

WYROK
z dnia 5 kwietnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 kwietnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 marca 2022 r. przez odwołującego: wykonawcę P.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ALMAR P.M. w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Akademia Sztuk Pięknych w Warszawie

przy udziale wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: A.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą AGNUS A.S.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. 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

Zamawiający Akademia Sztuk Pięknych w Warszawie prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Utrzymanie Porządku - usługi świadczone w obiektach Akademii Sztuk Pięknych w Warszawie”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 14 lutego 2022 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2022/BZP 00056414/01.

I. W dniu 21 marca 2022 r. wykonawca P.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ALMAR P.M. (odwołujący) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności odrzucenia jego oferty oraz wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”:

- 1) art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, w szczególności wskutek odrzucenia oferty wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą w rozumieniu pkt 22 SWZ,
- 2) art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, w szczególności wskutek nieuwzględnienia wyjaśnień w sprawie zaoferowanej ceny realizacji usługi, a tym samym oparcie decyzji w sprawie wyboru oferty na danych (wyjaśnieniach), które nie pozwalają w obiektywny sposób ocenić zasadności i rynkowości zaoferowanej ceny przez odwołującego,
- 3) art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez nieprawidłowe rozstrzygnięcie kwestii, czy oferta odwołującego zawiera rażąco niską cenę,
- 4) art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez uznanie iż wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego;
- unieważnienia decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty;
- powtórzenia czynności: badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty odwołującego.

II. Pismem wniesionym w dniu 4 kwietnia 2022 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca A.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą AGNUS A.S. (przystępujący). Stanowisko w sprawie przystępujący przedstawił w piśmie wniesionym do akt sprawy w dniu 30 marca 2022 r. Przystępujący uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp (jak wynika z uzasadnienia tej czynności w tym zakresie prawdopodobnie nastąpiła omyłka – powinno być: art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp) z uwagi na to, że odwołujący nie sprostął obowiązkowi wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Pismem z dnia 28 lutego 2022 r. zamawiający wezwał odwołującego, na podstawie art. 224 ustawy Pzp, do złożenia wyjaśnień ceny – w zakresie kosztu 1 godziny roboczej pracownika serwisu sprzątającego dot. wydarzeń organizowanych w obiektach ASP przez Zamawiającego (Cb), który został przez odwołującego określony na poziomie 0,81 zł netto, wraz z podatkiem VAT 1,00 zł.

Odpowiedzi na ww. wezwanie odwołujący udzielił pismem z dnia 2 marca 2022 r. W treści tego pisma odwołujący w zasadzie nie przedstawił żadnych wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny w zakresie wskazanym w wezwaniu zamawiającego, ograniczając się do lakonicznego stwierdzenia, że *„w ramach oferowanej ceny w wysokości 1,00 zł brutto prace w dodatkowych godzinach będzie wykonywał wykonawca jako właściciel firmy siłami własnymi lub osoby wyznaczone do wykonywania prac dodatkowych które zostały ujęte w kalkulacji miesięcznej stawki ryczałtowej z minimalnym wynagrodzeniem przewidzianym w rozporządzeniu rady ministrów z 14.09.2021 dziennika ustaw Rzeczypospolitej Polskiej Warszawa dnia 15.09.2021 Poz. 1690”*. Natomiast zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 września 2021 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2022 r. (Dz.U. 2021 poz. 1690) minimalna stawka godzinowa wynosi w 2022 r.: 19,70 zł. Odwołujący nie przedstawił w zakresie żądanym przez zamawiającego żadnych wyliczeń ani dowodów. Ogólne wyliczenia przedstawione jako załącznik do ww. pisma dotyczą całkowitej ceny oferty, a nie konkretnie kosztu 1 godziny roboczej pracownika serwisu sprzątającego dot. wydarzeń organizowanych w obiektach ASP przez Zamawiającego.

Izba oddaliła wniosek odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego rewidenta oraz dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów. Należy wskazać, że oceny w zakresie zaistnienia podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, dokonuje się w odniesieniu do treści

wyjaśnień udzielonych przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Dopuszczenie ww. dowodów skutkowałoby zatem nieuzasadnionym opóźnieniem postępowania odwoławczego, a w konsekwencji - postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba uznała, że odwołanie nie podlega uwzględnieniu.

Zgodnie z przepisem art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z przepisem art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. W myśl przepisu art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Z ww. przepisów ustawy Pzp wynika, że w przypadku wystosowania do wykonawcy wezwania do udzielenia wyjaśnień ceny lub kosztu, na wykonawcy spoczywa obowiązek udowodnienia, że zaoferowana przez niego cena lub koszt nie zostały ustalone na rażąco niskim poziomie. 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 kompletne, rzetelne czy wystarczająco konkretne. W ocenie składu orzekającego Izby taka sytuacja wystąpiła w odniesieniu do wyjaśnień udzielonych przez odwołującego. Jak wskazano powyżej w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego odwołujący nie przedstawił konkretnych i kompletnych wyjaśnień w zakresie wskazanym przez zamawiającego, jak i nie przedstawił żadnych dowodów. W związku z tym decyzję zamawiającego o odrzuceniu oferty odwołującego należało uznać za prawidłową.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 *a contrario* ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 zdanie pierwsze 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 od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: