

Sygn. akt: KIO 383/22

WYROK
z dnia 8 marca 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Kot

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 marca 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lutego 2022 roku przez wykonawcę **K. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Handlowe Eksport - Import K. N. z siedzibą w Płocku** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Wojewódzki Szpital Dziecięcy im. J. Brudzińskiego w Bydgoszczy z siedzibą w Bydgoszczy**

przy udziale wykonawcy **W. Z. prowadzącego gospodarczą pod firmą: VENTMAX W. Z. z siedzibą w Białymstoku**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu - Wojewódzkiemu Szpitalowi Dziecięcemu im. J. Brudzińskiego w Bydgoszczy z siedzibą w Bydgoszczy:
 - 1.1. unieważnienie czynności wyboru oferty W. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: VENTMAX W. Z. z siedzibą w Białymstoku jako oferty najkorzystniejszej,
 - 1.2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty W. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: VENTMAX W. Z. z siedzibą w Białymstoku jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego – Wojewódzki Szpital Dziecięcy im. J. Brudzińskiego w Bydgoszczy z siedzibą w Bydgoszczy i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych 00/100) uiszczoną przez wykonawcę K. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Handlowe Eksport - Import K. N. z siedzibą w Płocku tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 567,00 zł (słownie: trzy tysiące pięćset sześćdziesiąt siedem złotych 00/100) poniesioną przez wykonawcę K. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Handlowe Eksport - Import K. N. z siedzibą w Płocku tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika,
- 2.2. zasądza od zamawiającego - Wojewódzkiego Szpitala Dziecięcego im. J. Brudzińskiego w Bydgoszczy z siedzibą w Bydgoszczy na rzecz wykonawcy K. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Handlowe Eksport - Import K. N. z siedzibą w Płocku kwotę 11 067,00 zł (słownie: jedenaście tysięcy sześćdziesiąt siedem złotych 00/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w kwocie 7 500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych 00/100) oraz z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika wykonawcy K. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Handlowe Eksport - Import K. N. z siedzibą w Płocku w kwocie 3 567,00 zł (słownie: trzy tysiące pięćset sześćdziesiąt siedem złotych 00/100).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 roku poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Wojewódzki Szpital Dziecięcy im. J. Brudzińskiego w Bydgoszczy z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: „Zamawiający” oraz „Szpital”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 roku poz. 1129 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na usługi czyszczenia kanałów wentylacyjnych central wentylacyjnych (Nr sprawy: 37/2021/TP) (dalej: *Postępowanie*”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 8 grudnia 2021 roku pod numerem: 2021/BZP 00304101/01.

W dniu 7 lutego 2022 roku Zamawiający poinformował wykonawców o wyniku Postępowania.

14 lutego 2022 wykonawca K. N. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Biuro Handlowe Eksport - Import K. N. z siedzibą w Płocku (dalej: „Odwołujący” oraz „P. N.”) wniósł odwołanie od czynności podjętych przez Zamawiającego w Postępowaniu polegających na wyborze oferty najkorzystniejszej zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz od zaniechania odrzucenia tej oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp oraz art. 224 ust. 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy W. Z. prowadzącego gospodarczą pod firmą: VENTMAX W. Z. z siedzibą w Białymstoku (dalej: „VENTMAX” oraz „W. Z.”), w związku z tym, że złożył on ogólnikowe i nierzetelne wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny, nie poparte kompletem dowodów na potwierdzenie wyliczeń, a także nie odniósł się do zgodności wyliczonej ceny z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Tym samym wykonawca ten nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia;
- 2) art. 16 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w tym wybór oferty najkorzystniejszej zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty wykonawcy VENTMAX jako oferty najkorzystniejszej;
- 3) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej;
- 4) obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że wyjaśnienia złożone przez wykonawcę VENTMAX nie spełniają wymagań ustawowych z uwagi na to, że W. Z. nie odniósł się w wyjaśnieniach do zgodności wyliczonej ceny z przepisami z zakresu praca pracy i zabezpieczenia społecznego.

