkorzystniejszej.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty, Odwołujący się wniósł o uwzględnienie i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w Części nr 1 z dnia 10.07.2025 r.,
- 2.odrzucenia oferty wykonawcy K.K.,
- 3.odrzucenie oferty ORESTO,
- 4.powtórzenie czynności badania i oceny ofert w Części nr 1, z pominięciem ofert wykonawców K.K. i ORESTO,
- 5.wyboru oferty Odwołującego się jako najkorzystniejszej.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający w piśmie z dnia 30 lipca 2025 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania w oparciu o spis kosztów, który zostanie przedłożony na rozprawie.

W złożonej odpowiedzi, Zamawiający podniósł m.in., że powołana komisja przetargowa nie stwierdziła w złożonych ofertach w zakresie zamówienia podstawowego „rażąco niskiej ceny” a nadto podniósł, że szacunkowa wartość zamówienia w zakresie tzw. „prawa opcji” ustalona na kwotę 84.597,56 zł stanowi 3,11% całkowitej wartości

zamówienia. Zamawiający podkreślił, że tzw. „prawo opcji” nie jest istotną częścią składową zamówienia (szerzej pismo Zamawiającego z dnia 30 lipca 2025 r.).

Pismem datowanym na dzień 24 lipca 2025 r. K.K. zgłosił przystąpienie do postępowania po stronie Zamawiającego.

W dniu 29 sierpnia 2025 r. na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą, S4H zgłosił opozycję wobec przystąpienia K.K. do postępowania argumentując, iż pismo zawierające przystąpienie otrzymał po ustawowym terminie zastrzeżonym do jego przekazania. Ponadto Odwołujący się cofnął zarzut nr 2 w całości oraz złożył wniosek dowodowy w postaci wydruku z systemu beneficjentów pomocy publicznej, który dotyczy wykonawcy ORESTO, na okoliczność faktu, iż ORESTO nie otrzymuje dofinansowania z PFRON. Dodatkowo Odwołujący się wniósł o zasądzenie kosztów postępowania.

Izba zważyła co następuje:

W zakresie złożonej opozycji wobec przystąpienia K.K. do postępowania oraz tezy Odwołującego o przekroczeniu terminu w przekazaniu pisma zawierającego przystąpienie, Izba stwierdziła, iż termin na złożenie przystąpienia został zachowany, albowiem w aktach sprawy znajduje się potwierdzenie nadania do Odwołującego się pisma listem poleconym z zachowaniem przewidzianego terminu. Tym samym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia K.K. do postępowania po stronie Zamawiającego.

Z uwagi na fakt cofnięcia przez Odwołującego na rozprawie w dniu 29 sierpnia 2025 r. zarzutu nr 2, postępowanie w tym zakresie zostało umorzone na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy P.z.p.

W oparciu o powyższe wnioski dowodowe Odwołującego się złożony na rozprawie, w postaci wydruku z systemu beneficjentów pomocy publicznej, który dotyczy wykonawcy ORESTO, na okoliczność faktu, iż ORESTO nie otrzymuje dofinansowania z PFRON, został przez Izbę pominięty jako niemający znaczenia dla wyniku postępowania m.in. z uwagi na fakt cofnięcia przez Odwołującego się zarzutu nr 2 w całości.

W pozostałym zakresie, w ocenie Izby, odwołanie podlega oddaleniu jako niezasadne.

Izba ustaliła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Podsumowując stanowisko zaprezentowane przez Odwołującego się, podniesione w odwołaniu zarzuty w istocie koncentrują się do dwóch zagadnieniach.

Po pierwsze:

Fakt zwrócenia się przez Zamawiającego do wykonawców w trybie art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p., w ocenie Izby nie tworzy domniemania występowania „rażąco niskiej ceny”. To, że zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień do oferentów nie oznacza, że stwierdził, iż cena przedstawiona za realizację tzw. „prawa opcji” jest rażąco niska.

Dyspozycja tego przepisu dotyczy dokonania przez zamawiającego oceny, czy występują rażąco niskie oferty – proces ten odbywa się dwuetapowo. Najpierw zamawiający ocenia, czy złożone oferty „wydają się” rażąco niskie. Użycie czasownika „wydaje się” oznacza, że zamawiający dokonuje oceny *prima facie* rażąco niskiego charakteru ceny oferty.

Zamawiający musi jedynie ustalić, czy złożone oferty zawierają oznaki mogące budzić podejrzenie, że mogłyby być rażąco niskie. Następnie, jeżeli istnieją oznaki mogące rodzić podejrzenia, że oferta może być rażąco niska, zamawiający powinien, w drugiej kolejności, zweryfikować sposób kalkulacji ceny oferty, aby upewnić się, że nie jest ona rażąco niska. Przy przeprowadzaniu tej weryfikacji zamawiający ma obowiązek umożliwienia oferentowi przedstawienia powodów, dla których uważa on, że cena jego oferty nie jest rażąco niska. Następnie zamawiający powinien ocenić przedstawione wyjaśnienia i ustalić, czy dana cena danej oferty ma rażąco niski charakter, w którym to przypadku jest obowiązany odrzucić ofertę.

Taka jednak sytuacja w niniejszej sprawie nie miała miejsca. Co więcej, obaj wykonawcy przedstawili wyjaśnienia. I tak, K.K. oświadczył, że:

„usługa ujęta w prawie opcji jest ściśle skorelowana z usługą zawartą w zamówieniu podstawowym a zatem nie wymaga od Wykonawcy dodatkowych nakładów. Wykonawca informuję, że wszystkie prace - stanowiące prawo opcji – związane z dezynfekcją biurek, ekranów dyspenserów, klamek, przycisków wind, poręczy będą wykonywać te same osoby, które wykonywać będą podstawowe czynności w zakresie bieżącego utrzymania czystości w budynku.

Powyższe zatem nie spowoduje zwiększenia kosztów pracowniczych Wykonawcy, bowiem ilość osób nie ulegnie zmianie.

Ponadto środki do dezynfekcji, które będą miały zastosowanie w prawie opcji są już ujęte w kosztach w zamówieniu podstawowym.

Wykonawca bowiem poza działalnością usługową jest także dystrybutorem szerokiej gamy produktów wysokiej klasy profesjonalnych środków czystości. Wykonawca będzie używał płynów myjąco – dezynfekujących, które mogą być wykorzystywane zarówno w zamówieniu podstawowym jak i w prawie opcji.

Kwota przedstawiona przez Wykonawcę w ofercie prawo opcji zawiera jedynie koszt zużycia dodatkowych ścierek z mikrovlakna (w przypadku stanu epidemii) mających zastosowanie w pracach myjąco – dezynfekujących”.

Natomiast ORESTO, oświadczyła że:

„Oresto sp. z o.o. zatrudnia pracowników tylko i wyłącznie w oparciu o regulacje Kodeksu Pracy Do wykonywania przedmiotu zamówienia nie jest wymagany personel o specjalistycznym wykształceniu i umiejętnościach. Tym samym koszty zatrudnienia są również minimalne... Wykonawca dysponuje własnym sprzętem (pistolety do dezynfekcji, spryskiwacze, wózki etc.) – w związku z prowadzonym postępowaniem wykonawca nie ponosi dodatkowych kosztów gdyż posiada odpowiednie zasoby w swoim magazynie. Jeśli chodzi o pozostałe elementy w tym koszty kontroli koordynatora, kadr oraz księgowości jest wliczony w ogólny koszt działalności wliczony w zakres świadczeń podstawowych usług, który nie ulegnie zmianie przy zwiększeniu usługi o dezynfekcję... Co do technik wykonywania przedmiotu zamówienia i oszczędności wykonania zadania, wskazujemy, że dotychczasowe doświadczenia oraz prostota zadania opisanego w SWZ pozwala stwierdzić, że wykonywanie przedmiotu zamówienia nie będzie generowało dodatkowych kosztów, poza tymi, które Wykonawca oszacował na bazie pozostałych kontraktów, które Wykonawca realizuje, posiadając niezbędne zaplecze techniczne, które wykorzysta do realizacji przedmiotu zamówienia...”

Zamawiający powyższe wyjaśnienia uznał za wystarczające, ponadto stwierdził, że sposób kalkulacji ceny ofert został dokonany prawidłowo.

W tym miejscu należy zauważyć, iż szacunkowa wartość zamówienia podstawowego wynosi 2.637.632,50 zł, natomiast średnia arytmetyczna złożonych ofert wynosi 2.541.789,63 zł. Zatem żadna ze złożonych ofert w zakresie zamówienia podstawowego nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia. Natomiast szacunkowa wartość zamówienia w zakresie prawa opcji ustalona przez Zamawiającego na kwotę 84.597,56 zł stanowi 3,11% całkowitej wartości zamówienia, tym samym „prawo opcji”, w niniejszej sprawie nie może stanowić istotnej części zamówienia.

Po drugie,

Odwołujący opiera zarzut „rażąco niskiej ceny” na wskazanym w dyspozycji art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. kryterium „istotnej części składowej”, co do której, jej zaofiarowana cena może budzić po stronie zamawiającego wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia.

Izba podkreśla, że ustawa P.z.p. nie zawiera definicji legalnej pojęcia „prawo opcji”.

Definicji takiej nie zawierają również dyrektywy dotyczące udzielania zamówień publicznych. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (dalej: dyrektywa klasyczna), wskazuje jedynie, że podstawą obliczenia szacunkowej wartości zamówienia jest całkowita kwota należna, bez VAT, oszacowana przez instytucję zamawiającą, z uwzględnieniem wszelkich opcji oraz wznowień zamówienia wyraźnie określonych w dokumentach zamówienia (art. 5 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy klasycznej).

Polski ustawodawca, implementując powyższy przepis dyrektywy klasycznej w odniesieniu do instytucji prawa opcji również skupił się na zagadnieniu szacowania wartości zamówienia, wskazując w art. 31 ust. 2 ustawy P.z.p., że przy ustaleniu wartości zamówienia uwzględnia się największy możliwy zakres tego zamówienia z uwzględnieniem opcji oraz wznowień. Zamawiający przewidując prawo opcji, jest więc zobowiązany do określenia maksymalnego poziomu zamówienia wskazując, iż pewien zakres tego zamówienia, z góry przewidziany i określony, będzie przez niego realizowany jedynie w określonych sytuacjach. A zatem instytucja prawa opcji zakłada, że zamawiający każdorazowo określa minimalny poziom zamówienia, który zostanie na pewno zrealizowany, co pozwala wykonawcom na rzetelne i właściwe dokonanie wyceny oferty, wskazując jednocześnie dodatkowy zakres, którego realizacja jest uzależniona od wskazanych w kontrakcie okoliczności i stanowi uprawnienie zamawiającego, z którego może, ale nie musi on

skorzystać.

W świetle art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p. wezwanie do złożenia wyjaśnień może dotyczyć również istotnych części składowych ceny lub kosztu. Pojęcie „istotnej części składowej ceny lub kosztu” należy rozumieć jako część, która w znacznym stopniu, bardziej niż pozostałe składniki, przyczynia się do powstawania kosztów po stronie wykonawcy. Aby zatem ustalić, czy zakres zamówienia objęty prawem opcji stanowi istotną część składową ceny oferty, należy ustalić, czy w odniesieniu do tego zakresu zachodzą przesłanki powodujące, że zakres ten w sposób znaczny przyczynia się do powstania kosztów po stronie wykonawcy.

Analizując stan faktyczny przedmiotowej sprawy Izba doszła do przekonania, że w rozpoznawanym przypadku okoliczności takie nie zachodzą. Udział ceny zakresu prawa opcji w ogólnej cenie oferty każdej ze złożonych ofert nie przekracza kilku procent.

O ile można się zgodzić z tezą, iż zaoferowana przez Kamila Kokoszkę czy ORESTO cena za „prawo opcji” może budzić wątpliwości po stronie Zamawiającego, to nie można zgodzić się z tym, że w tym konkretnym postępowaniu „prawo opcji” stanowi „istotną część składową” oferty / zamówienia. Sam fakt, iż tzw. „prawo opcji” stanowi 3,11% zamówienia podstawowego nie pozwala przyjąć, aby można było mówić o tym, że zastrzeżone w niniejszym postępowaniu prawo opcji może być istotną częścią składową zamówienia.

W oparciu o powyższe, Izba uznała wniesione odwołanie za niezasadne orzekając jak w sentencji.

Co do kosztów postępowania, Izba orzekła na podstawie art. 557, art. 574 ustawy P.z.p. w zw. z § 5 pkt 1) i pkt 2) lit. a) i b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437) w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

.....