



NP.26.2.10.24.UK

Kraków, dnia 24 maja 2024r.

#### Adresaci:

1. Firma Usługowa GRYF Sp. z o.o., 32-438 Trzebunia 319
2. Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „HETMAN” Sp. z o.o., NIP: 9542250991, Al. W. Korfatego 51/9a, 40-161 Katowice – Lider konsorcjum; Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „PARASOL” Sp. z o.o., NIP: 9540025770, Al. W. Korfatego 51/21, 40-161 Katowice, - Partner konsorcjum

*Dotyczy: postępowania nr NP.26.2.10.24.UK, którego przedmiotem jest wyłonienie Wykonawcy w zakresie świadczenia usług ochrony fizycznej osób i mienia, dozoru i usług portierskich oraz grup interwencyjnych, odpowiednio w odniesieniu od jednej do trzech części zamówienia, dla Zarządu Zieleni Miejskiej w Krakowie.*

### ZAWIADOMIENIE O PONOWNYM ROZSTRZYgniĘCIU -UNIEWAŻNIENIU POSTĘPOWANIA DLA CZĘŚCI 1 ZAMÓWIENIA

*Szanowni Państwo,*

Zamawiający zawiadamia, iż w wyniku dokonania ponownej oceny z uwagi na zaistnienie okoliczności, które wypełniają dyspozycję art. 255 pkt 2) ustawy Pzp, zobowiązany był do unieważnienia postępowania w odniesieniu do części 1 zamówienia, ponieważ wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu.

Ponadto Zamawiający informuje, iż działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, odrzucił z postępowania ofertę nr 1, tj. **Firma Usługowa GRYF Sp. z o.o., 32-438 Trzebunia 319** w zakresie część 1, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zamawiający odrzuciła również ofertę nr 2 Konsorcjum firm: **Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „HETMAN” Sp. z o.o., Al. W. Korfatego 51/9a, 40-161 Katowice – Lider konsorcjum; Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „PARASOL” Sp. z o.o., Al. W. Korfatego 51/21, 40-161 Katowice, - Partner konsorcjum** na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 8) ustawy Pzp, w związku z art. 224 ust.2 pkt 4) oraz art 6 ustawy Pzp, w zakresie część 1 zamówienia.

Uzasadnienie faktyczne i prawne:

Ad1.

Zamawiający informuje, że podtrzymuje argumentację w sprawie odrzucenia z postępowania w zakresie części 1 zamówienia ofertę Wykonawcy **Firma Usługowa GRYF Sp. z o.o., 32-438 Trzebunia 319**, o czym zawiadomił Wykonawców w dniu 17.04.2024r. wraz z przedstawieniem stosownego uzasadnienia prawnego i faktycznego (nr NP.26.2.10.24.UK).W ocenie Zamawiającego, w opisanym stanie faktycznym i prawnym, bezsprzecznie zachodzi przesłanka wypełniająca dyspozycję wynikającą z powołanego art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp. W konsekwencji ofertę wskazanego Wykonawcy należało odrzucić.

## Ad2

Zgodnie z przywołanymi przepisami Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, jeżeli zawierają rażąco niską cenę, a złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Jak również nie potwierdzają zgodności 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 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2023r. poz. 1893) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie. W ocenie Zamawiającego Wykonawca, składając wyjaśnienia odnoszące się do ceny oferty, powinien przede wszystkim odnieść się do tych elementów, które zostały wskazane w wezwaniu do złożenia wyjaśnień oraz złożyć stosowne dowody, jak i wiarygodne wyliczenia, a w przedmiotowej sprawie tego nie uczynił. Wyjaśnić należy, iż Wykonawca odpowiadając na wezwanie, musi przedstawić przede wszystkim szczegółowe wyjaśnienia, gdyż ich niezłożenie, albo złożenie ich w zakresie wybiórczym i nie dokumentującym realności podanej ceny, skutkuje odrzuceniem oferty zgodnie z ust. 6 art. 224 ustawy Pzp. Również niezłożenie dowodów, ani prawidłowych wyliczeń szczegółowych itd., o jakie w wezwaniu wnioskował Zamawiający stanowi przyczynę uznania, iż Wykonawca nie podołał obowiązkowi wykazania realności ceny, a to jego obciąża taki obowiązek. W ocenie Zamawiającego Wykonawca, składając wyjaśnienia odnoszące się do ceny oferty, powinien przede wszystkim kompleksowo i wyczerpująco odnieść się do tych elementów oferty, które budzą wątpliwości Zamawiającego wskazane w wezwaniu do złożenia wyjaśnień oraz złożyć stosowne dowody, jak i wiarygodne wyliczenia, a w przedmiotowej sprawie tego nie uczynił. Zamawiający zaznacza, iż zgodnie z zapisami art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy.

Zamawiający wskazuje, iż w dniu 22.04.2022r. zostało złożone odwołanie, w którym w sposób precyzyjny przedstawiono i udokumentowano nieprawidłowości w wyliczeniach ceny ofert wskazanych Wykonawców. Zamawiający wezwał Wykonawcę do przyłączenia się do postępowania odwoławczego, niemniej w wyznaczonym terminie Wykonawca nie zgłosił skutecznego przystąpienia. Dowodzi to pośrednio, iż Wykonawca nie potrafił obronić skutecznie złożonych wyjaśnień, a tym samym prawidłowości wyliczenia ceny oferty i jej realności, a w konsekwencji możliwości należytego wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę.

W dniu 07.05.2022r. Zamawiający w części uwzględnił odwołanie dzielając w pełni zarzuty i argumentację przedstawioną jego uzasadnieniu.

Następnie Krajowa Izba Odwoławcza postanowieniem z dnia 09.05.2024r. umorzyła postępowanie odwoławcze.

W konsekwencji Zamawiający dzielając i uznając za własną argumentację przedstawioną w uzasadnieniu odwołania zobowiązany jest do odrzucenia oferty wskazanego Wykonawcy.

Stanowisko Zamawiającego potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, nadal aktualne pomimo zmiany stanu prawnego, a wyrażone między innymi w wyroku KIO z dnia 15.10.2018r. sygn. **akt KIO 1972/18**, w którym orzeczono, iż „(...) Zamawiający dokonuje czynności oceny zaoferowanej przez wykonawcę ceny w oparciu o dostępne mu informacje, które uzyskuje w wyniku przedstawienia przez

wezwanego wykonawcę wyjaśnień - temu służy procedura wyjaśnienia opisana w art. 90 ustawy. Wykonawca winien podać Zamawiającemu wszystkie informacje dotyczące kalkulacji zaoferowanej ceny, w tym informacje dotyczące sposobu kalkulacji, uwarunkowań w jakich dokonywał kalkulacji, szczególnych przesłanek warunkujących przyjęty sposób kalkulacji oraz innych istotnych elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, jak np. korzystne upusty, sprzyjające w oparciu o konkretne informacje warunki finansowego, uzyskane specjalne oferty, a dowodzące możliwości zaoferowania ceny obniżonej w stosunku do wartości zamówienia. Wyjaśnienia wykonawcy stanowiące informacje w zakresie ceny powinny umożliwić Zamawiającemu podjęcie decyzji, co do przyjęcia bądź odrzucenia oferty. Podkreślenia wymaga, że Zamawiający informacje dotyczące indywidualnych elementów kalkulacji danej ceny jak również okoliczności, które wpływają na daną kalkulację uzyskuje od danego wykonawcy w wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień w określonym przez Zamawiającego terminie. Tym samym wykonawca składający wyjaśnienia Zamawiającemu, winien wskazać wszystkie okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny. Wyjaśnienia winny być jasne, konkretne i spójne. Winny być adekwatne do przedmiotu zamówienia, uwzględniać jego założenia oraz specyfikę właściwą np. dla danej branży. Ponadto winny wskazywać okoliczności i podstawę obniżenia przez wykonawcę ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Nie ulega wątpliwości, iż to na wykonawcy ciąży obowiązek (art. 90 ust. 2 ustawy) wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny".

Powyższe stanowisko potwierdza również orzeczenie z dnia 19 lutego 2018r. (KIO 204/2018), w którym orzeczono, iż: „(...) na wykonawcy składającym wyjaśnienia, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, spoczywa ciężar wykazania, iż złożona przez niego oferta jest zgodna z ustawą z 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, jak również z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tym samym wykonawca będący przecież profesjonalistą, co niejednokrotnie uwypuklane jest w orzecznictwie Izby, powinien dołożyć należytej staranności i złożyć jasne, konkretne, szczegółowe wyjaśnienia, a przede wszystkim wyjaśnienia odnoszące się do meritum zadanego przez Zamawiającego pytania, 2. Wykonawca posiada swobodę podczas kalkulacji ceny oferty, w tym jej poszczególnych elementów składowych, jednakże granice tej swobody wyznaczają zarówno postanowienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak również przepisy ustawy z 2004r. - Prawo zamówień publicznych oraz innych aktów prawnych".

Podobnie orzeczono w wyroku KIO z dnia 17 stycznia 2018r. (KIO 23/18), wyrażono iż: „1. Wskazana w art. 90 ust. 3 p.z.p. sankcja odrzucenia jest bezpośrednio związana z procedurą wezwania, unormowaną w art. 90 ust. 1 i 1a p.z.p., a także obowiązkiem wykonawcy wynikającym z art. 90 ust. 2 p.z.p. "Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.", którego niewykonanie skutkuje odrzuceniem oferty również na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p., gdyż z uwagi na treść art. 90 ust. 1 p.z.p. dopuszczalne jest odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. - który stanowi, iż "Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia." - w wyniku negatywnej oceny przez zamawiającego otrzymanych wyjaśnień dotyczących istotnych części składowych ceny oferty. 2. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, wystosowane na podstawie art. 90 ust. 1 p.z.p., na wykonawcy ciąży obowiązek wskazania elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny i sposobu dokonania jej kalkulacji, a więc udowodnienia, że zaproponowana cena nie jest rażąco niska. W przypadku nie złożenia wyjaśnień lub złożenia wyjaśnień, których ocena wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że cena jest

rażąco niska, zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia oferty wykonawcy, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę (art. 90 ust. 3 p.z.p.), ponadto konsekwencją oceny ceny jako rażąco niskiej jest odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. 3. Ciężar dowodu w zakresie wykazania, że cena lub koszt nie są rażąco niskie spoczywa na wykonawcy, zgodnie z art. 90 ust. 2 p.z.p., zatem wykonawca w ramach składanych wyjaśnień winien przedłożyć dowody, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia, zaś zamawiającemu pozwolą zweryfikować wiarygodność i zasadność przedłożonych wyjaśnień co do sposobu kalkulacji ceny. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż wykazać oznacza coś więcej, aniżeli jedynie wyjaśnić - dla skutecznego wykazania nie wystarczą same deklaracje i twierdzenia, wykonawca jest zobowiązany nie tylko wyliczyć, ale także udowodnić, czy choćby przekonująco uprawdopodobnić wysokość kosztów skalkulowanych w cenie oferty. "

Z kolei, w wyroku z dnia 01.02.2022r.(KIO 151/22) Krajowa izba Odwoławcza orzekła, że: „Oferta podlega odrzuceniu, jeżeli wykonawca nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. Podstawa do odrzucenia oferty występuje zatem między innymi w sytuacji, w której wyjaśnienia udzielone przez wykonawcę nie są wystarczające konkretne, kompletne czy rzetelne.”. Zasadność postępowania Zamawiającego potwierdza także wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 kwietnia 2023 r. KIO 780/23, w którym zawarto następującą tezę: „Ustawodawca po stronie wykonawcy ukształtował bezwzględny obowiązek wykazania, że cena oferty nie jest rażąco niska. To wykonawca jest dysponentem wiedzy na temat podstaw kształtowania i doboru elementów stanowiących podstawy wyliczenia ceny jego oferty, co oznacza jednocześnie, że tylko taki wykonawca ma jednoznaczną i pełną świadomość tego co w cenie oferty zostało uwzględnione, jakie elementy stanowią szczególnie sprzyjające warunki kalkulacji ceny oferty oraz jaki ma to wpływ na całość oferty cenowej. Podkreślenia wymaga, że elementy szczególnie korzystne, wpływające na wysokość ceny oferty znane są również samemu wykonawcy, a ich źródło powinno znaleźć odzwierciedlenie w dowodach składanych Zamawiającemu.”.

Na zakończenie uzasadnienia prawnego należy przywołać wyrok KIO z dnia 6 marca 2024r., sygn. akt KIO 534/24, mając w pełni odzwierciedlenie w niniejszym przypadku, w którym wyrażono między innymi: „Choć zamawiający wprost nie zażądał kalkulacji, jest dla Izby oczywiste, że w celu wyjaśnienia całej ceny oferty powinna zostać ona przedstawiona. Oczywiście wykonawca, z uwagi na brak narzucenia określonej metodologii jej sporządzenia, miał swobodę w jej zaprezentowaniu, niemniej jednak wykonawca w wyjaśnieniach powinien dążyć do wykazania i wyjaśnienia poszczególnych elementów składowych ceny, co również nie miało miejsca. Samo lakoniczne wskazanie wyjaśnień wysokości zysku czy kosztów pośrednich wyrażone procentowo, nie może być zdaniem Izby uznane za wystarczające. Jest to bowiem duży poziom uogólnienia i nie poddaje się jakiegokolwiek weryfikacji. Podobnie wyjaśnienia odnoszące się do cen zakupu materiałów, pozyskanych rabatów są niezwykle lakoniczne i nieoparte żadnymi dowodami”.

Mając powyższe na uwadze oraz zgromadzony materiał dowodowy, jak i obowiązujące tezy piśmiennictwa oraz przywołane orzecznictwo, Zamawiający stwierdza, że odrzucenie oferty wskazanego wyżej Wykonawcy na podstawie przywołanych podstaw prawnych, jest konieczne i w pełni zasadne, a w konsekwencji zobowiązany był do orzeczenia jak na wstępie.

Zgodnie z przepisami ustawy Pzp od powyższej decyzji przysługuje prawo wniesienia pisemnego i umotywowanego odwołania, przy czym z uwagi na fakt, iż wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne, można je wnieść w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, gdyż informacja ta została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Odwołanie przysługuje między innymi na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechanie czynności w postępowaniu, do której Zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy.

Odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, przy ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa. Pisma w postępowaniu odwoławczym wnosi się w formie pisemnej albo w formie elektronicznej albo w postaci elektronicznej, z tym że odwołanie i przystąpienie do postępowania odwoławczego, wniesione w postaci elektronicznej, wymagają opatrzenia podpisem zaufanym. Pisma w formie pisemnej wnosi się za pośrednictwem operatora pocztowego, w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012r. - Prawo pocztowe, osobiście, za pośrednictwem postańca, a pisma w postaci elektronicznej wnosi się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Z poważaniem,

Otrzymują:

1. Adresaci;
2. Strona internetowa postępowania;
3. a/a.

Zastępca Dyrektora ds. Inwestycji  
Jarosław Tabor