Ponadto P. N. podniósł, że VENTMAX złożył ogólnikowe i nierzetelne wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny, nie poparte kompletem dowodów na potwierdzenie wyliczeń. Odwołujący podkreślił, że VENTMAX przedstawił jedynie koszty widoczne, dające się w łatwy sposób oszacować, aby wykazać że cena nie jest rażąco niska. Wykonawca VENTMAX zamierza wykonać prace w okresie 30 dni. Nie podaje informacji czy chodzi o dni robocze czy kalendarzowe. W ocenie Odwołującego ma to znaczenie ze względu na obwarowania obowiązkowymi dodatkami za godziny nadliczbowe, prace w weekendy, itp. Nadto Piotr Nowakowski wskazał, że wykonawca VENTMAX nie uwzględnił w kalkulacji kosztów z tytułu zużycia sprzętu, funkcjonowania firmy, kosztów administracyjnych, kosztów nadzoru. Jak wskazał Odwołujący wykonawca VENTMAX wycenił jedynie czyszczenie + dezynfekcję + koszty samego badania próbek bakteriologicznych w laboratorium, zapominając o obowiązku zbadania grubości osadu. W skład elementu badania grubości osadu wchodzi: materiał, sprzęt, robocizna. P. N. podniósł również, że W. Z. nie odniósł się do kosztu montażu filtrów HEPA oraz kosztu wykonania pomiaru. Ponadto Odwołujący zaznaczył, że w wyjaśnieniach wykonawcy VENTMAX brak jest kosztu mobilizacji z Białegostoku do Bydgoszczy (490 km i 5h jazdy samochodem) jak i kosztu demobilizacji. W ocenie P. N. w wyjaśnieniach wykonawcy VENTMAX nie ma odniesienia do pozycji nr 1 – 12 Opisu przedmiotu zamówienia (dalej: „OPZ”). W wyjaśnieniach jest tylko informacja dotycząca zakupu płynu do dezynfekcji, natomiast W. Z. nie wykazał szczegółowej kalkulacji z podstawowym podziałem na: materiały oraz sprzęt. Odwołujący stwierdził również, że w wyjaśnieniach wykonawcy VENTMAX nie uwzględniono kosztów związanych z utrzymaniem urządzeń pomiarowych, które podlegają cyklicznej kalibracji, jeśli firma je posiada i nie korzysta z podwykonawcy, a także ubezpieczeniem firmy, które każdy z wykonawców winien posiadać bez względu na wymóg Zamawiającego.

P. N. wskazał, że wyjaśnienia wykonawcy VENTMAX w zakresie wyliczenia ceny są ogólnikowe i nierzetelne. Nie zostały też poparte kompletem dowodów na potwierdzenie wyliczeń. Ponadto zdaniem Odwołującego nie było podstaw do ponownego wezwania Wiesława Zdanowicza do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty. W związku z tym – w ocenie Odwołującego - oferta wykonawcy VENTMAX powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Zamawiający nie złożył odpowiedzi na odwołanie na piśmie, lecz prezentując swoje stanowisko na rozprawie podał, że zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie, gdyż są całkowicie pozbawione podstaw prawnych. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Wykonawca W. Z. prowadzący gospodarczą pod firmą: VENTMAX W. Z. z siedzibą w Białymstoku wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także złożone dowody, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Ponadto Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca W. Z. prowadzący gospodarczą pod firmą: VENTMAX W. Z. z siedzibą w Białymstoku (dalej: „Przystępujący”).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Zgodnie z rozdziałem III ust. 1 Specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi czyszczenia kanałów wentylacyjnych central wentylacyjnych zgodnie z wymaganiami określonymi w OPZ stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ. Przewidywany termin realizacji zamówienia to 48 miesięcy od daty obowiązywania umowy (rozdział IV ust. 1 SWZ).

Stosownie do treści protokołu postępowania wartość szacunkowa zamówienia wynosi 500 000,00 zł. Zamawiający wskazał, iż na sfinansowanie zamówienia zamierza przeznaczyć kwotę w wysokości 615 000,00 zł brutto. Przystępujący złożył ofertę w Postępowaniu, w której zaoferował zrealizowanie zamówienia za cenę w wysokości 245 754,00 zł brutto.

Pismem z dnia 5 stycznia 2022 roku Zamawiający skierował do W. Z. wezwanie o następującej treści: *„Działając na podstawie art. 224 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) Zamawiający wzywa Wykonawcę, do złożenia wyjaśnień, iż zaoferowana przez niego cena nie ma charakteru rażąco niskiej, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty złożonej w postępowaniu. Cena zaproponowana przez Wykonawcę w ofercie jest o 60,04% niższa od szacunkowej wartości zamówienia, co wzbudziło wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości realizacji zamówienia za zaoferowaną cenę. Wyjaśnienia Wykonawcy wraz z dowodami powinny wskazywać obiektywne czynniki, okoliczności lub inne uwarunkowania, które spowodowały przyjęcie przez Wykonawcę kalkulacji powodującej zaoferowanie wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę. Wykonawca udzielając wyjaśnień winien uwzględnić elementy składowe ceny, które miały wpływ na kalkulacje ceny w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 224 ust. 4 w związku z art. 224 ust. 3 pkt 4 oraz pkt 6, w celu wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, Zamawiający wzywa Wykonawcę także do złożenia wyjaśnień i dowodów dotyczących: - 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 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie, oraz – zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Wyjaśnienia wraz z dowodami w powyższym zakresie proszę złożyć do 11.01.2022 r. pod rygorem odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 6”.*

Odwołujący udzielił wyjaśnień w dniu 11 stycznia 2022 roku, w których wskazał szczegółową kalkulację ceny ofertowej oraz załączył dowody w postaci: dokumentu opisującego stosowaną przez VENTMAX metodę czyszczenia i dezynfekcji wentylacji, oferty na środek dezynfekcyjny NANOCLEAN AIR, oferty na badania mikrobiologiczne oraz przykładowych referencji. W treści wyjaśnień Przystępujący wskazał, że oferta została skalkulowana biorąc pod uwagę zakres postępowania zgodnie z SWZ. W. Z. przedstawił szczegółową kalkulację kosztów wykonania przedmiotu zamówienia z podziałem na wszystkie oddziały oraz blok operacyjny. W ramach kosztów wykonania usługi czyszczenia kanałów wentylacyjnych central wentylacyjnych Przystępujący zawarł następujące elementy kosztowe:

- wynagrodzenie pracowników;
- koszt noclegów;
- koszt badań mikrobiologicznych powietrza;
- koszt badań mikrobiologicznych powierzchni;
- koszt dezynfekcji;
- inne koszty związane ze zużyciem elementów wymiennych, przygotowaniem oraz zabezpieczeniem miejsca pracy, dojazdami, utylizacją odpadów;
- przewidywany zysk.

Wynagrodzenie pracowników wykonujących czynności na wszystkich oddziałach W. Z. określił na kwotę 36 000,00 zł tj. wynagrodzenie dla 5 osób (przewidywany czas wykonania usługi – do 30 dni) z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wszelkimi kosztami takimi jak diety, premie oraz dodatki.

Z kolei wynagrodzenie pracowników wykonujących czynności na bloku operacyjnym Przystępujący określił na kwotę 6 000,00 zł tj. wynagrodzenie dla 5 osób (przewidywany czas wykonania usługi – do 5 dni) z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wszelkimi kosztami takimi jak diety, premie oraz dodatki.

Pismem z dnia 14 stycznia 2022 roku Zamawiający działając na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wezwał VENTMAX do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w Postępowaniu. Szpital poprosił o złożenie wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia. Zamawiający wezwał Przystępującego do wyjaśnienia czy zaoferowana przez niego cena wykonania przedmiotu zamówienia obejmuje wykonanie usługi zgodnie z wymaganiami Zamawiającego sformułowanymi w SWZ tzn.:

- czyszczenie kanałów wentylacyjnych central wentylacyjnych 1 raz na rok przez okres 48 miesięcy, zgodnie z normą PN EN 15780/VDI 6022 (czyli łącznie 4 razy w trakcie okresu obowiązywania umowy), oraz
- wymianę filtrów HEPA w bloku operacyjnym raz do roku oraz na pozostałych oddziałach co dwa lata.

W odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie W. Zdanowicz w piśmie z dnia 18 stycznia 2022 roku oświadczył, że zaoferowana cena wykonania przedmiotu zamówienia obejmuje wykonanie usługi zgodnie z wymaganiami Zamawiającego sformułowanymi w SWZ. Przyступаły przedstawił nową szczegółową kalkulację cenową w rozbiciu na okres 48 miesięcy, która całkowicie różni się od kalkulacji złożonej w piśmie z dnia 11 stycznia 2021 roku przedstawiającej ilość usług – 2, zamiast zgodnych z SWZ – 4. Wyjaśnienia z dnia 18 stycznia 2022 roku przedstawiają całkowicie inne koszty – spadają wartości poszczególnych składników cenotwórczych.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba wskazuje, że w sytuacji gdy zaistnieją przesłanki do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 lub 2 ustawy Pzp, wykonawca został ustawowo zobowiązany do wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Zwrócenie się przez zamawiającego do wykonawcy o złożenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny oznacza obciążenie wykonawcy ciężarem dowodu w zakresie wykazania, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Na powyższe wskazuje wprost art. 224 ust. 5 ustawy Pzp. Wyjaśnienia wykonawcy co do zasady muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Powyższe wynika z faktu, że to wyłącznie na podstawie złożonych wyjaśnień Zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. Obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione. Podkreślić trzeba, iż zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, ale także złożenie takich wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Ponadto w art. 224 ust. 4 ustawy Pzp ustawodawca wskazał, że w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy Pzp tj. 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 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowanie zamówienia oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Należy zauważyć, że dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy istotne znaczenie ma również ustawowy obowiązek złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Obowiązek ten wynika wprost z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, gdzie jednoznacznie wskazano, iż *„zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych”*, a potwierdzeniem istnienia powyższego obowiązku jest również art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, wskazujący na konieczność odrzucenia oferty *„jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu”*.

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy Izba stwierdziła, iż zarzuty podniesione w odwołaniu, tj. naruszenia art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp oraz art. 224 ust. 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy VENTMAX, a także naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty wyżej wymienionego wykonawcy jako najkorzystniejszej, w sytuacji gdy W. Z. w złożonych wyjaśnieniach w zakresie zaoferowanej ceny nie wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, znalazły potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Izba wskazuje, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający wezwał wykonawcę VENTMAX do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty, w tym do złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny oferty, ponieważ cena zaoferowana przez tego wykonawcę była niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT ustalonej przed wszczęciem postępowania. Konsekwencją przedmiotowego wezwania było obciążenie Wiesława Zdanowicza obowiązkiem wyjaśnienia, iż zaoferowana przez tego wykonawcę cena oferty nie jest ceną rażąco niską, pod rygorem odrzucenia oferty. W odpowiedzi na wezwanie Przystępujący zobowiązany był złożyć wyjaśnienia poparte dowodami, konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ.

Izba uznała wyjaśnienia złożone przez Przystępującego w zakresie rażąco niskiej ceny za lakoniczne, nierzetelne, niewyczerpujące i nieuzasadniające ceny podanej w ofercie. W. Z. nie wykazał Zamawiającemu, że jego cena nie jest rażąco niska, pomimo ziszczenia się ustawowych przesłanek podejrzenia rażąco niskiej ceny w ofercie VENTMAX. Przede wszystkim Przystępujący w sposób niezwykle lakonicznie odniósł się w wyjaśnieniach do

kosztów wynagrodzenia pracowników. Mając na uwadze fakt, że niebagatelną część kosztu wykonania usługi objętej przedmiotem zamówienia stanowią koszty osobowe (wynagrodzenie pracowników) należy wskazać, że powinny one podlegać szczegółowemu omówieniu w treści wyjaśnień rażąco niskiej ceny, tak aby wyjaśnienia te nie pozostawiały pola do domysłów, czy wykonawca uwzględnił wszelkie wymagane koszty pracy, w tym pozapłacowe koszty pracy, ale i na przykład koszty wynagrodzenia za pracę w porze nocnej, w niedziele czy święta. Na podstawie wyjaśnień złożonych przez VENTMAX nie można jednoznacznie stwierdzić powyższych okoliczności. Przystępujący wskazał co prawda na przyjęte do kalkulacji ceny oferty wynagrodzenie pracowników, jednak uczynił to sposób niezwykle lakoniczny. Ze szczegółowej kalkulacji wynika jedynie, że przyjęte łączne wynagrodzenie dla określonej liczby pracowników zostało ustalone z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wszelkimi kosztami takimi jak: diety, premie oraz dodatki, niemniej VENTMAX nie wyjaśnił w żaden sposób, w jakim wymiarze koszty te przyjęto. Wobec powyższego trudno jest ustalić czy wskazane kwoty stanowią wynagrodzenie netto czy brutto, czy może koszt całkowity zatrudnienia pracownika (tj. z uwzględnieniem składek obciążających pracodawcę). Powyższe powoduje, że na podstawie samej treści wyjaśnień brak jest możliwości stwierdzenia jakie faktycznie koszty osobowe i na jakim poziomie zostały uwzględnione w przyjętej kalkulacji ceny oferty. Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, iż z treści wyjaśnień nie wynika jednoznacznie, jakie będą zarobki pracowników. P. N. podniósł, że na stronie 1 wyjaśnień z dnia 11 lutego 2022 roku, w znajdującej się tam tabeli, zostało określone, iż 5 pracowników będzie zarabiał łącznie 36 000,00 zł. Jednak - jak słusznie wskazał Odwołujący - powyższe nie oznacza, że każdy pracownik będzie zarabiał tą samą kwotę, która jest wyższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę. W ocenie P. N. może być tak, że jeden pracownik będzie zarabiał więcej, drugi mniej, a zatem Zamawiający nie dysponuje wiedzą, jakie będą zarobki pracowników.

Odnosząc się do twierdzeń Zamawiającego przedstawionych podczas rozprawy, iż przepis art. 224 ust. 4 ustawy Pzp adresowany jest wyłącznie do zamawiającego i żaden przepis nie nakłada obowiązku na wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, zasadnym jest wskazanie, że wprawdzie ustawa Pzp nie nakłada wprost na wykonawcę obowiązku złożenia wyjaśnień w powyższym zakresie niemniej biorąc pod uwagę w szczególności fakt, że to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, należy wywieść, że obowiązkiem wykonawcy jest uwzględnić w składanych wyjaśnieniach okoliczności, o których mowa w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy Pzp, jeśli zostanie przez zamawiającego do tego wezwany. Oznacza to zatem, że wyjaśnienia wykonawcy składane w odpowiedzi na takie wezwanie, aby były skuteczne, muszą zawierać argumentację przynajmniej w zakresie wylicze-

nia kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.

Ponadto należy zauważyć, że wyjaśnienia VENTMAX nie zostały poparte żadnymi dowodami mogącymi potwierdzić prawidłowość kalkulacji ceny oferty w powyższym zakresie. Zasadnym jest podkreślenie, że konieczność poparcia przedstawianych wyjaśnień dowodami ma kluczowe znaczenie dla ich oceny, ponieważ same wyjaśnienia rzadko kiedy mogą być uznane za w pełni obiektywne jako składane przez podmiot bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem. Ustawa Pzp wyraźnie nakłada na wykonawców obowiązek przedstawienia dowodów na poparcie stawianych twierdzeń, na co wskazano już powyżej. Zamawiający w treści wezwania również wskazywał na obowiązek złożenia wyjaśnień i dowodów dotyczących 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 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie, oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Wobec powyższego za niekonsekwentne należy uznać stanowisko Zamawiającego, który w oderwaniu od treści wezwania przyjął wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny za wystarczające, pomimo braku złożenia przez Przystępującego dowodów potwierdzających wysokość wynagrodzenia pracowników przyjętą na potrzeby kalkulacji ceny oferty. Takimi dowodami mogłyby być na przykład zanonimizowane umowy o pracę czy listy płac.

W ocenie Izby w stanie faktycznym niniejszej sprawy powyższe uchybienia wykonawcy skutkują brakiem możliwości pozytywnej oceny treści złożonych wyjaśnień w zakresie ceny oferty. W szczególności wobec braku załączenia do wyjaśnień dowodów, o których mowa powyżej nie można ustalić, czy przedstawiony przez wykonawcę VENTMAX sposób zbudowania zaoferowanej ceny za wykonanie zamówienia był rzetelny i wiarygodny.

Niezależnie od powyższego Izba wskazuje, że o tym, iż wyjaśnienia w zakresie podejrzenia rażąco niskiej ceny złożone przez VENTMAX są nierzetelne, ogólnikowe, niewyczerpujące oraz nieuzasadniające ceny podanej w ofercie świadczy również fakt, że pismem z dnia 18 stycznia 2022 roku Przystępujący przedstawił de facto nową szczegółową kalkulację kosztów w rozbiciu na okres 48 miesięcy zawierającą całkowicie inne kwoty poszczególnych składników cenotwórczych, niż te, które zostały wskazane w wyjaśnieniach z dnia 11 stycznia 2022 roku. Nadto kalkulacja ta odnosiła się do ilości usług – 4, a nie 2 – jak to zostało przedstawione w wyjaśnieniach z dnia 11 stycznia 2020 roku. Powyższe wskazuje na fakt, że wykonawca VENTMAX nie wyjaśnił ceny zaoferowanej w ofercie. Izba stwierdziła, że Zamawiający uznając, że W. Z. wykazał, że cena ofertowa nie zawiera rażąco niskiej ceny w

stosunku do przedmiotu zamówienia w konsekwencji naruszył zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Ponadto Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, zgodnie z którym Przystępujący powinien potwierdzić, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny już na etapie składania wyjaśnień w odpowiedzi na wezwanie z dnia 5 stycznia 2022 roku. Wobec tego, że wyjaśnienia dotyczące podejrzenia rażąco niskiej ceny były lakoniczne i nierzetelne, wszelkie późniejsze twierdzenia odnoszące się do zaoferowanej ceny, w tym w szczególności wyjaśnienia w treści zgłoszonego przystąpienia do postępowania odwoławczego, nie mogą być wzięte pod uwagę i należy je uznać za spóźnione. Jak bowiem stanowczo wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 24 lutego 2020 roku (sygn. akt KIO 262/20) w toku postępowania odwoławczego nie można już uzupełnić uprzednio złożonych wyjaśnień, w tym zgłosić dowodów, gdyż kognicja Izby ogranicza się do zbadania w kontekście zarzutów odwołania, czy wyjaśnienia złożone zamawiającemu zostały przez niego prawidłowo ocenione. Wobec powyższego zasadnym jest wskazanie, że informacje i dowody przedstawione przez wykonawcę muszą być znane zamawiającemu na konkretnym etapie postępowania przetargowego (celem umożliwienia mu podjęcia decyzji co do ewentualnego przyjęcia oferty lub jej odrzucenia), a nie w toku postępowania odwoławczego przed Izbą (por. wyrok KIO z dnia 3 grudnia 2019 roku o sygn. akt KIO 2332/19 oraz wyrok KIO z dnia 6 listopada 2020 roku o sygn. akt KIO 2687/20).

Mając na uwadze powyższe okoliczności Izba stwierdziła, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie. Jednocześnie Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty W. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: VENTMAX W. Z. z siedzibą w Białymstoku jako oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Przystępującego jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stroną przegrywającą, czyli Zamawiającego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: