

Sygn. akt: KIO 1598/12

WYROK
z dnia 8 sierpnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Klaudia Szczytowska - Maziarz**

Protokolant: **Radosław Cwyl**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 sierpnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lipca 2012 r. przez wykonawcę **Zofię Siąkowską, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą ZOFIA SIĄKOWSKA PRALNIA, ul. Brzoskwiniowa 10, 62-030 Luboń** w postępowaniu prowadzonym przez **Specjalistyczny Zespół Opieki Zdrowotnej Nad Matką i Dzieckiem Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Bolesława Kryświczka 7/8, 61-825 Poznań**

przy udziale wykonawcy **Małgorzaty Sassem, prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą MAŁGORZATA SASSEK ZAKŁAD PRALNICZY „TĘCZA”, ul. Długa 20, 62-030 Luboń**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **Zofię Siąkowską, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą ZOFIA SIĄKOWSKA PRALNIA, ul. Brzoskwiniowa 10, 62-030 Luboń** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Zofię Siąkowską, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą ZOFIA SIĄKOWSKA PRALNIA, ul. Brzoskwiniowa 10, 62-030 Luboń** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Poznaniu**.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług w zakresie prania bielizny szpitalnej, prowadzonym przez Specjalistyczny Zespół Opieki Zdrowotnej nad Matką i Dzieckiem w Poznaniu, ul. Krysiowicza 7/8, 61-848 Poznań (dalej „zamawiający”) w trybie przetargu nieograniczonego, wykonawca - Zofia Siąkowska, prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą ZOFIA SIĄKOWSKA PRALNIA, ul. Brzoskwińska 10, 62-030 Luboń (dalej „odwołujący”) - złożył odwołanie wobec czynności odrzucenia oferty odwołującego z powodu niezgodności treści oferty odwołującego z treścią SIWZ, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) (dalej „ustawa Pzp”). Odwołujący złożył także odwołanie wobec nieuznania przez zamawiającego złożonych przez odwołującego wyjaśnień dotyczących treści oferty, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 7 ustawy Pzp.

Odwołujący zażądał:

- unieważnienia czynności odrzucenia oferty,
- dokonania ponownej oceny złożonych ofert,
- wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 23 maja 2012 r. pod nr 168035.

W uzasadnieniu odwołujący odwołania podał, że związku z pytaniami z dnia 28 maja 2012 r. zamawiający - w odniesieniu do wykonywania usługi w pralni awaryjnej - wskazał, iż pralnia ta musi spełniać wszystkie wymogi prania bielizny szpitalnej zgodnie z przepisami prawa obowiązującymi w tym zakresie, nie potwierdzając jednoznacznie – w ocenie odwołującego - iż usługa „na cito” będzie oceniana również w pralni awaryjnej. Podał także, że zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) nie zawarł informacji, z której by wynikało, iż złącznik nr 9 przygotowany do oceny usługi "na cito" należy przygotować zarówno dla pralni głównej jak i awaryjnej. Zdaniem odwołującego zamawiający, żądając podania czasu usługi „na cito” dla zakładu głównego i awaryjnego winien dokonać na podstawie zadanego pytania modyfikacji SIWZ i nakazać wykonawcom

załączenie do oferty dwóch załączników określających czas realizacji usługi „na cito”, jak również zmodyfikować sposób oceny tego kryterium, aby można ocenić realizację usługi w dwóch zakładach pralniczych. Odwołujący wskazał, że w złożonej ofercie przedstawił czas, jaki potrzebuje na wykonanie usługi „na cito” zarówno w zakładzie głównym i awaryjnym zgodnie z posiadanym doświadczeniem i rozwiązaniami logistycznym, technicznymi, zapewniającymi prawidłowe funkcjonowanie szpitala, potwierdzając czas realizacji w piśmie z dnia 18 czerwca 2012 r.

W odniesieniu do odrzucenia oferty odwołującego z powodu zaoferowania rażąco niskiej ceny odwołujący wskazał, że w związku z prośbą zamawiającego o wyjaśnienie rażąco niskiej ceny złożył je, podając szczegółową kalkulację ceny za 1 kg. Wyjaśnił nadto, że w poszczególnych pozycjach przedstawił wszystkie wymagane przez zamawiającego składniki ceny umożliwiające zapoznanie się ze strukturą kosztową skalkulowanej ceny. Dodał także, że w piśmie z dnia 2 lipca 2012 r. wskazał, oprócz składowych ceny, inne bardzo istotne elementy, mające znaczący wpływ na politykę cenową, jednak zamawiający nie wziął pod uwagę przedstawionych elementów, takich jak zaawansowane technologie pralnicze, odzysk wody, znaczna redukcja ścieków, odzysk ciepła, zużycie środków piorąco-dezynfekcyjnych, zautomatyzowanie procesów produkcji i dozowania, zmniejszenie zużycia energii elektrycznej oraz gazu. Stwierdził, że innowacyjne technologie zainstalowane w zakładzie pralniczym umożliwiają mu znaczną redukcję kosztów stałych zakładu, co przekłada się na przedstawioną szczegółową kalkulację cenową procesów pralniczych.

Na podstawie dopuszczonych przez skład orzekający Izby, wskazanych poniżej dowodów, odwołania z dnia 25 lipca 2012 r., przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłoszonego przez Małgorzatę Sassek, prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Małgorzata Sassek Zakład Pralniczy „TĘCZA”, ul. Długa 20, 62-030 Luboń (dalej „przystępujący”), a także stanowisk stron oraz przystępującego zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania, ponieważ wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez odwołującego będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności.

Izba ustaliła, iż odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę, która pierwotnie (Ogłoszenie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 20 lipca 2012 r.), przy

zastosowaniu wskazanych w SIWZ kryteriów oceny, została przez zamawiającego wybrana jako najkorzystniejsza. W wyniku ponownej oceny ofert zamawiający dokonał zmiany decyzji, w wyniku czego oferta odwołującego została odrzucona i nie podlegała ocenie, a konsekwencji nie została wybrana jako najkorzystniejsza. Zarzut podniesiony w odwołaniu zmierza do przywrócenia odwołującego do udziału w postępowaniu, a w konsekwencji dopuszczenia do oceny złożonej przez niego oferty, co – biorąc pod uwagę fakt, że odwołujący złożył ofertę z niższą niż konkurenta ceną i takim samym czasem realizacji usługi na „cito” (dwa kryteria oceny ofert) oznacza, że uwzględnienie odwołania umożliwi odwołującemu uzyskanie zamówienia (w postępowaniu wpłynęły tylko dwie oferty: odwołującego i przystępującego do postępowania odwoławczego).

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, tj:

1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
2. oferty odwołującego,
3. pisma przystępującego z dnia 28 maja 2012 r., zawierającego pytania odnośnie do treści SIWZ,
4. odpowiedzi zamawiającego z dnia 28 maja 2012 r. na pytania przystępującego odnośnie do treści SIWZ z tego samego dnia ,
5. pisma zamawiającego z dnia 14 czerwca 2012 r. zawierającego żądanie złożenia przez odwołującego wyjaśnień odnośnie do zadeklarowanego w ofercie czasu prania białej bielizny w pralni awaryjnej „na cito”,
6. odpowiedzi odwołującego z dnia 18 czerwca 2012 r. odnośnie do zadeklarowanego w ofercie czasu prania białej bielizny w pralni awaryjnej „na cito”,
7. pisma zamawiającego z dnia 28 czerwca 2012 r. zawierającego żądanie złożenia wyjaśnień odnośnie do wysokości zaoferowanej ceny prania białej bielizny za 1 kg,
8. pisma odwołującego z dnia 2 lipca 2012 r. zawierającego wyjaśnienia odnośnie do wysokości zaoferowanej ceny prania białej bielizny za 1 kg,
9. ogłoszenia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 20 lipca 2012 r.,
10. ogłoszenia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 24 lipca 2012 r.,
11. protokołu przedmiotowego postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, a także wydruki z wyszukiwarek Google i Zumi, złożonych na rozprawie przez zamawiającego, wskazujących proponowane trasy (pralnia awaryjna – zakład główny zamawiającego) i przewidywane czasy ich przebycia.

Skład orzekający Izby nie zaliczył w poczet materiału dowodowego złożonych zarówno przez zamawiającego, jak i odwołującego pojedynczych dokumentów składanych w toku innych postępowań, prowadzonych przez innych zamawiających w różnym czasie oraz zestawienia zamawiającego opracowanego na podstawie innych postępowań, ponieważ brak znajomości szczegółów dotyczących przedmiotu zamówienia tych postępowań czyni je nieprzydatnymi dla celów porównawczych z prowadzonym obecnie przez zamawiającego, w którym odwołanie złożyła Zofia Siąkowska.

Zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego z powodu niezgodności treści oferty odwołującego z treścią SIWZ, a w konsekwencji odrzucenia oferty odwołującego, czym zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie potwierdził się.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający zażądał od wykonawców wskazania w ofertach, poprzez wypełnienie tabeli opracowanej przez zamawiającego w ramach załącznika nr 9 do SIWZ, czasu realizacji usługi „na cito”, przewidując trzy przedziały czasowe realizacji usługi możliwe do wyboru przez wykonawców: „do 5 godzin”, „do 7 godzin” i do „9 godzin” od zgłoszenia, przy czym zgodnie z informacjami dodatkowymi umieszczonymi w treści załącznika nr 9 świadczenie usługi „na cito” należało odnieść do 250 kg prania bielizny jednorazowo (zamawiający podał: „usługa może dotyczyć prania bielizny w ilości 250 kg jednorazowo”).

Co istotne, podanie czasu realizacji usługi „na cito” zamawiający przewidział w § 2 ust. 3 projektu umowy, stanowiącym załącznik nr 7 do SIWZ (w projekcie umowy zamawiający przewidział uzupełnienie postanowienia o treści: „Wykonawca zobowiązuje się do wykonania Usługi na „cito” w ciągu godzin od zgłoszenia przez Zamawiającego”).

Jednocześnie zamawiający w Części XIX SIWZ „Opis sposobu oceny ofert” pkt 3 „Kryterium wyboru oferty” ppkt 2 przewidział, że czas realizacji usługi będzie drugim, obok ceny, kryterium oceny ofert, któremu zamawiający przypisał odpowiednio 15, 10 i 5 punktów.

W ofercie odwołujący oświadczył, że czas realizacji usługi „na cito” będzie wynosił „do 5 godzin od zgłoszenia”. Nadto, wypełniając obowiązek nałożony przez zamawiającego w Części X SIWZ „Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz niepodlegania wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy” pkt 10.5. „Inne dokumenty” złożył oświadczenie z dnia 4 czerwca 2012 r. o miejscu wykonywania usługi prania bielizny szpitalnej w przypadku awarii, wskazując, iż pralnia awaryjna znajduje się w Drezdenku przy ul. Słonecznej 47. Odwołujący, wypełniając obowiązek nałożony przez zamawiającego w Części X SIWZ w pkt 10.3. złożył także „Opis procedur i technologii prania bielizny wg jej

rodzajów”, wykorzystując wzór załącznika nr 8 do SIWZ. Zgodnie z tym Opisem odwołujący przewidział czas prania – w zależności od rodzaju bielizny – od 23 (np. poduszki) do 38 minut (bielizna szpitalna z oddziałów obserwacyjno-zakaźnych).

W toku postępowania przystępujący zadał zamawiającemu pytanie o treści: „W opisie przedmiotu zamówienia załącznik nr 2 jest mowa o awarii pralni. W związku z powyższym czy Zamawiający potwierdza, że w przypadku awarii pralni i konieczności wykorzystania innej pralni zastępczej wymagane jest zachowanie takich samych warunków i standardów w zakresie świadczonych usług oraz konieczności zachowania terminów realizacji usług w tym dochowanie zadeklarowanych terminów na „cito””. Zamawiający odpowiedział na nie: „**TAK**. Wskazana pralnia musi odpowiadać wszystkim wymogom w zakresie prania bielizny szpitalnej zgodnie z przepisami prawa obowiązującymi w tym zakresie”.

W odwołaniu i na rozprawie odwołujący kwestionował, że realizacja usługi „na cito” w ogóle dotyczy pralni awaryjnej. Podnosił, że w odpowiedzi na zapytanie przystępującego zamawiający jednoznacznie tego nie potwierdził i winien dokonać modyfikacji SIWZ, jeżeli żądał podania czasu usługi „na cito” nie tylko dla zakładu głównego, ale i awaryjnego, poprzez opracowanie dwóch załączników: dla pralni głównej i dla pralni awaryjnej.

W ocenie składu orzekającego Izby zamawiający, poprzez zastosowaną w odpowiedzi z dnia 28 maja 2012 r. szatę graficzną, tj. użycie wielkich liter, a dodatkowo „wyboldowanie” słowa „**TAK**” odniósł się tym słowem do treści całego pytania. Zdanie traktujące o konieczności zachowania wszystkich wymogów zgodnie z przepisami obowiązującego prawa zostało napisane małymi literami i należy traktować je jako zdanie uzupełniające, stanowiące komentarz do użytego przez zadającego pytanie sformułowania „zachowanie takich samych warunków i standardów w zakresie świadczonych usług”. W ocenie składu orzekającego uzupełnieniem tym zamawiający nawiązał do pkt 16 Opisu przedmiotu zamówienia, w którym odsyłał – w zakresie wymogów, jakie spełniać musi pralnia - do konkretnego rozporządzenia Ministra Zdrowia.

Za bezpodstawne skład orzekający Izby uznał założenie odwołującego, że czasy realizacji usługi w przypadku jej realizacji w pralni głównej i awaryjnej winny być różne i różnica ta winna znajdować odzwierciedlenie w załącznikach – odrębnego dla pralni głównej i awaryjnej. Postanowienia SIWZ nie dają żadnych podstaw do wniosku, aby zamawiający – ze względu na inne miejsce realizacji usługi – różnicował sposób świadczenia usługi, w tym co do czasu usługi „na cito”. Podkreślenia wymaga także fakt, że odwołujący w odpowiedzi z dnia 18 czerwca 2012 r. wprost oświadczył: „W przypadku zaistnienia potrzeby wykonania usługi na cito, informuje, iż zgodnie z wypełnionym i załączonym do oferty załącznikiem, wykonamy usługę w czasie 5 godzin od zgłoszenia takiej potrzeby niezależnie, czy usługa będzie wykonana w zakładzie pralniczym w Luboniu, czy Drezdenku”. Także w odwołaniu odwołujący potwierdził, że „przedstawił w ofercie czas jaki potrzebuje na wykonanie usługi

„na cito” zarówno w zakładzie głównym i awaryjnym”.

W tym stanie rzeczy skład orzekający Izby uznał, że zamawiający żądał jednakowego czasu realizacji usługi „na cito” tak dla pralni głównej, jak i awaryjnej oraz, że odwołujący w ofercie oświadczył, iż czas ten wynosić będzie „do 5 godzin od zgłoszenia”.

W piśmie z dnia 14 czerwca 2012 r., zamawiający, korzystając z przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, zażądał od odwołującego wyjaśnień co do terminu usługi „na cito”, tj. zażądał wyjaśnienia, jak odwołujący w razie awarii pralni, w przypadku prania bielizny w pralni zastępczej w Dreźnie, odległej o 109 km od Poznania zamierza dochować zadeklarowanego terminu.

Pismem z dnia 18 czerwca 2012 r. odwołujący poza oświadczeniem, że w przypadku zaistnienia potrzeby wykonania usługi „na cito” wykona usługę w czasie 5 godzin od zgłoszenia takiej potrzeby niezależnie od tego, czy usługa będzie wykonana w zakładzie pralniczym w Luboniu, czy Dreźnie, oświadczył także: „Nowe technologie pralnicze i nowoczesny park maszynowy umożliwia nam aktualnie skrócenie czasu prania i wykończenia do 45 minut, na transport w jedną i drugą stronę pozostaje nam około 4 godzin”.

Na rozprawie odwołujący oświadczył, że składając oświadczenie z dnia 18 czerwca 2012 r. o transporcie w jedną i drugą stronę trwającym „ok. 4 godzin” miał na myśli, że należy przyjąć, że transport wymaga 4 godzin. Oświadczył także, że przyjmując do realizacji wypranie bielizny szpitalnej z oddziałów obserwacyjno-zakaźnych w ilości 250 kg potrzebowałoby jak w złożonej ofercie 38 minut na pranie wstępne i właściwe, przy czym podczas prania następuje już dezynfekcja bielizny, na wykończenie tzn. suszenie potrzebowałoby ok. 3 minut, na maglowanie ok. 2 minut i na zapakowanie ok. 1 minuty.

Powyższe oświadczenia odwołującego złożone na rozprawie prowadzą do wniosku, że czas trwania wskazanych działań i czynności (transport, pranie w tym dezynfekcja, suszenie, maglowanie i zapakowanie) wynosi ok. 44 minuty, co jest zbieżne z oświadczeniem odwołującego z dnia 18 czerwca 2012 r., w którym podał, że czas prania i wykończenia wynosi „do 45 minut”.

Jednak wskazane działania i czynności wymagające 45 minut nie wyczerpują zakresu, który wykonać musi realizujący usługę prania bielizny szpitalnej w ilości 250 kg „na cito”. Poza wskazanym zakresem pozostaje załadunek 250 kg bielizny brudnej z 3 magazynów zamawiającego, usytuowanych w różnych miejscach Poznania, tj. na ulicy Jarochowskiej, Krysiewicza i Nowowiejskiej, czas niezbędny na odparowanie bielizny (schłodzenie), jej segregacja (różne rodzaje bielizny), czy transport na 3 oddziały, usytuowane - tak jak magazyny - w różnych miejscach Poznania, który to transport - ze względu na uwarunkowania architektoniczne - może odbywać się wyłącznie ręcznie, a zatem

bez zastosowania wózków, o czym zamawiający poinformował wszystkich wykonawców w pkt. 9 załącznika nr 2 do SIWZ, tj. Opisu przedmiotu zamówienia. W ramach 45 minut odwołujący nie uwzględnił także konieczności prasowania ręcznego niektórych rodzajów bielizny (zamawiający pod pojęciem bielizny rozumie także np. odzież roboczą), która – zgodnie

z Załącznikiem nr 2 do SIWZ – wymaga po maglowaniu, dodatkowo, prasowania ręcznego.

Biorąc pod uwagę pozostałą odwołującemu „rezerwę czasową”, wynosząca 15 minut (4 godziny na transport + 45 minut na pranie i wykończenie, obejmujące czynności jak wskazano powyżej) oraz zakres koniecznych jeszcze do wykonania czynności i działań, w tym tych, które muszą być wykonane ręcznie (prasowanie, dostawa na oddziały bez wózków) w ocenie składu orzekającego realizacja przez odwołującego w pralni w Drezdenku usługi polegającej na praniu różnego rodzaju bielizny szpitalnej w ilości 250 kg „na cito” w czasie 5 godzin nie jest możliwe, a w konsekwencji niemożliwe jest przyjęcie przez zamawiającego takiej oferty do realizacji.

Wobec niemożności uwzględnienia zadeklarowanego w ofercie przez odwołującego dla realizacji usługi „na cito” w przypadku pralni awaryjnej (zastępczej) czasu „5 godzin od zgłoszenia” oraz niemożności zastąpienia deklaracji odwołującego innym czasem (brak podstaw do zastosowania przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp wobec trzech możliwych czasów realizacji usługi przewidzianych w Załączniku nr 9 do SIWZ), skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że zamawiający zasadnie odrzucił ofertę odwołującego z powodu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

Dodatkowo wskazać należy, że niezależnie od zakwalifikowania zadeklarowanego przez odwołującego czasu 5 godzin jako informacji nieprawdziwej i oceny jej wpływu na wynik prowadzonego postępowania, kluczową kwestią jest brak w ofercie deklaracji czasu realizacji usługi, która stałaby się częścią warunków realizacji zamówienia (§ 2 ust. 3 umowy).

Zarzut bezzasadnego nieuznania przez zamawiającego wyjaśnień złożonych przez odwołującego dotyczących treści oferty, a w konsekwencji odrzucenia oferty odwołującego, czym zamawiający naruszył przepis art. 7 potwierdził się.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający, wzywając odwołującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość, wskazał, że korzysta z dyspozycji art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi, że w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Cena niewątpliwie

stanowi treść oferty, nie ma zatem przeszkód, aby żądając wyjaśnień dotyczących ceny, w tym jej rażąco niskiego charakteru, zamawiający działał na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Na rozprawie zamawiający oświadczył, że wskazanie jako podstawy działania przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp było pomyłką, która po stronie odwołującego nie spowodowała, że ten nie zrozumiał co podlega wyjaśnieniu, tj. że chodzi o rażąco cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia zawartą w ofercie odwołującego.

W ocenie składu orzekającego, bez względu na powody wskazania przez zamawiającego przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, zamiast art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, skutkami tego nie można obarczać odwołującego. Sam fakt niezłożenia przez odwołującego wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp nie może skutkować odrzuceniem oferty. Nie przewidują takiego skutku przepisy Prawa zamówień publicznych. Inaczej ustawodawca uregulował następstwo niezłożenia wyjaśnień, do których zamawiający wezwał wykonawcę na podstawie przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Przesądza o tym przepis art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Powołanie się zatem w podstawie wezwania na art. 87 ust. 1 ustawy Pzp nie może wiązać się ze skutkiem w postaci odrzucenia oferty na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Co do zasady nie można odmówić zamawiającemu prawa żądania wyjaśnień co do ceny zarówno na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, jak i na podstawie dedykowanego wątpliwościom co do rażąco niskiego charakteru ceny art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w tym nie można odmówić zamawiającemu poprzedzenia wezwaniem w trybie art. 90 ust. 1 wezwaniem w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Celem nadrzędnym winno być bowiem wyjaśnienie wszelkich wątpliwości w ofertach wykonawców w sposób dopuszczony przepisami Pzp, z zastosowaniem tych samych reguł w stosunku do wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty wymagające wyjaśnienia. Odwołujący mógł zatem przyjąć, że po wezwaniu na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający, jeśli uzna za konieczne, zastosuje w dalszej kolejności przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp z sankcją odrzucenia przewidzianą w art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Co więcej, jedynie przepis art. 90 ust. 3 ustawy Pzp przewiduje ocenę złożonych wyjaśnień wraz z dokumentami, a zatem przewiduje złożenie również dowodów, podczas gdy przepis art. 87 ust. 1 ustawy ogranicza się do składania wyjaśnień. Wezwanie zatem na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp nie daje podstaw do oczekiwania, że wraz z wyjaśnieniami wykonawca dostarczy jakiegokolwiek dowody.

Zamawiający w wezwaniu z dnia 28 czerwca 2012 r. zażądał od odwołującego przedstawienia szczegółowej kalkulacji kosztów bezpośrednich wyprania 1 kg bielizny przy zaproponowanej technologii prania, precyzując, iż chodzi zamawiającemu o koszty wody, ścieków, energii elektrycznej, środków piorących, kosztów pracowniczych oraz transport, amortyzację i temu podobne.

W ocenie składu orzekającego Izby odwołujący, przedstawiając w piśmie z dnia 2 lipca 2012 r. koszty: wody, ścieków, energii elektrycznej, chemii, tj. środków piorących, dezynfekcyjnych, uszlachetniających, „pracowników”, transportu, a nadto gazu i zysku wypełnił żądanie zamawiającego wyartykułowane w wezwaniu z dnia 28 czerwca 2012 r.

Biorąc pod uwagę, iż powodem odrzucenia oferty odwołującego było to, iż wyjaśnienia odwołującego były gołosłowne, nie poparte żadnymi dowodami oraz to, iż winny być jak najbardziej szczegółowe (nie zaś niekonkretne i ogólnikowe) w sytuacji, gdy podstawa wezwania, tj. art. 87 ust. 1 ustawy Pzp uprawniała do oczekiwania jedynie wyjaśnień nie zaś dowodów oraz w sytuacji, gdy zaprezentowane przez odwołującego koszty bezpośrednio odpowiadały dokładnie zakresowi żądanych kosztów bezpośrednich, skład orzekający Izby nie znalazł powodów, aby uznać istnienie podstaw do odrzucenia oferty odwołującego z powodu zaoferowania ceny rażąco niskiej. Bezpodstawnie również zamawiający odwołał się w uzasadnieniu odrzucenia do przepisu art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w sytuacji, gdy prowadzone przez niego wyjaśnienia treści oferty odwołującego nie były prowadzone w trybie tego przepisu, ale przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Dodatkowo jedynie skład orzekający Izby wskazuje, że sam fakt, iż wykonawca nie przedstawia wraz z wyjaśnieniami, żądanymi przez zamawiającego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, dowodów, nie może powodować, że złożone wyjaśnienia zostaną „automatycznie” uznane za wadliwe.

Wobec potwierdzenia się zarzutu zasadnego odrzucenia oferty odwołującego na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, skład orzekający Izby oddalił odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia 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. Nr 41, poz. 238). Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego kwotę wpisu uiszczoną przez odwołującego w wysokości 7 500 zł i obciążyła nimi stronę odwołującą.

Przewodniczący: