

Sygn. akt: KIO 3223/22

WYROK

z dnia 22 grudnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 21 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 grudnia 2022r. przez wykonawcę **Gremedig Sp. z o.o. z siedziba w Częstochowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Wieluniu**

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu naruszenia art. 128 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2b i art. 117 ust. 4 ustawy pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy z powodu niespełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego doświadczenia oraz posiadanej zdolności technicznej
2. oddala odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp przez nieodrzucenie oferty zawiera rażąco niską cenę.
3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Gremedig Sp. z o.o. z siedziba w Częstochowie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez **Gremedig Sp. z o.o. z siedziba w Częstochowie** tytułem wpisu od odwołania.
4. zasądza od **Gremedig Sp. z o.o. z siedziba w Częstochowie na rzecz Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Wieluniu** kwotę **3 947 zł 20 gr** (słownie: trzy tysiące dziewięćset czterdzieści siedem złotych dwadzieścia

groszy) tytułem zwrotu poniesionych uzasadnionych kosztów, tj. wynagrodzenia i dojazdu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

.....

Sygn. akt: KIO 3223/22

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie podstawowym bez negocjacji o wartości nieprzekraczającej progów unijnych, na usługi pn: „Usługi w zakresie całodobowego transportu sanitarnego pacjentów i personelu medycznego oraz materiałów biologicznych”, ogłoszono w Biuletynie Zamówień Publicznych 2 listopada 2022 r., nr ogłoszenia 2022/BZP 00479838/01,

w zakresie Pakietu nr 1. Adres strony internetowej prowadzonego postępowania: www.szpital-wielun.pl, <https://platformazakupowa.pl/> pn/szpital_wielun

Odwołujący: Gremedig sp. z o.o. w Częstochowie wniósł dnia 5 grudnia 2022 r. odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego w Postępowaniu w postaci:

- 1) czynności wyboru dnia 30 listopada 2022 r. jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy — Konsorcjum: LUKASMED Ł.C. , Zielona Góra oraz Agamed Transport Medyczny R.B. , Bydgoszcz [dalej: „Wykonawca”], pomimo, że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską oraz wykonawca nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia oraz posiadanej zdolności technicznej;
- 2) zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy, pomimo że oferta zawiera rażąco niską cenę oraz zaniechania wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, pomimo że Wykonawca nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu w zakresie posiadanego doświadczenia oraz posiadanej zdolności technicznej;
- 3) zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Ustawy pzp: art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 poprzez nieodrżucenie oferty,

2. w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2b i art. 117 ust. 4 przez brak wezwania Wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

Odwołujący wnosi o uwzględnienie Odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 30 listopada 2022 r.,
2. ponownego zbadania i dokonania ocen złożonych ofert wszystkich wykonawców,
3. odrzucenia oferty Wykonawcy - z tego powodu, że zawiera rażąco niską cenę.

[naruszenie art. 224 ust. 6 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) PZPI

Oferta Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę, która jest o co najmniej 30% niższa od wartości zamówienia, ustalonej przed wszczęciem postępowania przez Zamawiającego. Wykonawca zaoferował cenę w wysokości 575.750,00 zł brutto.

Zamawiający wartość Zamówienia, ustalił na 880.000,00 zł brutto. Powyższe powoduje, że oferty z zaoferowaną ceną poniżej 616.000 00 zł brutto spełniają przesłanki o których mowa w art. 224 ust. 2 pkt 1 PZP. Pozostali wykonawcy, w tym Odwołujący zaoferowali ceny wyższe niż 616.000.00 zł brutto. Tylko oferta wykonawcy zawiera rażąco niską cenę.

Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Wykonawca dnia 20 listopada 2022 r. złożył wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny wraz z tabelą, zawierającą „szczegółowe zestawienie kosztów”. Zamawiający przyjął ww. wyjaśnienia za prawidłowe i wybrał ofertę Wykonawcy jako najkorzystniejszą. W ocenie Odwołującego złożone wyjaśnienia są lakoniczne i nie uwzględniają wszystkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia, a zostały przygotowane w oparciu o błędne założenia norm czasu pracy pracowników. Zgodnie z art. 224 ust. 4 PZP, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Oferta Wykonawcy powinna zostać odrzucona, gdyż Wykonawca nie wykazał że cena oferty nie jest rażąco niska.

Odwołujący odnosi się poniżej do każdej z pozycji, ujętej w wyjaśnieniach Wykonawcy oraz przedstawia koszty, których Wykonawca nie ujął w swoim zestawieniu:

Ad, 1) Koszty pracownicze

Zamawiający wymaga zatrudnienia kierowców na podstawie umowy o pracę. Wymaga także co najmniej dwóch pojazdów w gotowości przez 24 godziny na dobę przez 7 dni w tygodniu. Zatem roczna ilość godzin pracy kierowców zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, to co najmniej 2 kierowców x 24 godziny dziennie x 365 dni w roku = 17.520 godzin. Powyższa kalkulacja godzin pracy nie uwzględnia dodatkowych godzin pracy, związanych z potrzebą zapewnienia więcej niż dwóch pojazdów oraz ewentualnych nadgodzin dodatkowo płatnych dla pracowników.

Koszt rbg na 2023 r. należy wyliczyć następująco. Minimalne wynagrodzenie za pracę pracownika brutto wraz z kosztami pracodawcy w 2023 r. to koszt w wysokości 4.204,75 zł brutto od stycznia 2023 r. do czerwca 2023 r. oraz koszt w wysokości 4.33728 zł brutto od lipca 2023 r. do grudnia 2023 r. Zatem średni koszt jednego etatu w 2023 r., to kwota w wysokości 4.271 zł. Koszty zostały przyjęte na rok 2023 r., gdyż zamówienie ma być realizowane przez 12 miesięcy od 1 stycznia 2023 r.

Średniomiesięczny wymiar czasu pracy dla jednego pracownika to 168h oraz około 20 dni urlopu (dla pracownika bez stażu uprawniającego do większego wymiaru urlopu; urlop stanowi około 160h rocznie, co daje około 13,5h urlopu miesięcznie). Koszt rbg ponoszony przez wykonawcę wynosi około 27,64 zł brutto.

Mając na uwadze powyższe, minimalny koszt wynagrodzeń na cały okres realizacji przedmiotu umowy to kwota w wysokości 484.252,80 zł brutto (17.520h x 27,64 zł brutto).

Wykonawca w wyjaśnieniach oszacował, że koszty pracownicze wyniosą tylko kwotę 266.020 zł + 72.000 zł (za nadgodziny) 338.020 zł. Kwota jest znacząco zaniżona, pomimo że Wykonawca przyjął minimalne wynagrodzenie wyższe niż Odwołujący jako wynagrodzenie minimalne dla zatrudnionego w podmiocie leczniczym. Zaniżenie wynika z przyjęcia zbyt małej ilości godziny pracy, a tym samym przyjęcia zbyt małej ilości etatów na potrzeby realizacji zamówienia.

Istotne jest również to, że wyliczenie Wykonawcy:

- a) nie uwzględnia urlopów wypoczynkowych ani czasu wymaganego odpoczynku;
- b) przyjęto w nim jedynie 5 etatów, co przy dostępności 24h/7 dni w tygodniu jest zbyt mało, aby czas pracy kierowcy mógł być rozliczony zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa pracy i normami czasu pracy pracowników, a przy tym aby jednocześnie wykonać prawidłowo przedmiot zamówienia;
- c) uwzględnia nadgodziny bez poparcia ich wyczerpującym uzasadnieniem, na jakiej podstawie właśnie taka kwota została wzięta pod uwagę, tj. za ile godzin nadliczbowych zostaje doliczona, a skoro Wykonawca zakłada z góry nadgodziny to znaczy, że przyjął do swojego rozliczenia za mało etatów, aby zachować normy czasu pracy przewidziane przepisami powszechnie obowiązującego prawa dla pracowników
- d) nie uwzględnia kosztów pracy w niedziele, święta, w porze nocnej; oprócz transportów na potrzeby szpitala, w godzinach 18:00-8:00 wykonawca ma realizować transporty w ramach nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej (są to transporty pielęgniarki lub lekarza do pacjenta celem podania zastrzyków, stwierdzenia zgonu). Zatem na pewno będzie miał miejsce również transport w nocy i w weekend . Z własnego doświadczenia Odwołującego wynika, że w soboty i niedziele wyjazdy odbywają się w godzinach 9:00 - 12:00 na zastrzyki poranne i w godzinach 18:00 - 21 na zastrzyki wieczorne;
- e) nie uwzględnia dojazdów z miejsca postoju do Zamawiającego czy też kosztów, jakie poniesie Wykonawca na obsługę zamówienia (koszty koordynacji pracowników, koszty rozliczeń, itp.).

W rezultacie wyliczenia Wykonawcy są zaniżone w zakresie kosztów utrzymania pracowników w skali 12 miesięcy w ramach wymaganej przez Zamawiającego dostępności 24h/7dni w tygodniu, z uwagi na oszacowanie zbyt małej liczby pracowników skierowanych do realizacji zamówienia. Wykonawca przyjął w złożonych wyjaśnieniach błędne założenie, że Wykonawca przewiduje pracę w systemie dyżurowym — zmianyienne w dni robocze po 12 godzin oraz gotowość do pracy - „dyżur pod telefonem” w dni świąteczne oraz w godzinach nocnych!. Zamawiający wymaga dostępności 24/7, a to oznacza, że konieczne jest zapewnienie pracowników w każdy dzień w tygodniu, z uwzględnieniem norm czasu

pracy i dodatków, jakie przysługują pracownikom za pracę w porze nocnej, w weekendy oraz w święta.

Jeżeli Wykonawca zakłada świadczenie usług w wymiarze 12h przez dwie osoby, to konieczne jest zatrudnienie co najmniej 7 osób z uwzględnieniem zagwarantowania każdej osobie czasu wolnego od pracy (tak aby nie powstały nadgodziny), Wykonawca nie uwzględnił obowiązujących norm czasu pracy przy wyliczeniach, tak aby tych nadgodzin jednak uniknąć, gdyż praca w godzinach nadliczbowych powinna wynikać z nagłej potrzeby pracodawcy, a nie być działaniem zaplanowanym. Ponadto rocznie liczba nadgodzin nie może przekroczyć 416h dla jednego pracownika. Jeden kierowca może pracować maksymalnie 8h na dobę, czyli 40h tygodniowo, a w systemie równoważnego czasu pracy może pracować na zmianach po 12h na dobę, ale jednocześnie z zapewnieniem dnia wolnego. Przyjmując założenia Wykonawcy że pracownicy będą pracować po 12h na dobę, to powoduje, że w tygodniu wychodzą 168h pracy na dwóch karetkach, które muszą zostać podzielone pomiędzy pracowników, gdyż po danej zmianie pracownikowi przysługuje czas wolny. W ocenie Odwołującego wykonawca szacował wynagrodzenie tylko w ramach tygodnia pracy i nie uwzględnił kosztów pracy w weekendy. w porze nocnej ani w święta. Wykonawca nie uwzględnił w wyliczeniach również obowiązku zapewnienia dobowego i tygodniowego wypoczynku dla pracownika. W rezultacie założona przez Wykonawcę kwota w wysokości 6.000,00 zł brutto miesięcznie z przeznaczeniem na nadgodziny, 80/90 godzin (nadgodziny płatne min. ok 50% więcej).

Już samo to wskazuje, że Wykonawca poczynił błędne założenia i próbuje założoną mniejszą liczbę etatów zrekompensować przez godziny nadliczbowe. Odwołujący wskazuje również, że niezgodne z przepisami powszechnie obowiązującego prawa jest zakładanie konieczności zlecania pracy w godzinach nadliczbowych, gdy już z treści SWZ wynika, że konieczne jest zabezpieczenie świadczenia usług 24h/7 dni w tygodniu.

Przyjmując tylko koszty zatrudnienia 5 osób (5 etatów) tygodniowo można zapewnić dostępność karettek na 840h - nie licząc urlopów wypoczynkowych i L4 (1 68 h na etacie X 5 etatów = 840 godzin + ewentualne nadgodziny), a Zamawiający wymaga dostępności 1440h miesięcznie (Szpital chciał 2 karetki (2 pracowników) x 24 h na dobę x 90 dni średnio = 1440h). Przy 5 etatach przynajmniej jeden pracownik i tak w ww. konfiguracji przekracza wymiar czasu pracy. Wykonawca nie wyjaśnił w jaki sposób liczył nadgodziny dla kierowców, dlatego nie sposób się odnieść w tym zakresie do złożonych wyjaśnień. Możliwe byłoby zapewnienie obsady w systemie 3-zmianowym po 8h, wtedy 6 etatów zapewnia obsadę poniedziałek-piątek, Natomiast 8 etatów zabezpiecza obsadę w weekendy, aby nie przekroczyć tygodniowej normy czasu pracy. W rezultacie przyjęte przez Wykonawcę wyliczenia kosztów zatrudnienia kierowców skierowanych do realizacji zamówienia zostały znacząco zaniżone.

2) Koszty paliwa

Zamawiający przewidział, że wykonawca zrealizuje w ciągu 12 m-cy transporty na łączną ilość 175.000 km - co oznacza realizację około 480 km dziennie przez dwie karetki, czyli około 10 km/h jazdy. Powyższe wskazuje, że transporty będą realizowane całodobowo. Transport pacjentów to nie tylko jazda samochodem, ale także wnoszenie/ znoszenie pacjentów, oczekiwanie na badania lekarskie. itp. Zakładając, że wykonawca codziennie pokona około 10 kilometrów na dojazdy od swojej siedziby czy też do stacji paliw, to Wykonawca w skali 12 miesięcy pokona co najmniej około 182.300 km.

Zgodnie z pkt 16 Załącznika nr 1 do SWZ, koszt dojazdu do siedziby Zamawiającego należy wliczyć w cenę oferty, Zamawiający nie narzuca Wykonawcy miejsca postoju ambulansu w czasie oczekiwania na wyjazd. Jednocześnie Zamawiający informuje, że jest w stanie udostępnić Wykonawcy odpłatnie miejsca postojowe na terenie SPZOZ w Wieluniu. Wykonawca w wyjaśnieniach zadeklarował, że będzie ponosił koszty lokalowe „miejsca do wyczekiwania” (ujęte 18.000,00 zł brutto na ten cel), jednak nie uwzględnił kosztów dojazdu z tego miejsca do siedziby Zamawiającego, Dojazd do siedziby Zamawiającego celem podjęcia realizacji usługi stanowi koszt Wykonawcy. Wykonawca nie przedłożył dowodu, z którego wynika lokalizacja „miejsca wyczekiwania”, Zakładając, że każda karetka dziennie przejedzie około 10 km więcej, to trzeba będzie przejechać 182.300 km (10 km x 2 karetki x 365 dni +175.000 km z zamówienia = 182.300 km). Sumując koszty paliwa na te kilometry, to koszt około 126.333,90 zł ($182300/100 * 91 \text{ litrów} * 7,70 \text{ zł} = 126.333,90 \text{ zł}$).

Spalanie karetki to od 9-11 litrów na 100 km. Przyjmując wartości wskazane przez Wykonawcę tj. 9 litrów, Wykonawca musi ponieść koszt zakupu co najmniej 16.407 litrów paliwa, Obecnie cena paliwa wynosi około 7,70 zł (przy stawce VAT 8%). Jeżeli stawka VAT od dnia 01.01.2023 r. wzrośnie do wartości 23% VAT, paliwo będzie kosztowało około 8,80 zł.

Koszty paliwa niezbędne do obsługi przedmiotu zamówienia to kwota co najmniej 126.333,90 zł brutto (przy założeniu, że VAT na paliwo utrzyma się na poziomie 8% w 2023 r.).

Wykonawca wyliczył koszty paliwa na kwotę w wysokości 121.275,00 zł brutto, uwzględniając przejechanie jedynie 175 000 km (km płatne podane w SWZ przez Zamawiającego). Kwota ta nie obejmuje dodatkowych km na dojazdy do Zamawiającego ani tankowanie. Uwzględnia jedynie ilość km podaną przez Zamawiającego w formularzu cenowym, co powoduje, że przewidziany przez Wykonawcę koszt zakupu paliwa na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia jest większy niż wyjaśnił Wykonawca.

3) Koszty zapewnienia środków ochrony osobistej (nieaktualny w świetle § 1 pkt 5 wzoru umowy dot. Obowiązków zamawiającego)

4) Koszty pojazdów

Wykonawca w swoich kalkulacjach nie założył także zwykłych kosztów eksploatacji pojazdów. Odwołujący przedstawił koszty ponoszone przez niego podczas eksploatacji podobnych karetek. W karetkce czynności serwisowe kształtują się następująco:

wymiana oleju co 20.000 km - 600,00 zł, wymiana klocków hamulcowych przednich co 40.000 km — 350,00 zł, wymiana klocków hamulcowych tylnych co 60.000 km — 300,00 zł, wymiana tarcz hamulcowych przednich co 100.000 km- 1.000,00 zł, wymiana tarcz hamulcowych tylnych co 150.000 km — 1.500,00 zł, wymiana sprzęgła oraz koła dwumasowego co 200.000 km — 4.000,00 zł, komplet opon na 50.000 km — 1.500,00 zł.

Średni koszt napraw na 1 km to 0,11 zł brutto, czyli około 20.030 zł na realizację przedmiotu zamówienia, przy założeniu przejechania zakładanych przez Zamawiającego (płatnych) 175 000 km oraz kilometrów dodatkowych, o których mowa była powyżej.

Wykonawca w wyjaśnieniach nie przewidział żadnych kosztów utrzymania floty skierowanej do realizacji zamówienia. Zgodnie z pkt 8-9 Załącznika nr 1 do SWZ, Wykonawca będzie ponosił przez cały okres obowiązywania umowy wszystkie koszty niezbędne do utrzymania pojazdów w stanie pełnej sprawności technicznej, w tym koszty eksploatacyjne, koszty ubezpieczeń, a także koszty związane ze szkoleniem osób biorących udział w realizacji wliczone w cenę oferty. Wykonawca zobowiązany będzie do posiadania przez cały okres realizacji usług objętych umową oprócz obowiązkowego ubezpieczenia OC pojazdu także ubezpieczenia NNW kierowcy i pasażera. W rezultacie ww. koszty również powinny zostać ujęte w cenie, czego Wykonawca nie wykazał w swoich wyjaśnieniach.

Ponadto nie uwzględnił kosztów ubezpieczeń pojazdów oraz opłaty leasingu karetki (jedna karetka jest własnością PKO Leasing S.A.), co wskazuje, że Wykonawca ponosi koszty dotyczące wykonania umowy leasingowej. (Odwołujący dołącza przykładową fakturę leasingu na 48.000 zł rocznie. Ubezpieczenie OC, NW to koszt ok 2.000 zł rocznie na jedną karetkę, czyli 4.000 zł rocznie na dwie karetki. /1. faktura na opłatę leasingową; 2.składka OC i NNW;

na fakt rzeczywistych kosztów utrzymania pojazdów skierowanych do realizacji zamówienia./

Wykonawca dodatkowo w wyjaśnieniach podał koszty utrzymania miejsca postojowego w Wieluniu, ale nie poparł ich żadnymi dowodami (choćby umową najmu). Powyższe powoduje, że ten koszt nie może zostać uznany za udowodniony. Aczkolwiek na potrzeby wyliczeń Odwołujący przyjął podaną przez Wykonawcę kwotę w wysokości 18.000 zł rocznie na wynajem „miejsca do wyczekiwania” Wykonawca nie wykazał jednak czy to wyłącznie kwota czynszu, czy także uwzględniająca opłaty za media.

Łączne rzeczywiste koszty wykonawcy realizacji przedmiotu zamówienia na okres 12 m-cy wynoszą dla wykonawcy — kwotę około 712.616,70 zł brutto, na co składają się:

1 koszty eksploatacji pojazdów — 20.030,00 zł,

2. koszty zakupu paliwa do pojazdów 126.333,90 zł,
3. ubezpieczenia pojazdów — 4.000,00 zł,
4. leasing jednej karetki — 48.000,00 zł,
5. wynagrodzenia pracowników — 484.252,80 zł,
6. wynajem lokalu (koszt przyjęty przez Wykonawcę w wyjaśnieniach) 18.000,00 zł,
7. koszty środków ochrony osobistej — 12.000,00 zł.

Odwołujący podnosi także, że Wykonawca w treści wyjaśnień wskazał, że osiąga oszczędności w kwocie około 60.000 zł brutto rocznie, co może obniżyć przewidywany koszt realizacji zamówienia. Jednak Wykonawca nie przedstawił dowodów, że faktycznie takie usługi świadczy i na czym dokładnie polegają te oszczędności, jak również że faktycznie takie oszczędności w skali roku są przez Wykonawcę osiągnane. Wykonawca przedłożył wyłącznie swoje oświadczenie bez poparcia dowodami. W ocenie Odwołującego przy założeniu przez Zamawiającego na 12 miesięcy transportów w ilości 175 000 km praktycznie niemożliwe jest jednoczesne świadczenie usług dla innych podmiotów przez te same pojazdy i pracowników. Nawet gdyby przyjąć takie wyjaśnienia, to nie oznacza, że wykonawca nie musi uwzględniać kosztów eksploatacji pojazdów oraz ich utrzymania w kosztach realizacji zamówienia, gdyż jest to koszt stały, który powinien zostać uwzględniony na każdą realizowaną umowę.

Wykonawca zaoferował cenę w wysokości 575.570 zł brutto. Odwołujący podnosi, że same koszty realizacji zamówienia liczone przez Odwołującego przekraczają cenę Wykonawcy. Z wyliczeń Odwołującego wynika, że wykonawca w ogóle nie osiągnie zysku w wyniku realizacji zamówienia za podaną cenę.

Reasumując powyższe, wyjaśnienia Wykonawcy są lakoniczne, nierzeczywiste oraz niepoparte żadnymi dowodami.

Odwołujący podnosi, że Wykonawca nie obalił domniemania, że jego oferta zawiera rażąco niską cenę. Odwołujący wykazał w niniejszym odwołaniu, że Wykonawca nie uwzględnił wszystkich kosztów, składających się na realizację przedmiotu zamówienia, jak również to, że zaniżył koszty dotyczące zatrudnienia minimalnej liczby pracowników, pomijając obowiązujące normy czasu pracy. Co więcej, Wykonawca wraz z wyjaśnieniami nie przedłożył żadnego dowodu, potwierdzającego jego twierdzenia. Odwołujący tym samym podnosi, że oferta Wykonawcy powinna zostać odrzucona.

W ocenie Odwołującego wyjaśnienia są lakoniczne i nie pokrywają się ze złożoną tabelą kosztów ani nie uwzględniają faktycznych minimalnych kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, w szczególności co do zagwarantowania odpowiedniej liczby kierowców do świadczenia usług.

Wskazano wyrok KIO 1197/21, KIO 600/21. KIO nakazała odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 p.z.p.

Odwołanie jest zasadne, gdyż zachodzi potrzeba konwalidacji wadliwego zaniechania Zamawiającego. Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny złożone przez Wykonawcę są zbyt ogólne, lakoniczne i nierealne, a dodatkowo nieoparte żadnymi dowodami, co powoduje, że oferta Wykonawcy powinna zostać odrzucona,

III. [naruszenie art. 128 ust. 1 PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) i art. 117 ust. 4 PZP] Zarzut w części uwzględniony, w pozostałej cofnięty.

Zamawiający: Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Wieluniu w odpowiedzi na odwołanie wniósł o:

1. oddalenie odwołania w części dotyczącej zarzutów w zakresie ceny rażąco niskiej oraz konieczności uznania oferty Odwołującego za najkorzystniejszą oraz braku dysponowania pojazdem spełniającym normy PN EN 1789 lub równoważnej

2. Jednocześnie Zamawiający uwzględni odwołanie w pozostałej części tj.

– w zakresie konieczności powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i weryfikacji wybranego Wykonawcy w zakresie spełnienia warunku doświadczenia oraz zdolności technicznej

– zaniechania wezwania wybranego wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

Uzasadnienie:

W zakresie zarzutów braku weryfikacji warunku doświadczenia oraz zdolności technicznej zamawiający uwzględnił odwołanie i przeprowadził postępowanie wyjaśniające. Wobec wyników tego postępowania odwołujący cofnął zarzut.

Ad 1) Cena rażąco niska (zarzut podtrzymany)

W zakresie ceny rażąco niskiej Zamawiający wskazuje, że zgodnie z dyspozycją art. 224 ust. 1 wszczął postępowanie wyjaśniające. W tym celu wezwał wybranego Wykonawcę do złożenia stosownych wyjaśnień. W określonym terminie Wykonawca złożył wymagane wyjaśnienia. Przedmiotowe wyjaśnienia zostały przez Zamawiającego uznane za wiarygodne, co stało się podstawą do wyboru oferty jako oferty najkorzystniejszej.

Dowód: – wezwanie do złożenia wyjaśnień – wyjaśnienia wybranego Wykonawcy.

Zamawiający w pierwszej kolejności wskazuje, że Odwołujący nie wykazał, że wybrana oferta jest z ceną rażąco niską. Nie przedstawił w tym zakresie przekonujących dowodów. Przedstawiona w odwołaniu kalkulacja jest kalkulacją własną Odwołującego, a nie

wybranego Wykonawcy. Tym samym Zamawiający nie ma podstaw prawnych do przyjęcia kalkulacji Odwołującego jako jedynie prawidłowej i na tej podstawie prawnej dokonać odrzucenia oferty wybranego Wykonawcy. Co istotne Odwołujący podnosi, że Wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie sposobu kalkulacji cenowej, gdy tymczasem Odwołujący też takiej kalkulacji nie przedstawił. Jak słusznie wskazano w wyroku KIO 633/22 "dowiedzenie wystąpienia zjawiska rażąco niskiej ceny nie polega na wskazaniu niektórych pozycji z kosztorysu ofertowego przeciwnika. Odwołujący powinien wykazać, że obiektywnie ta cena jednostkowa nie spełnia podstawowych wymogów jej realności".

Dowód: – kalkulacja Odwołującego

Nadmieniamy, że sposób wyliczenia kosztów usługi został pozostawiony swobodzie wykonawcy. Wykonawca kalkulował cenę w oparciu o własną kalkulację. Zamawiający w tym zakresie nie wprowadził żadnych wymogów i nie narzucał żadnych warunków dotyczących kosztów pracowniczych oraz norm czasu pracy. Wyliczenia w tym zakresie Odwołującego są wyliczeniami oparte na błędnych założeniach oraz nie uwzględniają specyfiki przedmiotu zamówienia. W wyjaśnieniach z 20.11.2022 roku Wykonawca wyraźnie oświadczył, że wyliczając koszty pracownicze uwzględnił wynikają z powiększenia najniższego wynagrodzenia w podmiocie leczniczym (3680 zł brutto) koszty pracodawcy, tj. ZUS i Urząd Skarbowy. Z tego tytułu całkowity koszt wynagrodzenia miesięcznego brutto jednego pracownika wynosi 4.433,67 zł. Powyższa kalkulacja w ocenie Zamawiającego jest wiarygodna.

Dodatkowo Wykonawca wskazał, że przewiduje pracę w systemie dyżurowym – zmiany dzienne w dni robocze po 12 godzin oraz gotowość do pracy - „dyżur pod telefonem” w dni świąteczne oraz w godzinach nocnych. W związku z brakiem możliwości dokładnego wyliczenia ilości nadgodzin wyjazdowych, oszacowano na ten cel kwotę około 72.000 zł brutto. Wskazana kalkulacja jest dla Zamawiającego w pełni wiarygodna.

Zamawiający zgadza się z Wykonawcą, że w Załączniku nr 1 do SWZ („Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia i wymagań zamawiającego dotyczących sposobu realizacji usług”) wyraźnie wpisano, że w punkcie 4 dopuszcza gotowość przez 24 godziny na dobę przez 7 dni w tygodniu, w tym święta i dni wolne od pracy oraz w punkcie 5 dopuszcza podstawienie kierowcy wraz z ambulansem w czasie do 60 minut. Takie uregulowanie pozwala na optymalne zorganizowanie usługi i wyeliminowanie tzw. "pustych przejazdów". Podkreślenia wymaga, że wybrany Wykonawca może łączyć usługi z innymi usługami dzięki czemu jest możliwe obniżenie ceny usługi świadczonej przez Wykonawcę. Jak słusznie wskazał Wykonawca w wyjaśnieniach taka organizacja pracy pozwala na wykonanie dodatkowych usług przez Wykonawcę, np. obsługę Stacji Dializ w Wieluniu (pacjentów leżących oraz nie poruszających się samodzielnie, potrzebujących pomocy drugiej osoby) i prywatnych

transportów medycznych, co daje szacunkową kwotę około 60.000 zł brutto rocznie, o którą można zmniejszyć przewidywane koszty podstawowych usług.

Odwołujący przyjął błędne założenia co do wyliczenia kosztów pracowniczych. Pominął istotną okoliczność, że zatrudnieni kierowcy poza godzinami pracy wynikającymi z etatu mogą pełnić dyżur pracowniczy, który nie jest czasem pracy w rozumieniu przepisów KP. Dyżur zgodnie z przepisami prawa to pozostawanie w gotowości do wykonywania pracy, można go pełnić w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym przez pracodawcę, a więc również w domu. Istotą dyżuru jest to, iż pracownik nie wykonując pracy oczekuje na zdarzenia, które będą wiązały się z koniecznością jej wykonania. Czas dyżuru wlicza się do czasu pracy tylko wtedy, gdy pracownik rzeczywiście wykonał pracę w jego trakcie. Tym samym Wykonawca jest w stanie wykazać oszczędności, które przekładają się na koszt kalkulacji oferty. Warto zauważyć, że Wykonawca zatrudnia 5 osób na umowę o pracę, ma do obstawienia 2 karetki 24h/7 dni w tygodniu. Możemy założyć, iż na jedną karetkę mamy 2,5 etatu czyli 400 godzin, do obstawienia mamy 720 godzin, czyli różnicę pokrywamy gotowością (oczywiście zgodnie z przepisami prawa).

W świetle powyższego kalkulacja ceny ofertowej Wykonawcy jest w pełni uzasadniona, a wyliczenia przedstawione przez Odwołującego w tym zakresie są niewiarygodne. Tym samym zarzuty podniesione w odwołaniu są gołosłownymi stwierdzeniami.

Odnosząc się z kolei do kosztów paliwa wskazuje, że są one w ocenie Zamawiającego skalkulowane w sposób prawidłowy. Koszty dojazdów do stacji paliw nie muszą być wliczane dodatkowo do ceny usługi. Racjonalny wykonawca w tym zakresie optymalizuje swoje działania, i tankowania z reguły są wykonywane "przy okazji". Nikt nie nadkłada 10 km aby dojechać zatankować. W związku z powyższym brak jest podstaw prawnych do wliczania dodatkowych kosztów na dojazdy do stacji, jak sugeruje Odwołujący. Skalkulowane przez Wykonawcę koszty są realne i w żadnym wypadku nie są zaniżone.

Zamawiający wskazuje, że ma możliwość udostępnienia miejsca wyczekiwania, co również przekłada się na zmniejszenie ilości kilometrów, jakie musi przejechać Wykonawca, a tym samym obniżenia kosztów realizacji usługi.

Odnosząc się do wyliczeń Wykonawcy co do kosztów utrzymania pojazdu wskazuje, że wyliczenia są oparte na założeniu, że wskazane czynności mają być wykonane. Pominęto przy tym, że Wykonawca może mieć pojazdy po przeglądzie serwisowym, mieć wymieniony olej, mieć nowe opony, oraz wymienione hamulce. Nie ma podstawy do przyjęcia założenia, że te czynności muszą być w ogóle podczas świadczenia usług wykonane. Np. wymiana koła dwumasowego co 200 tys. km czy pozostałe czynności serwisowe wskazane przez Odwołującego nie muszą być w ogóle wykonywane.

Odwołujący wskazuje, że Wykonawca nie uwzględnił leasingu na potwierdzenie czego przedstawił własne faktury i dowód ubezpieczenia. Trudno na podstawie tych faktur dowodzić, że wybrany Wykonawca nie wkalkulował w cenę oferty, tych kosztów.

Dodatkowo Zamawiający wskazuje, że aktualnie usługi transportu sanitarnego dla Zamawiającego świadczone są za stawkę 4,05 zł/km, ale przy zapewnieniu do dyspozycji Zamawiającego 1 ambulansu tylko z kierowcą oraz 1 ambulansu z kierowcą i sanitariuszem. Ceny zaoferowane przez Wykonawcę są niższe od cen na jakich do tej pory były świadczone usługi, z uwagi na fakt, iż w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający wymagał 2 pojazdów (ambulans) tylko z kierowcą, co przedkłada się na koszty osobowe. Tym samym trudno uznać, że Wykonawca nie skalkulował oferty w sposób prawidłowy.

Dowód: – umowa na usługi transportu sanitarnego - ceny usług , – wyjaśnienia Wykonawcy – załącznik nr 1 - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia i wymagań Zamawiającego – faktura za leasing i oc Odwołującego

Oceniając wyjaśnienia Zamawiający opierał się, na tym, że wybrany Wykonawca wykazuje się również zyskiem.

Odnosząc się z kolei do zarzutów braku dowodu Zamawiający wskazuje, że Wykonawca

Kierując się powyższym Zamawiający uznał, że wyjaśnienia Wykonawcy są wiarygodne i wystarczające co stanowiło podstawę do wyboru tejże oferty jako najkorzystniejszej.

Strony postępowania odwoławczego przedstawiły stanowiska na rozprawie.

Odwołujący poparł odwołanie z uwzględnieniem zakresu wynikającego z oświadczeń przedstawionych na posiedzeniu. Podtrzymał zatem zarzut rażąco niskiej ceny oferowanej przez wybranego wykonawcę, co powinno skutkować odrzuceniem tej oferty. Przypomniał, że ciężar dowodu co do okoliczności odmiennych obciążeń w tym zakresie i w tym postępowaniu zamawiającego wobec braku przystąpienie do postępowania. Przypomniał wymóg zatrudnienia osób w stosunku pracy z zasadami określonymi w kodeksie pracy. Uznał że wyliczenia kosztów osobowych zostały zaniżone przez przyjęcie, iż usługę będzie świadczyć 5 osób co jest niewystarczające nawet przy założeniu dyżuru, które zasadniczo nie są wliczane w czas pracy. Zauważył, że nie uwzględniono jednak wymogu udzielania czasu wolnego za dyżury i faktu, że w okresie dyżuru też może być wykonywana praca. Stwierdził, że wyjaśnienia wykonawcy dotyczą tylko dni roboczych bez weekendów, natomiast obowiązuje wymóg świadczenia usługi w okresie 24/7. Ocenia, iż rzeczywista potrzeba to 8 etatów na obsługę 2 pojazdów. Zauważył, że w wyjaśnieniach nie wskazano sposobu rozliczenia założonych nadgodzin. Neguje tezę że dyżur eliminuje puste przejazdy. Brak jest wyliczenia oszczędności z racji wykonywania dodatkowych innych usług a przy tym założeń i wymagane wielkości w rzeczywistości uniemożliwiają łączenie pracy. Stwierdził

brak uwzględnienia w kalkulacji innych niż koszty paliwa innych kosztów rzeczowych dotyczących utrzymania pojazdów. Zauważył, że zamawiający interpretuje treść wyjaśnień wykraczając poza ich literalne brzmienie. Przypomniał, iż najistotniejszym czynnikiem są koszty pracownicze. Zauważył, że z OPZ nie wynika opis zakresu usług NPL. Podkreślił zgodność ceny własnej oferty z oszacowaniem zamawiającego. Wskazał na nieuwzględniony, a przewidywany wzrost wielkości elementów kosztotwórczych w przyszłym roku w szczególności paliwo i VAT (podatek VAT jest kosztem z uwagi na zwolnienie usług transportu medycznego)

Zamawiający przypomniał cenę wybranej oferty, a w tym koszty pracownicze oraz pozostałe. Stwierdził, że wykonawca realizuje obecnie umowę ze stacją dializ usytuowaną w tej samej siedzibie. W czasie dializy pacjenta co najmniej 3 godziny jest dyspozycyjny (wiedza własna zamawiającego). Stwierdza brak potrzeby szczególnych dojazdów do stacji paliw. Wskazał, że wezwanie do wyjaśnień nie precyzowało oczekiwanej metody kalkulacji, a otrzymana, w jego ocenie pozwalała na ocenę realności ceny. Przypomniał, że obecnie analogiczne usługi są realizowane dwoma pojazdami z obsługą 2 kierowców plus sanitariusz. Wymóg został zmniejszony w przedmiotowym postępowaniu o jeden etat, co pozwala na zmniejszenie kosztów w stosunku do dotychczasowych, które są porównywalne do wycień odwołującego przedstawionych w ofercie. Stwierdził, że usługi nocne i świąteczne są świadczone sporadycznie i jedynie w sytuacji, gdy niemożliwy jest dojazd personelu medycznego we własnym zakresie. Stwierdzenie to opiera na dotychczasowym doświadczeniu. Przypomniał, że środki czystości i środki ochrony osobistej zgodnie z § 1 umowy jest świadczeniem ze strony zamawiającego. Stwierdził, że koszty obsługi leasingu pojazdów mogą być różnie skalkulowane i kwota podana przez odwołującego nie musi być miarodajna, a rzeczywiste koszty mieszczą się w kosztach innych niż pracownicze. Wskazał na różnice cen wykonawców.

Uznał, że nie wyspecyfikowane szczegółowo koszty oferty mieszczą się w kwocie 98 204 zł.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu odwołania na rozprawie z udziałem stron, wzięwszy pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść oferty uznanej przez zamawiającego za najkorzystniejszą oraz treść wyjaśnień wykonawcy, który tę ofertę złożył, a nadto stanowiska stron przedstawione na piśmie oraz ustnie do protokołu rozprawy stwierdza, co następuje.

Interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia po uprzednim uwzględnieniu odwołania ze skutkiem w postaci odrzucenia oferty konkurenta, jest oczywisty w znaczeniu nadanym temu

interesowi jako materialnoprawnej przesłanki korzystania ze środka ochrony prawnej, jest oczywisty w sprawie rozpatrywanej.

Skład orzekający uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie zarzutu dotyczącego ceny rażąco niskiej w ofercie wybranej zamawiający w toku badania złożonych ofert przeprowadził postępowanie wyjaśniające, w wyniku którego wykonawca przedstawił stosowne wyjaśnienia, a te zostały uznane za wiarygodne, co stało się podstawą do wyboru oferty jako oferty najkorzystniejszej.

Należy zauważyć, że zamawiający nie postawił wymogów co do sposobu udzielenia wyjaśnień, w tym np. metody kalkulacji ceny i stopnia jej szczegółowości.

Istotnie wykonawca przedstawił wyjaśnienia w wersji tekstowej oraz ujęciu tabelarycznym. Stopień szczegółowości rzeczywiście jest niższy od kalkulacji opracowanej przez odwołującego na potrzeby argumentacji odwołania.

W tym miejscu należy zauważyć, że wyliczenia odwołującego przedstawione w uzasadnieniu opierają się na założeniach, które po części są wadliwe. Do takich należy przyjęcie nadmiarowej niezbędnej liczby etatów w planowanej usłudze, co przy przeważającym udziale kosztów pracowniczych w zamówieniu ma walor znaczący. Ponadto wykonawca błędnie wliczył do kosztu i w efekcie ceny usługi, koszty środków ochrony osobistej, które zgodnie z planowaną umową są kosztami ponoszonymi przez zamawiającego. Za wiarygodne przyjął też skład orzekający wyjaśnienia zamawiającego oparte na doświadczeniu własnym, że obciążenie pracą karetek z obsługą w okresie dni wolnych od pracy (niedziele i święta) jest sporadyczne z uwagi na przyjęty system pracy personelu medycznego w tych dniach.

Izba uznaje za poprawne wnioskowanie zamawiającego, iż w wyniku analizy kalkulacja ceny ofertowej wykonawcy może być uznana za uzasadnioną, a tym samym tzw. Domniemanie ceny jako rażąco niskiej, zostało przez wykonawcę obalone przy pomocy złożonych wyjaśnień.

W konsekwencji wobec stwierdzenia, że zamawiający w prowadzonym przez siebie postępowaniu nie naruszył przepisów ustawy, Izba uznaje że odwołanie podlega oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: