

Sygn. akt: KIO 652/14

WYROK

z dnia 14 kwietnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 marca 2014 r. przez **wykonawcę – Ever Grupa Sp. z o.o., ul. Arkuszowa 39, 01-934 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3, 5, 01-748 Warszawa**

orzeka:

1. oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę – **Ever Grupa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Zamawiający: Zakład Ubezpieczeń Społecznych prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na usługę pn. Sprzątanie obiektów i utrzymanie porządku na posesji (nr sprawy TZ/271/4/14)

Odwołujący: Ever Grupa sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu i zarzucił naruszenie:

- a/ art. 7 ust. 1 ustawy pzp przez prowadzenie postępowania w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz uczciwego traktowania wykonawców w postępowaniu,
- b) art. 89 ust. 1 pkt. 4 PZP - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Inwemer, pomimo zaistnienia przesłanki do odrzucenia oferty Inwemer z uwagi na cenę rażąco niską,
- c) art. 90 ust. 3 PZP - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Inwemer, pomimo tego, że Inwemer faktycznie nie złożył pełnych wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny,
- d) art. 91 ust. 1 PZP - przez dokonanie wyboru oferty nie przedstawiającej najkorzystniejszych z punktu widzenia Zamawiającego warunków wykonania zamówienia publicznego - z uwagi na uwzględnienie oferty podlegającej odrzuceniu.

W związku z tym Wykonawca wnosi o:

unieważnienie czynności na oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej,

c) nakazanie Zamawiającemu:

powtórzenia czynności badania i oceny ofert,

odrzucenie oferty Inwemer na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 4 oraz art. 90 ust. 3 PZP,

dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

W postępowaniu oferty złożyli między innymi Wykonawca oraz Inwemer - oferty zawierały najniższą cenę. Podobnie jak oferta złożona przez Impel Cleaning Sp. z o. o. - oferty te były znacząco niższe od pozostałych ofert złożonych w toku postępowania.

Zamawiający, mając na uwadze art. 90 ust. 1 PZP wezwał Wykonawcę oraz Inwemer do złożenia wyjaśnień, w przedmiocie ceny rażąco niskiej - które to wyjaśnienia zostały złożone.

O ile jednak wyjaśnienia Wykonawcy są wyczerpujące, oraz szczegółowo przedstawiają zasady, w oparciu o które skalkulowana została oferta - przez co umożliwiły Zamawiającemu dokonanie rzetelnej weryfikacji oferty Wykonawcy pod kątem ceny rażąco niskiej, o tyle wyjaśnienia złożone przez Inwemer są nieprzydatne.

W orzecznictwie KIO nie ulega wątpliwości fakt, iż wyjaśnienia udzielone w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, muszą być wyjaśnieniami, które umożliwią Zamawiającemu realną ocenę złożonej oferty - w kontekście ceny np. Wyrok KIO 1363/13: „Wykonawca, składając wyjaśnienia odnoszące się do ceny oferty; powinien wskazać, co spowodowało możliwość obniżenia ceny oraz stopień, w jakim cena została obniżona dzięki wskazanym czynnikom. Odpowiedź wykonawcy nie może być lakoniczna i powierzchowna, aby można ją było potraktować, jako wyczerpującą i rozwiewającą wątpliwości, o których mowa w art. 89 ust 1 pkt 4, w związku z art. 90 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Aby odpowiedź złożona na wezwanie wystosowane na podstawie art. 90 ustawy pzp posiadała walor wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny musi być bardziej szczegółowa w zakresie elementów składających się na zaoferowaną cenę aniżeli sama oferta. Stopień ogólności podanych informacji powoduje, iż nie mogą one stanowić wyjaśnień, o których mowa w art. 90 ust. 2 i 3 ustawy. Wszczęcie procedury wyjaśniania ceny oferty stanowi domniemanie, iż cena jest rażąco niska natomiast na wykonawcy ciąży obowiązek obalenia tego domniemania. ”

Wyrok 1317/13: „Gdy w sytuacji wezwania na podstawie w trybie art. 90 ust. 1 ustawy /.../ wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny wykonawca nie złoży wyjaśnień jego oferta winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3. Wyjaśnienia lakoniczne, niepełne uznaje się za niezłożone. ”

Wyrok KIO 716/13: „Celem złożenia wyjaśnień jest umożliwienie zamawiającemu zweryfikowania poprawności dokonanej przez wykonawcę kalkulacji ceny, a nie złożenie ogólnego zapewnienia, że wykonawca wykona zamówienie za oszacowaną przez siebie cenę. Jak wynika z art. 90 ust 2 ustawy wyjaśnienia mają być poddane analizie zmierzającej do ustalenia, czy cena została skalkulowana poprawnie, czy też nosi ona znamiona rażąco niskiej. Z tego powodu powinny być one wyczerpujące, konkretne i przekonujące, ujawniające najważniejsze składniki cenotwórcze, jak przykładowo koszt pracowników, zaangażowania odpowiedniego sprzętu, czy wreszcie marżę wykonawcy. W przeciwnym wypadku wyjaśnienia będą miały charakter jedynie iluzorycznych i nie będą stanowiły wyjaśnienia elementów oferty, mających wpływ na wysokość cen, co może uzasadniać obowiązek zamawiającego odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Z tego względu dla zakwalifikowania oferty do dalszego postępowania nie jest wystarczające złożenie jakichkolwiek wyjaśnień, lecz wyjaśnień, które będą odpowiednio umotywowane, przekonujące, że zaproponowana oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej. ”

Wskazane orzeczenia wskazują, jakich standardów powinien przestrzegać podmiot wezwany do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny. Analizując w tym kontekście

wyjaśnienia złożone przez Inwemer w dniu 12 marca 2014 r. należy dojść do przekonania, że nie doszło do skutecznego udzielenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 PZP. Inwemer posługuje się bowiem ogólnymi stwierdzeniami, stanowiącymi (wspomniane w wyroku KIO 716/13) zapewnienia, że wykona ofertę.

Nie mogą skutecznie rozwiązać wątpliwości wykonawcy stwierdzenia, iż Inwemer „dokona optymalizacji organizacji usługi” w związku z realizacją innych umów na terenie Warszawy - w żaden sposób stwierdzenie to nie wyjaśnia, w jaki sposób miałyby dojść do obniżenia kosztów świadczonej usługi. Inwemer nie wskazuje, aby pracownicy skierowani do wykonania usługi na rzecz Zamawiającego mieli wykonywać również usługi na rzecz podmiotów trzecich (co można interpretować z deklaracji „optymalizacji organizacji usługi”) - nie ma więc Zamawiający informacji, w jakim zakresie działania takie ograniczyłyby koszty osobowe, oraz jak wpłynęłyby na dyspozycyjność pracowników, w tym również - czy wykonywanie przez pracowników obsługujących Zamawiającego, czynności na rzecz podmiotów trzecich, dałoby się w ogóle pogodzić z warunkami świadczenia usługi wynikającymi z SIWZ. Wobec lakoniczności wyjaśnień Zamawiający - oraz Wykonawca, nie mają możliwości weryfikacji twierdzeń, oraz wiarygodności cenowej oferty w tym zakresie.

Znajomość obiektu, na którą powołuje się Inwemer w podpunktach b) oraz c) wyjaśnień z dnia 12 marca 2014 r., również nie może być przyjęta przez Zamawiającego jako okoliczność rozwiewająca wątpliwości co do zaoferowanej ceny. Inwemer bowiem nie wskazał nawet orientacyjnie, w jaki sposób znajomość tych obiektów miałyby obniżyć koszty realizacji usługi. Co więcej, nie sposób uznać że wykonywanie usługi w roku 2012 daje Inwemer jakąkolwiek przewagę nad Wykonawcą - który wykonuje usługę do dnia dzisiejszego. W istocie więc, kwestia ta nie stanowi dla Inwemer przewagi nad konkurentami - podobnie jak możliwość wykorzystania do realizacji zamówienia zamortyzowanego sprzętu - którą to możliwość mają wszyscy wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia, i która z pewnością została przez nich wykorzystana na etapie kalkulowania ceny.

W wyjaśnieniach z 12 marca 2014 r., jedyną konkretną informacją przekazaną przez Inwemer, która mogłaby stanowić wskazówkę dla Zamawiającego przy ocenie oferty pod kątem zaoferowania rażąco niskiej ceny, jest informacja na temat planowanego miesięcznego dofinansowania do wynagrodzeń pracowników - na poziomie 32.600 zł. Jak wynika z informacji udzielonych przez Inwemer, dofinansowanie to miałyby być udzielane w oparciu o przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. W świetle podanych informacji, bez dodatkowych wyjaśnień (których Inwemer nie złożył, wbrew wezwaniu wystosowanemu przez Zamawiającego) podana kwota dofinansowania na poziomie 32.600 zł miesięcznie, jest niewiarygodna. Zgodnie z przepisem art. 26a wspomnianej wyżej ustawy, co zresztą

pokrywa się z wyjaśnieniami Inwemer, dofinansowanie do wynagrodzeń osób niepełnosprawnych dotyczy wyłącznie osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Zgodnie z dokumentacją przedstawioną przez Inwemer, w celu wykonania usługi będzie on dysponował dziesięcioma osobami świadczącymi pracę w ramach stosunku pracy. Pozostałe osoby będą zaangażowane na podstawie umowy cywilnoprawnej, wobec czego nie ma możliwości uzyskania dofinansowania do ich wynagrodzenia. W świetle obecnie obowiązujących przepisów, dofinansowanie do wynagrodzenia dla pracowników wykonujących usługę na rzecz Zamawiającego może wynieść od 1125 zł do 1512 zł. Oznacza to, że dla dziesięciu pracowników, nawet jeżeli wszyscy są niepełnosprawni, dofinansowanie może wynieść maksymalnie 15.120 zł miesięcznie - co nie pokrywa się z kwotą zadeklarowaną przez Inwemer. Nawet maksymalne dofinansowanie, w przypadku osób ze znacznym stopniem niepełnosprawności, lub wyższym wynagrodzeniem wypłacanym przez Inwemer, dla 10 osób może wynieść 24.000 zł - również znacznie poniżej kwoty wskazanej przez Inwemer, przy czym wówczas należy rozważyć, czy osoby takie będą w stanie wykonać usługę, oraz fakt iż podniesienie uposażenia pracowników, obok wzrostu dofinansowania pociąga za sobą również wzrost kosztów własnych Inwemer. Z powyższego wynika, że jedyna konkretna informacja zawarta w wyjaśnieniach z dnia 12 marca 2014 r. jest być może z uwagi na lakoniczność, informacją nierzetelną i niewiarygodną - i w ten właśnie sposób powinna zostać oceniona przez Zamawiającego.

Inwemer nie przedstawił ponadto żadnych danych dotyczących szacunkowego kosztu realizacji zamówienia, nie wspominając nawet o takich kwestiach jak podział kosztów na poszczególne kategorie (koszty osobowe, środki czystości, urządzenia i narzędzia, koszty nadzoru), z wyjaśnieniem zasadności przyjętych w kalkulacji wartości. Nie zostało wskazane, jaki jest zakładany przez Inwemer poziom rentowności, czy w zaoferowanej cenie uwzględniono ryzyka związane z realizacją zamówienia przez okres trzech lat, w postaci chociażby wzrostu wynagrodzeń, czy inflacji. Wobec powyższego, Zamawiający nie dysponuje informacjami, które pozwalałyby na rozwiązanie zaistniałego podejrzenia, że zaoferowana cena nie gwarantuje należytego wykonania zamówienia. O zaistnieniu takiego podejrzenia świadczy fakt, że Zamawiający wezwał do złożenia wyjaśnień.

W wyroku KIO 453/13, w którym Izba wskazała: „Samo wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust 1 ustawy stwarza wrzuszalne domniemanie, że cena złożonej oferty pozostaje rażąco niską. Zadaniem wezwanego wykonawcy jest obalenie rzeczzonego domniemanie. Dyspozycja normy art. 90 ust. 2 i 3 ustawy uprawnia zamawiającego do uznania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w przypadku, gdy wykonawca w wyjaśnieniach wykaże obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia. wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki

wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów, itp. Katalog okoliczności uzasadniających wysokość oferowanej ceny podany w art. 90 ust. 2 ustawy nie jest wyczerpujący. Ponadto, zwrot, że obiektywne czynniki mają być dostępne wykonawcy w sposób zindywidualizowany - nie oznacza, że nie mogą zostać wskazane takie okoliczności, jak często przywoływany argument prowadzenia działalności w znacznych rozmiarach. Ważna jest bowiem skala tego zjawiska - dostępna indywidualnie dla konkretnego wykonawcy - i jej możliwy i realny wpływ na wyliczenie ceny oferty. "

Odnosząc tezy zawarte w orzeczeniu na grunt niniejszej sprawy należy uznać, iż w stosunku do oferty złożonej przez Inwemer powstało domniemanie, że jej cena jest rażąco niska, które to domniemanie - z uwagi na szczątkowy i ogólny charakter wyjaśnień, nie zostało obalone, przy czym obowiązek jego obalenia spoczywał na Inwemer:

„ 1. Obowiązkiem wykonawcy wezwanego w trybie art. 90 ust 1 ustawy jest złożenie nie jakichkolwiek wyjaśnień, ale wyjaśnień umotywowanych, dających zamawiającemu przekonanie, że zaproponowana w ofercie cena nie jest ceną rażąco niską. Ogólnikowe twierdzenia zawarte w wyjaśnieniach i brak dokładnych danych co do uzyskiwanej pomocy publicznej uznać należy za niedostateczne i zasługujące na zastosowanie art. 90 ust 3 ustawy.

Zatem, w niniejszej sprawie: Zamawiający powziął wątpliwości co do ceny zaoferowanej przez Inwemer, wezwał Inwemer do złożenia wyjaśnień w przedmiocie zaoferowanej ceny, Inwemer nie złożył skutecznie wyjaśnień - nie można uznać pisma z dnia 12 marca 2014 r. za skuteczną odpowiedź na wezwanie Zamawiającego, wobec braku skutecznych wyjaśnień ze strony Inwemer, Zamawiający był zobowiązany do odrzucenia oferty Inwemer na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 4 w zw. z art. 90 ust. 3 PZP.

Fakt zaniechania odrzucenia oferty Inwemer, narusza wyrażoną w art. 7 PZP zasadę prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Mając na uwadze powyższe, konieczne jest, zdaniem odwołującego unieważnienie wyboru oferty dokonanego przez Zamawiającego, a w dalszej kolejności odrzucenie oferty Inwemer oraz powtórzenie czynności oceny pozostałych ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej - oferty złożonej przez Ever Grupa Sp. z o. o.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Zauważył, że pojęcie rażąco niskiej ceny nie jest zdefiniowane w ustawie i należy je każdorazowo odnieść do przedmiotu zamówienia oraz sytuacji rynkowej, którą obrazują ceny innych ofert złożonych w postępowaniu. Wskazał na orzecznictwo sądowe, w którym przyjmuje się, że charakter ceny rażąco niskiej można przypisać cenie, która jest niewiarygodna i nierealna w stosunku do obowiązujących cen rynkowych, punktem odniesienia do jej określenia jest przedmiot zamówienia i można przyjąć, że cena rażąco niska to taka, która jest nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień i ewentualnie innych ofert złożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W niniejszym postępowaniu zamawiający wezwał dwóch wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie elementów ceny, mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny oraz sposobu, w jaki te elementy wpłynęły na cenę złożonej przez te podmioty oferty. Zamawiający wskazał jednocześnie, iż cena wykonawcy Inwemer nie odbiega rażąco in minus od ceny zaoferowanej przez odwołującego i jest niższa od ceny oferty odwołującego jedynie o ok. 2,8% (ceny te to odpowiednio 1 919.702,23 zł i 1 977.141,57 zł). Zamawiający wskazał przy tym, że różnica pomiędzy cenami wynosi 53.439,34 zł, co w przybliżeniu odpowiada wartości jednomiesięcznego wynagrodzenia z tytułu świadczenia usługi sprzątnięcia przy okresie obowiązywania umowy – 36 miesięcy.

Zamawiający przedstawił treść otrzymanych wyjaśnień i uznał je za zasadne mając na uwadze zarówno wyjaśnienia, jak i analizę formularza ofertowego złożonego zgodnie z wymaganiami siwz. Uznał, że w treści wyjaśnień zostały powołane czynniki pozwalające na racjonalizację i obniżenie kosztów wykonania przedmiotu zamówienia tj. m.in. oszczędność metody wykonania zamówienia, sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej wykonawcy.

Zauważył, że w formularzu ofertowym wykonawca wymienił pozycje wynagrodzenia za poszczególne elementy usługi, a ceny jednostkowe tych usług są wyższe od cen jednostkowych wskazanych w formularzu ofertowym odwołującego – za wyjątkiem pozycji nr 1 dotyczącej „sprzątnięcia”, która to pozycja zaważyła na cenie całkowitej.

Zamawiający powołał art. 90 ust. 3 ustawy pzp stwierdzając, że odrzuca się ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a contrario zamawiający nie odrzuca oferty, gdy uzna, że nie zawiera ona ceny rażąco niskiej.

Wobec uznania wyjaśnień za pełne i wystarczające uznał, że domniemanie ceny rażąco niskiej zostało obalone. Wskazał także, że ciężar dowodu co do niewystarczalności

złożonych wyjaśnień dla uznania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na odwołującym.

Zamawiający po przeanalizowaniu kwestionowanych przez odwołującego wyjaśnień doszedł do przekonania, iż zarówno „optymalizacja organizacji usługi”, która wynika z usług realizowanych na rzecz podmiotów trzecich, jak i „znajomość obiektów i potrzeb zamawiającego” oraz „możliwość wykorzystywania do wykonywania przedmiotu zamówienia zamortyzowanego sprzętu” jest przesłanką uzasadniającą zmniejszenie kosztów wykonania usługi. Uznał, że wyjaśnienia te stanowiły logiczny ciąg przyczyn i skutków, z czego wywiódł, iż cena zaoferowana nie nosi znamion ceny rażąco niskiej. Wskazał także na status pracy chronionej posiadany przez wykonawcę i uzyskiwane dofinansowania do wynagrodzeń pracowników zatrudnionych w stosunku pracy, których liczba może być wyższa od wskazanej w ofercie, w toku realizacji umowy.

Zauważył, że wykonawca już na etapie składania ofert zgodnie z wymogami formularza ofertowego przedstawił dane dotyczące szacunkowego kosztu realizacji zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie, biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny oraz uwzględniając stanowiska stron przedstawione na piśmie i do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Potwierdzenie zarzutów odwołania da mu możliwość uzyskania zamówienia. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu danego zamówienia, a naruszenia przepisów ustawy powodują możliwość poniesienia przez niego szkody – utraty korzyści związanych z realizacją umowy.

Izba rozpoznała odwołanie z uwzględnieniem zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 ustawy pzp polegającego na ich niezastosowaniu w stosunku do oferty złożonej przez wykonawcę Inwemer. Przepis art. 90 ust. 3 ustawy Pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na jej cenę lub jeśli złożone wyjaśnienia potwierdzają, że została zaoferowana cena rażąco niska, co w orzecznictwie Krajowej Izby odwoławczej oraz Sądów Okręgowych interpretowane jest jako złożenie wyjaśnień, które nie przekonują, że cena oferty została skalkulowana w sposób prawidłowy, a należyte wykonanie zamówienia nie jest zagrożone. W rozpoznawanej sprawie nie było sporu co do zasadności wezwania wykonawców do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny tj. przeprowadzenia procedury z art. 90 ustawy pzp. Wysokość ceny zaoferowanej przez wykonawcę Inwemer oraz odwołującego w relacji do wartości przedmiotu zamówienia, uzasadniała wszczęcie takiej procedury. W sprawie zamawiający wezwał do wyjaśnień cytując postanowienia art. 90 ust. 1 ustawy bez wskazania, jakich konkretnie

informacji oczekuje, co oznacza, że po stronie wykonawcy leżał wybór sposobu wyjaśnienia i udowodnienia, że cena nie jest rażąco niska. W konsekwencji wykonawca mógł przedstawić swoją argumentację, a jej skuteczność podlegała ocenie zamawiającego, a w wyniku postępowania odwoławczego, Krajowej Izby Odwoławczej. Należy przy tym zauważyć, że zgodnie z wymogami formularza cenowego wykonawcy już w ofercie przedstawili ceny czterech rodzajów usług, których łączna wartość stanowiła cenę oferty. W trzech z nich, za wyjątkiem sprzątnia, ceny wybranego wykonawcy były wyższe od cen odwołującego. Natomiast łączna cena wykonawcy Inwemer była niższa od ceny odwołującego o ok. 2,8%. Przy takiej w istocie znikomej różnicy, wobec niespornego między stronami stwierdzeniu, iż cena odwołującego nie jest rażąco niska, przypisanie cenie wybranego wykonawcy waloru rażąco niskiej, byłoby nieracjonalne. Skoro bowiem uznano za realne wykonanie zamówienia za cenę na poziomie zaoferowanym, powyższe ceny powinny być uznane za rynkowe dla przedmiotowego zamówienia pomimo różnicy w stosunku do przedmiotu zamówienia. Skład orzekający ma przy tym świadomość, że przepisy ustawy wskazują na obowiązek odrzucenia oferty wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień (art. 90 ust. 3 ustawy pzp), którą to okoliczność podkreśla odwołujący. Jednakże w rozpatrywanej sprawie wykonawca złożył wyjaśnienia, których łącznie z kalkulacją ceny w ofercie nie można uznać za niezłożone lub złożone dla pozorów. Wykonawca wskazał także na status pracy chronionej posiadany przez niego i uzyskiwane dofinansowania do wynagrodzeń pracowników zatrudnionych w stosunku pracy, których liczba może być wyższa od wskazanej w ofercie, w toku realizacji umowy. W odniesieniu do kwestionowanej przez odwołującego kwoty dofinansowania do wynagrodzenia pracowników niepełnosprawnych wskazanej w wyjaśnieniach na 32 600 zł skład orzekający uznał, że odwołujący nie wykazał niemożności pozyskania takiej kwoty zarówno w ramach kalkulacji kosztów ogólnych wykonawcy, jak i możliwej do uzyskania w ramach przedmiotowego kontraktu w sytuacji zwiększenia liczby pracowników w toku wykonywania zamówienia przewidzianego na 36 miesięcy.

W ustalonych okolicznościach sporu Izba uznała, że zamawiający prawidłowo dokonał oceny wyjaśnień odwołującego uznając wyjaśnienia za wystarczające.

W konsekwencji izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego w toku postępowania naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 90 ust. 3 i art. 91 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp uznając, iż w świetle wyjaśnień wykonawcy nie zaszły przesłanki odrzucenia jego oferty, a tym samym odwołanie podlega oddaleniu.

Biorąc pod uwagę dokonane ustalenia orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: