

**WYROK
z dnia 14 stycznia 2020 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 stycznia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 grudnia 2019 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Stowarzyszenie Opiekuńcze Nadzieja z siedzibą w Lublinie i PRM Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Gdyni

przy udziale wykonawcy Agencji Służby Społecznej K. Sp. j. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 2581/19 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, nakazuje Zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny ofert,

2. kosztami postępowania obciąża Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Gdyni i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Stowarzyszenie Opiekuńcze Nadzieja z siedzibą w Lublinie i PRM Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Gdyni na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: Stowarzyszenie Opiekuńcze Nadzieja z siedzibą w Lublinie i PRM Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych

zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Gdyni wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest świadczenie specjalistycznych usług opiekuńczych dla dorosłych osób z zaburzeniami psychicznymi z terenu Gdyni (oznaczenie postępowania MOPS.DZP.322.3.25/2019).

Przedmiotowe zamówienie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31 października 2019r. pod numerem 2019/S 211-518420.

W dniu 9 grudnia 2019 r. Zamawiający dokonał czynności wyboru oferty wykonawcy: Agencji Służby Społecznej K. Sp. j. z siedzibą w Warszawie z ceną 4.369.800 zł.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący: wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego Stowarzyszenie Opiekuńcze Nadzieja z siedzibą w Lublinie i PRM Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w dniu 19 grudnia 2019 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od czynności, polegających na:

1) zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy: Agencji Służby Społecznej K. Sp. j. pomimo faktu, że stawka za 1 godzinę świadczenia usług opiekuńczych w 2020 r. jest niezgodna z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w zał. 9 do IWZ (Wzór umowy) oraz pomimo faktu, że cena oferty nie uwzględnia wszystkich kosztów związanych z realizacją przedmiotowego zamówienia, a zatem zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

2) zaniechania wykluczenia Wykonawcy Agencja Służby Społecznej K. Sp. j. z powodu nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, polegających na dysponowaniu co najmniej 53 osobami pełniącymi funkcję opiekunów, które spełniają wymogi określone w § 8 ust. 5 Standardu tj.: — spełniają wymogi określone w Rozporządzeniu Ministra Polityki Społecznej z dnia 22 września 2005 r. w sprawie specjalistycznych usług opiekuńczych (Dz. U. Nr 189, poz. 1598 ze zm.), co wynika z treści złożonego wykazu (załącznik nr 5),

3) przyznania niewłaściwej punktacji ofercie złożonej przez Agencja Służby Społecznej K. Sp. j. z powodu nie spełnienia przez dodatkowe osoby warunków udziału w postępowaniu, polegających na dysponowaniu co najmniej 53 osobami pełniącymi funkcję opiekunów, które spełniają wymogi określone w § 8 ust. 5 Standardu tj: - spełniają wymogi określone w Rozporządzeniu Ministra Polityki Społecznej z dnia 22 września 2005 r. w

sprawie specjalistycznych usług opiekuńczych (Dz. U. Nr 189, poz. 1598 ze zm.), co wynika z treści złożonego wykazu (załącznik nr 6),

4) zaniechaniu wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

Wobec powyższego zarzucił Zamawiającemu:

1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zwanej dalej ustawą Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcą Agencja Służby Społecznej K. Sp. j. pomimo faktu, że stawka za 1 godzinę świadczenia usług opiekuńczych w 2020 r. jest niezgodna z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w zał. 9 do IWZ (Wzór umowy),

2) art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcą Agencja Służby Społecznej K. Sp. j. pomimo faktu, że cena oferty nie uwzględnia wszystkich kosztów związanych z realizacją przedmiotowego zamówienia zatem zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

3) art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 138k ustawy Pzp (naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w przedmiotowym postępowaniu) poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez Wykonawcę Agencja Służby Społecznej K. Sp. j. jako najkorzystniejszej do realizacji zamówienia, która podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz wykluczeniu, jak również która nie jest ofertą najkorzystniejszą (po przeliczeniu prawidłowym przyznanej punktacji).

Wskazując na powyższe zarzuty wnosił o:

1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej dokonanej w dniu 09 grudnia 2019 r.,

2) dokonanie ponownej oceny oferty Wykonawcy Agencja Służby Społecznej K. Sp. j.,

3) wykluczenie Wykonawcy Agencja Służby Społecznej K. Sp. j. i odrzucenie oferty Wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp,

4) dokonania wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum.

Ponadto wnosił o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów stanowiących załączniki do protokołu postępowania, a w szczególności z:

- 1) SIWZ,
- 2) ogłoszenia o zamówieniu,
- 3) ofert złożonych przez Wykonawców,
- 4) informacji z otwarcia ofert,

- 5) informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty (pierwsza i druga),
- 6) pisma wniesionego przez Odwołującego — informacji o czynności niezgodnej w postępowaniu.

ZARZUT NR 1 — naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcę Agencja Służby Społecznej K. Sp. j. pomimo faktu, że stawka za 1 godzinę świadczenia usług opiekuńczych w 2020 r. jest niezgodna z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w zał. 9 do IWZ (Wzór umowy)

Odwołujący zwrócił uwagę na fakt, że stawka zaproponowana przez Wykonawcę w 2020 r. jest niezgodna z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w zał. 9 do IWZ (Wzór umowy).

Na marginesie wskazał, że mając na uwadze przyjętą przez Zamawiającego zasadę braku waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy w całym okresie realizacji przedmiotowego zamówienia, nie jest realne, aby minimalna stawka godzinowa w 2021 r. różniła się od tej z 2020 r. jedynie o złotówkę — a tak założył Wykonawca Agencja Służby Społecznej K. Sp. j.

Powołał się na okoliczność tegorocznych zapowiedzi Rady Ministrów z których wynika, że stawka minimalnego wynagrodzenia wzrośnie do kwoty 3000 zł tj. o 400 zł w stosunku do stawki jaka będzie obowiązywać w 2020 r. tj. o 15,38%.

Z tego wywodził, że minimalna stawka godzinowa jaka będzie obowiązywać w 2021 r. ulegnie zmianie o przewidywany wzrost minimalnego wynagrodzenia na 2021 r. tj. 15,38% i należy założyć, że będzie wynosić: 19,61 zł (17,00 zł x 15,38%) tj. wzrośnie o 2,61 zł w stosunku do stawki z 2020 r.

W ocenie Odwołującego - nie jest również realna stawka zaproponowana przez Wykonawcę w 2021 r. — nie uwzględnia przewidywalnego wzrostu minimalnej stawki godzinowej.

ZARZUT NR 2 - naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcę Agencja Służby Społecznej K. Sp. j. pomimo faktu, że cena oferty nie uwzględnia wszystkich kosztów związanych z realizacją przedmiotowego zamówienia zatem zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Na wstępie podkreślił, że realizuje on tożsamą usługę będącą przedmiotem zamówienia dla Zamawiającego od 1 października 2019 roku do chwili obecnej i koszty pracy opiekunów jedynie w odniesieniu do godzin świadczenia usług (bez wliczonego czasu pracy, który opiekunowie poświęcają na dojazd do podopiecznych czy kosztów urlopów/chorobowego), po uwzględnieniu dodatkowych danych do wyliczeń stanowiących de facto pełen koszt zatrudnienia opiekunów na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia, będą znacznie wyższe.

Zauważył, że Wykonawca może dowolnie rozłożyć liczbę godzin do realizacji przez osoby o danych kwalifikacjach, jednakże bezwzględnie jest zobowiązany do zatrudnienia minimalnej liczby osób o podwyższonych kwalifikacji, tj. co najmniej 53 osób i koszt ich zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy zobowiązany jest do uwzględnienia w ofercie.

Nawet w sytuacji nie zlecenia tym osobom większej ilości godzin do realizacji, nadal istnieje konieczność bezpośredniego zatrudnienia tych osób i ponoszenia kosztów wynagrodzeń w pełnym etacie w trakcie realizacji całego zadania w latach 2019, 2020 oraz 2021 r.

W zakresie kosztów zatrudnienia koordynatorów zaznaczył, że kolejnym elementem kalkulacji ceny jest koszt koordynacji.

Wyjaśnił, że oferta Wykonawcy Agencja Służby Społecznej K. Sp. j. zawiera informację o podstawie dysponowania koordynatorami poprzez tzw. kontrakt menadżerski. Przy czym w wykazie osób nie wskazano, czy osoby te prowadzą działalność gospodarczą czy też jej nie prowadzą i zostaną zatrudnione na podstawie umowy cywilno-prawnej do realizacji tego typu usług.

W ocenie Konsorcjum, przyjęcie, że koordynatorzy zostaną zatrudnieni na podstawie takiego kontraktu jest nieprawidłowe, bowiem realizacja tego typu świadczenia pozwala jednoznacznie stwierdzić, że świadczenie to ma cechy stosunku pracy — zatem koordynatorzy winni być zatrudnieni na podstawie umów o pracę, zgodnie z przepisami Kodeksu pracy.

Argumentował przy tym, że skoro Zamawiający przyjął ofertę Wykonawcy Agencja Służby Społecznej K. Sp. j. bez składania przy wykazie osób w stosunku do koordynatorów dodatkowych wyjaśnień, należało przyjąć, że koordynatorzy zatrudnieni na podstawie takiego kontraktu, to osoby prowadzące działalność gospodarczą (tak bowiem jest w większości przypadków), a zatem osoby te będą występowały w charakterze

podwykonawców Wykonawcy Agencja Służby Społecznej K. Sp. j. (niezgodne jest zatem z prawdą wskazanie w formularzu ofertowym w/w Wykonawcy, że przedmiotowe zamówienie zostanie zrealizowane bez udziału podwykonawców).

Przy przyjętym modelu zatrudnienia koordynatorów:

- 1) jako osób prowadzących działalność gospodarczą odpowiedzialność za odprowadzanie składek ZUS/US oraz ich wysokość leżą po stronie koordynatora w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej,
- 2) na podstawie umowy cywilno-prawnej, odpowiedzialność za odprowadzanie składek ZUS/US oraz ich wysokość leżą po stronie świadczeniodawcy.

Wskazał, że pomocniczo, dla obu modeli zatrudnienia koordynatorów na potrzeby wyliczeń przyjęto minimalne wynagrodzenie za pracę. W tym zakresie załączył do odwołania tabelaryczne zestawienie miesięczne koszty zatrudnienia w 2019 r. i w 2020 r.

Zaznaczył, że Lider Konsorcjum od 1 maja 2018 r. do 31 października 2019 r. realizował umowę na świadczenie specjalistycznych usług opiekuńczych dla osób dorosłych z zaburzeniami psychicznymi w Gdyni oraz od 1 października 2019 r. realizuje do dziś umowę na świadczenie usług opiekuńczych dla podopiecznych MOPS w Gdyni, część 1 — DOPS 1.

Wobec powyższego, stwierdził, że z doświadczenia wynika (jak i wiedzy samego Zamawiającego), że nierealne jest zatrudnienie koordynatora z doświadczeniem wymaganym przez Zamawiającego, a określonym w IWZ, jako: „posiadających minimum roczne doświadczenie w organizacji pracy, w szczególności harmonogramów pracy / planów pracy dla minimum 10 pracowników miesięcznie” za stawkę stanowiącą minimalne wynagrodzenie za pracę.

Z doświadczenia Lidera Konsorcjum wynika, że realny koszt zatrudnienia odpowiednich koordynatorów w realizowanej w latach 2018 — 2019 usłudze, wynosił (na osobę): 2500 zł netto plus premie, oraz 2700 zł netto plus premie, co oznacza koszt dla pracodawcy odpowiednio 4010,70 zł plus premie oraz 4331,56 zł plus premie.

Oświadczył, że w obecnie realizowanej przez Lidera Konsorcjum umowie na świadczenie usług opiekuńczych (DOPS 1), wynagrodzenie koordynatorów wynosi (na osobę): 2700 zł netto plus premie, co oznacza 4331,56 zł plus premie.

W związku z planowaną podwyżką płacy minimalnej w roku 2020 do kwoty 2600 zł brutto, planowany koszt wynagrodzenia koordynatorów w roku 2020 powinien wynieść – według Odwołującego - (na osobę): 2900 zł netto plus premie, czyli 4652,41 zł plus premie.

W odniesieniu do kosztów administracyjnych w zakresie najmu biura celem obsługi realizacji zamówienia zwrócił uwagę, że doświadczenia Lidera Konsorcjum wynika, że koszt wynajmu biura na terenie Gdyni (co jest wymagane przez Zamawiającego) to koszt od 1000 do 1700 zł (dane z realizowanej przez Lidera w Gdyni umowy na usługi specjalistyczne oraz obecnej na usługi opiekuńcze).

Mając na uwadze powyżej wykazane koszty, z uwzględnieniem, że zamawiający przewiduje 174.200 godzin usług średniomiesięcznie, wartość podstawowych kosztów ponoszonych na rzecz realizacji zamówienia winna być zupełnie inna, bowiem nawet przy zachowaniu minimalnych kosztów realizacji zamówienia zaoferowanie przez Wykonawcę Agencja Służby Społecznej K. Sp. j. stawek w kolejnych latach realizacji zamówienia: 24 zł, 25 zł oraz 25,50 zł za jedną, godzinę realizacji usług opiekuńczych daje ujemny bilans realizacji zadania.

Przy teoretycznym zastosowaniu wariantu „usunięcia” kosztów utrzymania części administracyjnej (pozycja biuro, kadry, księgowość) bilans nadal nie pozwala na uzyskanie pewności realizacji zadania bez ryzyka ponoszenia straty (nie mówiąc już o jakimkolwiek zysku z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia).

W ocenie Odwołującego - nie uwzględnienie w ofercie kosztów administracyjnych, tłumacząc to np. finansowaniem ich z realizacji innej usługi jest niedopuszczalne.

Niedopuszczalnym jest powoływanie się na możliwość pokrywania niedoborów w cenie ryczałtowej zamówienia publicznego jedną usługę nadwyżkami w obrębie ceny, a drugą usługę.

Zastrzegł przy tym, że podane kalkulacje mają charakter przy założeniu najniższych możliwych, prawnie dopuszczalnych stawek wynagrodzenia.

Przekonywał, że w praktyce nieosiągalnym jest zatrudnienie koordynatora usług za kwotę wynagrodzenia minimalnego, czy zoptymalizowanie kosztów utrzymania biura, wraz z opłatami do kwoty 1000 zł/miesiąc, nie wspominając o kosztach wynagrodzenia działu kadr i księgowości.

Stwierdził, że dane przedstawione w kalkulacji wynikają z doświadczenia Lidera Konsorcjum w realizacji w latach 2018 — 2019 umowy na świadczenie specjalistycznych usług opiekuńczych dla osób dorosłych z zaburzeniami psychicznymi w Gdyni.

W przekonaniu Odwołującego - również niemożliwe jest realizowanie usług opiekuńczych w modelu zatrudniania opiekunek na umowy o pracę, bez w kalkulowania wydatków na zasiłki chorobowe (zwolnienia lekarskie) oraz kosztów urlopów należnych pracownikom etatowym (czyli kwestia zastępowalności personelu, która jest również kosztochłonna).

Powyższe również wynika z doświadczenia Lidera Konsorcjum realizującego w latach 2017 — 2019 usługi opiekuńcze w Warszawie, Katowicach i teraz w Gdyni (DOPS 1).

Konieczność wliczenia tego typu kosztów jest niezbędnym elementem składowym wyceny zamówienia, którego podstawą jest świadczenie usług na rzecz Zamawiającego.

W związku z powyższym – w ocenie Odwołującego - zastosowanie cen 24 zł. 25 zł oraz 25.50 zł w ofercie przez Wykonawcę Agencja Służby Społecznej K. Sp. j. należy uznać za stawki rażąco niskie, oraz można je uznać za ceny dumpingowe, co jest niezgodne z przepisami prawa i stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Nie ulega wątpliwości, że zastosowane przez Wykonawcę Agencja Służby Społecznej K. Sp. j. stawki jednostkowe są nierealistyczne, niewiarygodne i Konsorcjum wykazało, że nie jest możliwe wykonanie zamówienia za oferowaną przez w/w Wykonawcę cenę, bez ryzyka ponoszenia strat przez w/w Wykonawcę. Ceny oferowane przez w/w Wykonawcę wskazują na dążenie do wyeliminowania konkurencji z rynku, pokrywanie strat w realizacji zamówienia z innych źródeł, a wreszcie na zastosowanie ceny dumpingowej w celu znacznego obniżenia wartości oferty dążąc do całkowitego zaburzenia konkurencji i błędnej oceny oferty w postępowaniu przez Zamawiającego.

ZARZUT NR 3 — zaniechanie wykluczenia Wykonawcy oraz naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 138k PZP (naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w przedmiotowym postępowaniu) poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez Wykonawcę Agencja Służby Społecznej K. Sp. j. jako najkorzystniejszej do realizacji zamówienia, która podlega odrzuceniu na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp oraz art.89 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp

Zdaniem Odwołującego - uwzględniając powyższe, z w.w przyczyny (rażąco niska cena w ofercie Wykonawcy Agencja Służby Społecznej K. Sp. j.) oferta w/w Wykonawcy winna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Wskazał przy tym, że Zamawiający w Rozdziale 4 ust. 1 pkt.2 lit c 1 postawił warunek zdolności technicznej lub zawodowej o treści, że Zamawiający uzna ten warunek ZP spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował osobami skierowanymi do realizacji zamówienia, co najmniej 53 osobami pełniącymi funkcji opiekunów, które spełniają wymogi określone w § 8 ust. 5 Standardu tj: — spełniają wymogi określone w rozporządzeniu Ministra Polityki Społecznej z dnia 22 września 2005 r. w sprawie specjalistycznych usług opiekuńczych Rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej z dnia 22 września 2005 r. w sprawie specjalistycznych usług opiekuńczych (Dz. U. Nr 189, poz. 1598 ze zm.) w §3, ust. 1 stwierdza możliwość dopuszczenia do świadczenia specjalistycznych usług opiekuńczych osoby posiadające kwalifikacje do wykonywania zawodu.

Z związku z tym, biorąc pod uwagę treść w/w warunku Odwołujący podniósł, że Wykonawca Agencja Służby Społecznej K. Sp. j. powinien zostać wykluczony z powodu nie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, polegających na dysponowaniu co najmniej 53 osobami pełniącymi funkcję opiekunów, które spełniają wymogi określone w § 8 ust. 5 Standardu tj.: — spełniają wymogi określone w Rozporządzeniu Ministra Polityki Społecznej z dnia 22 września 2005 r. w sprawie specjalistycznych usług opiekuńczych (Dz. U. Nr 189, poz. 1598 ze zm.), co wynika z treści złożonego wykazu (załącznik nr 5).

Zwrócił uwagę, że Wykonawca w załączniku nr 5 do IWZ — wykaz osób na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu - w pozycjach 19,25,28,29,31,33,35,37,38,40,41,47,50,55 wykazał osoby nie spełniające warunku postawionego przez Zamawiającego.

Zauważył, że zawód opiekuna medycznego powstał w 2007 roku, a w 2010 roku został objęty klasyfikacją zawodów i specjalności. Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Edukacji Narodowej z dnia 13 grudnia 2016 roku w sprawie klasyfikacji zawodów szkolnictwa zawodowego kształcenie w zawodzie opiekuna medycznego można zdobyć tylko w dwusemestralnych szkołach policealnych. Kierunek ten dostępny jest dla osób, które posiadają wykształcenie średnie. Tego typu szkoły mogą również prowadzić kształcenie w zakresie wyodrębnionej w tym zawodzie klasyfikacji (świadczenie usług opiekuńczych osobom chorym i niesamodzielnym). Tylko ukończenie takiej szkoły daje możliwość przystąpienia do egzaminu, który powinien być przeprowadzony przez Okręgową Komisję

Egzaminacyjną. Zdanie egzaminu i otrzymanie świadectwa wystawionego przez Ministerstwo Edukacji Narodowej jest potwierdzeniem uzyskania kwalifikacji w zawodzie opiekuna medycznego.

Dalej wywodził, że analogicznie wygląda sytuacja zawodu asystenta osoby niepełnosprawnej: jest objęty klasyfikacją zawodów i specjalności i zgodnie ze wspomnianym już rozporządzeniem Ministra Edukacji Narodowej z dnia 13 grudnia 2016 roku w sprawie klasyfikacji zawodów szkolnictwa zawodowego kierunek jest dostępny dla osób posiadających wykształcenie średnie. Nauka tego zawodu odbywa się w szkołach policealnych i kończy się egzaminem potwierdzającym uzyskanie stosownych kwalifikacji w zawodzie asystenta osoby niepełnosprawnej.

Wskazał przy tym, że Zamawiający powinien przyznać punktację ofercie złożonej przez Agencja Służby Społecznej K. Sp. j. prawidłowo oceniając przedstawioną kwalifikację i uznać, iż z powodu nie spełnienia przez dodatkowe osoby warunków udziału w postępowaniu, polegających na dysponowaniu osobami pełniącymi funkcję opiekunów, które spełniają wymogi określone w § 8 ust. 5 Standardu tj: — spełniają wymogi określone w Rozporządzeniu Ministra Polityki Społecznej z dnia 22 września 2005 r. w sprawie specjalistycznych usług opiekuńczych (Dz. U. Nr 189, poz. 1598 ze zm.), co wynika z treści złożonego wykazu (załącznik nr 6).

Odwołujący wyjaśnił, iż Studium Umiejętności Społecznych, wskazane z treści w/w wykazów, jest tylko wewnętrzną jednostką szkoleniową Agencji Służby Społecznej Sp. J. i nie ma uprawnień do nadawania kwalifikacji wykonywania zawodu opiekuna medycznego, czy asystenta osoby niepełnosprawnej. Zawód opiekuna medycznego podlega ścisłej regulacji na podstawie przepisów prawa polskiego oraz prawa unijnego. Szczegóły dotyczące zawodów regulowanych można sprawdzić na stronie internetowej Komisji Europejskiej.

Według Odwołującego - „Studium Umiejętności Społecznych” nie jest instytucją posiadającą uprawnienia do przeprowadzania opisanego wcześniej nauczania oraz wystawiania dokumentów potwierdzających uzyskanie kwalifikacji w w/w zawodach.

Zaznaczył również, że wymienione w ofercie ASS K. „Studium Umiejętności Społecznych” nie widnieje ani w Rejestrze Instytucji Szkoleniowych, ani w Rejestrze Szkół i Placówek Oświatowych prowadzonym przez Ministerstwo Edukacji Narodowej.

Odwołujący w odwołaniu wyraził wątpliwości na jakiej podstawie Zamawiający uznał, że osoby przedstawione w wykazie osób jako posiadające „zaświadczenie” wystawione

przez „Studium Umiejętności Społecznych” rzeczywiście spełniają postawione w IWZ wymagania?

W interesie Zamawiającego powinno leżeć wezwanie Wykonawcy do przedstawienia właściwych dokumentów potwierdzających, że w/w osoby posiadają wymagane przepisami prawa dyplomy i świadectwa, z których wynika, że ukończyły kształcenie w zawodzie opiekuna medycznego i asystenta osoby niepełnosprawnej.

W związku z powyższym tak jak to było wskazane powyżej, osoby wymienione w załączniku 5 do IWZ w pozycjach 19, 25, 28, 29, 31, 33, 35, 37, 38, 40, 41, 47, 50, 55 nie mogą – w ocenie Odwołującego - zostać uznane przez Zamawiającego jako spełniające wymóg posiadania uprawnień. Tym samym Zamawiający nie może uznać spełniania wymogu zdolności technicznej lub zawodowej.

Stwierdził, że ASS K. wykazał 41 osób spełniających warunek, a z treści warunku wynikało, iż takich osób ma być 53.

Odwołujący argumentował, że tym przypadku kluczowe jest Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 18 sierpnia 2017 r. w sprawie kształcenia ustawicznego w formach poza szkolnych. Zgodnie z art. 4 pkt 30 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. prawo oświatowe (Dz.U. z 2017 r. poz. 59 ze zm.) kształcenie ustawiczne należy rozumieć, jako kształcenie w szkołach dla dorosłych, a także uzyskiwanie i uzupełnianie wiedzy, umiejętności i kwalifikacji zawodowych w formach pozaszkolnych przez osoby, które spełniły obowiązek szkolny. „Zaświadczenie o ukończeniu kursu” to dokument wydawany po ukończeniu kształcenia. Tylko placówki objęte systemem oświaty mają prawo wdawania zaświadczeń potwierdzających uzyskanie lub uzupełnienie przez osoby dorosłe wiedzy, umiejętności i kwalifikacji zawodowych w formach pozaszkolnych, uprawniając do pracy w zakresie objętym kursem.

Wskazał, że § 3 stanowi, że kształcenie ustawiczne prowadzi się w następujących formach pozaszkolnych:

- kwalfikacyjny kurs zawodowy;
- kurs umiejętności zawodowych;
- kurs kompetencji ogólnych;
- turnus dokształcania teoretycznego młodocianych pracowników;
- kurs, inny niż wymienione w pkt 1-3, umożliwiający uzyskiwanie i uzupełnianie wiedzy, umiejętności i kwalifikacji zawodowych.

Wskazał, że działalność niepublicznego centrum kształcenia ustawicznego związane jest z uzyskaniem wpisu do ewidencji placówek niepublicznych prowadzonej przez jednostkę samorządu terytorialnego właściwego dla miejsca działalności placówki (art. 82 ustawy o systemie oświaty - Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572).

Niezależnie od powyższego podkreślił, że chcąc świadczyć usługi szkoleniowe na publicznym rynku (np. kursy zawodowe) konieczna może być akredytacja kuratora oświaty właściwego dla jej lokalizacji.

Zauważył, że akredytacje przyznaje się na podstawie wniosku zainteresowanego podmiotu, jeżeli podmiot ten spełnia następujące warunki:

- 1) zapewnia bazę wyposażoną w środki dydaktyczne;
- 2) zatrudnia wykwalifikowaną kadrę;
- 3) opracowuje i udostępnia materiały metodyczno-dydaktyczne.

Według Odwołującego - Studium Umiejętności Społecznych stanowiące jednostkę wewnętrzną Fundacji Agencji Służby Społecznej K. nie spełnia stawianych Ustawą wymagań, tj. nie posiada jakichkolwiek uprawnień do nadawania kwalifikacji zawodowych.

Wyżej wymienione braki i zastrzeżenia co do posiadania przez wyszczególnione osoby wymaganych IWZ kwalifikacji powinny – w przekonaniu Odwołującego - skłonić Zamawiającego do wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień w tych kwestiach.

W ocenie Odwołującego - przypadku braku rozwiania tychże wątpliwości można stwierdzić, że załącznik nr 5 do IWZ dołączony do oferty złożonej przez ASS K., który powinien potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu, określone zgodnie z art. 22 ust. 1b ustawy Pzp, dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, wskazuje na fakt, iż wykonawca ASS K. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu.

Na tej podstawie Odwołujący wskazał również, iż również osoby wymienione w załączniku 6 (zastępowalność personelu) do IWZ w pozycjach 2,3,4,10, tj.:

A. D. wykazana z kwalifikacjami zawodowymi asystent osoby niepełnosprawnej, zaświadczenie 41/11,

E. K. wykazana z kwalifikacjami zawodowymi opiekun medyczny, zaświadczenie 24/11
Łatkowska Iwona wykazana z kwalifikacjami zawodowymi opiekun medyczny, zaświadczenie 75/11,

M. W. wykazana z kwalifikacjami zawodowymi asystent osoby niepełnosprawnej, zaświadczenie 54/11, nie spełniają wymogu kwalifikacji do wykonywania zawodu stawianego

Rozporządzeniem, gdyż podmiot, który je nadał nie posiada uprawnień do powyższej czynności.

W związku z powyższym, osoby wymienione w załączniku 6 do IWZ w pozycjach 2,3,4,10 nie mogą zostać uznane przez Zamawiającego, jako spełniające wymóg posiadania uprawnień.

Tym samym Zamawiający nie może uznać maksymalnej punktacji w kryterium oceny ofert opisanej w Rozdziale 12 IWZ, ust. 5 jako Zamawiający przyzna dodatkowe punkty tym ofertom, w których Wykonawca zapewni do realizacji zamówienia większą niż wymagana jako minimum liczbę osób spełniających wymogi określone w Rozdziale 4 ust. 1 pkt. 2 lit. d - wymienione w Wykazie osób — na potrzeby oceny w kryterium II „zastępowalność personelu.

Wskazał również, że Zamawiający ustalił, iż maksymalna wartość punktowa przypada za wskazanie 7 i więcej dodatkowych osób pełniących funkcje opiekunów, które spełniają wymogi określone w § 8 ust. 5 Standardu (o których mowa w Rozdziale 4 ust. 1 pkt. 2 lit. c1 IWZ), bowiem tylko 6 osób ze wskazanych 10, spełnia postawione przez Zamawiającego warunki. Stąd przyjęć należy iż maksymalna wartość punktowa we wskazanym kryterium jaka powinna być przyznana ofercie wynosi 20 punktów, a nie 30 pkt, jak błędnie uczynił to Zamawiający.

Dodatkowo nadmienił, iż w notatce służbowej z dnia 2 grudnia 2019 r. jaką Zamawiający sporządził i włączył do postępowania zajmując stanowisko wobec zgłoszonych powyżej argumentów (w/w argumenty zostały podniesione w informacji o czynności niezgodnej z przepisami jaka została złożona do Zamawiającego i którą Zamawiający uwzględnił, dokonując ponownej oceny ofert), Zamawiający wywodził, iż Studium Umiejętności Społecznych posiada upoważnienie Dyrektora Okręgowej Komisji Egzaminacyjnej w Gdańsku do „przeprowadzania egzaminów w zakresie kwalifikacji do określonych w ww. dokumentach zawodów i wydawania w tym zakresie zaświadczeń”.

Przyznał, że przesłane przez ASS K. upoważnienie Dyrektora Okręgowej Komisji Egzaminacyjnej dotyczy, lecz tylko i wyłącznie uprawnień do: „przeprowadzenia części praktycznej egzaminu zawodowego z zakresie kwalifikacji: Z.08. Udzielanie pomocy i organizowanie wsparcia osobie niepełnosprawnej”, co oznacza, że Studium Umiejętności Społecznych: nie ma pełnych uprawnień do nadawania kwalifikacji zawodowych.

Zwrócił uwagę, że część praktyczna egzaminu zawodowego nie zapewnia uzyskania przez kandydata/czy ucznia pełnych kwalifikacji zawodowych. Dla uzupełnienia części praktycznej obowiązkowo powinna zostać przeprowadzona część teoretyczna i pisemna wg. podstawy 7 programowej.

Dodatkowo: kwalifikacją wymienioną na upoważnieniu jest:

Z.08. Udzielanie pomocy i organizowanie wsparcia osobie niepełnosprawnej, co oznacza tylko i wyłącznie możliwość ewentualnego prowadzenia kształcenia ustawicznego w powyższym obszarze i przygotowania kandydata do egzaminu zawodowego dla zawodu:

Symbol cyfrowy zawodu: 341201 - Asystent osoby niepełnosprawnej.

Zdaniem Odwołującego - upoważnienie przedstawione przez ASS K. w ramach wyjaśnień, nie upoważnia więc Studium Umiejętności Społecznych Fundacji ASS do prowadzenia kształcenia ustawicznego w ramach kwalifikacji:

Z.4. Świadczenie usług opiekuńczych osobie chorej i niesamodzielnej Symbol cyfrowy zawodu: 532102 - Opiekun Medyczny.

Dodatkowo, wywodził, że jeśli przyjąć tezę Zamawiającego za prawdziwą, że Studium Umiejętności Społecznych Fundacji ASS prowadzi kształcenie ustawiczne (prowadzi tylko i wyłącznie szkolenia - jako placówka szkoleniowa - w obszarach wpisanych do zaświadczenia z dnia 16.05.2012 roku), to w obecnym i przeszłym stanie prawnym (obejmującym okres od 16.05.2012 roku do dziś) nie jest jednostką uprawnioną do wydawania certyfikatów i świadectw zawodowych.

Według Odwołującego - uprawnienia te mają tylko i wyłącznie Okręgowe Komisje Egzaminacyjne.

Zaznaczył, że kształcenie ustawiczne przygotowujące do egzaminów zawodowych mogą prowadzić - tak jak wywodzi Zamawiający w notatce służbowej z dnia 2 grudnia 2019 roku - tylko szkoły publiczne i niepubliczne lub inne jednostki np. instytucje rynku pracy, o których mowa w artykule 6 stawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, prowadzące działalność edukacyjno-szkoleniową.

Jednak dla obu kwalifikacji zawodowych, czyli

Z.08. Udzielanie pomocy i organizowanie wsparcia osobie niepełnosprawnej - zawód 341201: Asystent osoby niepełnosprawnej

Z.04. Świadczenie usług opiekuńczych osobie chorej i niesamodzielnej - zawód: 532102 - Opiekun Medyczny

konieczne jest wdrożenie podstawy programowej:

700 godzin - dla szkoły średniej (szkoła dzienna dwuletnia) lub
350 godzin dla innej jednostki np. instytucji rynku pracy, o których mowa w artykule 6
stawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy
(kształcenie ustawiczne stacjonarne roczne, 2 semestry).

Wyjaśnił, że kursy oferowane przez Studium Umiejętności Społecznych Fundacji ASS
nie obejmują tak dużej ilości godzin, a więc nie realizują podstawy programowej
uprawniającej do przystąpienia do egzaminu zawodowego w obu wymienionych wyżej
zawodach.

Zwrócił uwagę, że ustawy Prawo Oświatowe oraz z rozporządzenia Ministra Edukacji
Narodowej w sprawie ramowych planów nauczania wynika wprost, że zarówno szkoły
publiczne i niepubliczne, tak jak i inne jednostki min. instytucje rynku pracy (bo tutaj
Zamawiający sytuuje Studium Umiejętności Społecznych Fundacji ASS) realizują podstawę
programową opisaną powyżej (czyli 700 lub 350 godzin) i tylko przygotowują kandydatów do
egzaminu zawodowego, a same nie nadają kwalifikacji zawodowych. Kwalifikacje te nadaje -
odpowiednim świadectwem lub certyfikatem - tylko i wyłącznie Okręgowa Komisja
Egzaminacyjna po pomyślnym zaliczeniu egzaminu zawodowego.

Odwołujący stanął na stanowisku, że zaświadczenia ujawnione w wykazach osób zał.
5 oraz zał. 6 w ofercie ASS K. (zaświadczenia wystawione przez Studium Umiejętności
Społecznych Fundacji Agencji Służby Społecznej dla zawodów opiekun medyczny i asystent
osoby niepełnosprawnej), nie są zaświadczeniami o posiadaniu kwalifikacji zawodowych w
tych zawodach, a są jedynie potwierdzeniem ukończenia szkolenia w tych obszarach.
Zwykle są to szkolenia o wymiarze do 100 godzin. Przykład takiego zaświadczenia
wystawionego przez Studium Fundacji ASS składam jako dowód w załączeniu.

Reasumując powyższe, a w szczególności zarzucił, że:

- brak upoważnienia Okręgowej Komisji Egzaminacyjnej dla Studium Umiejętności
Społecznych Fundacji ASS do przeprowadzenia egzaminów w zakresie kwalifikacji - Z.04.
Świadczenie usług opiekuńczych osobie chorej i niesamodzielnej - zawód: 532102 - Opiekun
Medyczny,

- brak wymaganej ustawą minimalnej podstawy programowej 350 godzin kształcenia
w zawodach:

(Symbol cyfrowy zawodu: 341201) Asystent Osoby Niepełnosprawnej

(Symbol cyfrowy zawodu: 532102) - Opiekun Medyczny

- brak odpowiednich dokumentów (czyli świadectw, czy certyfikatów Okręgowych Komisji Egzaminacyjnych) potwierdzających kwalifikacje zawodowe osób wymienionych w wykazach zał. 5 oraz zał. 6 - dla których ASS Kościelak wymienia zaświadczenia wydane przez Studium Umiejętności Społecznych, jako dokumenty potwierdzające te kwalifikacje zawodowe przedstawione argumenty należy uznać za zasadne.

Jako Kolejny elementem warty uwagi wskazał, że jest informacja o podstawie dysponowania osobami, które będą pełniły funkcje koordynatorów. Oferta ASS K. zawiera propozycję zatrudnienia koordynatorów na tzw. kontrakt managerski, co oznacza omijanie zapisów Kodeksu Pracy i minimalizację kosztów Wykonawcy do tzw. samozatrudnienia.

Samozatrudnienie oznacza umowę między Wykonawcą (ASS K.), a jednoosobową działalnością gospodarczą koordynatora, czyli de facto pod wykonawstwo realizacji zadania w części dotyczącej koordynacji usług.

W związku z powyższym, przekonywał, że jeśli koordynatorzy mają pełnić rolę podwykonawców, powinni przedstawić do oferty dokumenty rejestrowe (CEiDG) oraz inne stosowne zaświadczenia, których wymagał dla podwykonawców Zamawiający (zaświadczenie o niezaleganiu ZUS dla podwykonawcy, zaświadczenie o niezaleganiu w opłacie podatków z Urzędu Skarbowego oraz KRK). W ofercie ASS K. nie ma tych dokumentów. Ponadto w formularzu ofertowym, w punkcie 5 oferent oświadczył, że zamówienie zrealizuje sam.

Zaznaczył, że zamawiający udzielając zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi, powinien przestrzegać zasad przejrzystości, obiektywizmu i niedyskryminacji, a zatem przy konstruowaniu opisu przedmiotu zamówienia, kryteriów oceny ofert czy klauzul umownych powinien respektować zasady ustawy Pzp.

Ponadto, zdaniem Odwołującego - badanie ofert powinno być przeprowadzone w sposób rzetelny i dokładny, tak aby możliwym było wyeliminowanie wszelkiego rodzaju błędów i niejasności pojawiające się w badanej ofercie.

Odwołujący wskazał, iż w postępowaniu MOPS.DZP.322.3.25/2019 czynność badania i oceny oferty złożonej przez ASS K. nie została przeprowadzona w sposób rzetelny i dokładny. Na etapie badania oferty Zamawiający winien rozpatrzyć, czy wykonawca, którego oferta jest badana nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Obowiązkiem Zamawiającego jest uwzględnienie w ramach przygotowanej przez siebie procedury minimalnych, obligatoryjnych wymogów wskazanych w przepisach Pzp.

Powyższe, zdaniem Odwołującego - potwierdza art. 138k ustawy Pzp, który stanowi, że zamawiający określa sposób przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia na usługi społeczne z uwzględnieniem obowiązkowych elementów postępowania określonych w niniejszym rozdziale oraz zasad równego traktowania i konkurencji, przejrzystości, proporcjonalności, a także przepisów art. 17 i art. 18 ustawy Pzp. Przepis art. 138k ustawy Pzp określa kompetencje Zamawiającego w zakresie dokonania opisu procedury, z zastrzeżeniem jednak:

- 1) bezpośredniego obowiązywania zasad równego traktowania i konkurencji, przejrzystości oraz proporcjonalności,
- 2) obowiązkowych elementów postępowania określonych w Rozdziale 6 ustawy Pzp (nakaz stosowania niektórych przepisów ustawy Pzp wprost, a innych odpowiednio),
- 3) przepisów art. 17 — zapewniającego bezstronność i obiektywizm osób wykonujących czynności w postępowaniu i art. 18, kreującego zasadę odpowiedzialności kierownika zamawiającego za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania.

Odwołujący stwierdził, że zasady i przepisy Pzp stosowane wprost (np. zawarte w art. 138l ustawy Pzp, tj. postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi społeczne jest prowadzone z zastosowaniem przepisów działu I rozdziału 2a, działu II rozdziału 5, działu V rozdziału 3 oraz działu VI), obowiązują bezpośrednio i nie przestają wiązać Zamawiającego, nawet jeśli zaniechał ich uwzględnienia w dokumencie określającym procedurę.

Biorąc pod uwagę powyższe - zdaniem Konsorcjum - uznanie oferty złożonej przez Wykonawcy Agencja Służby Społecznej K. Sp. j. w niniejszym postępowaniu za ważną i podlegającą ocenie - bezpośrednio naruszyło zasadę równego traktowania i konkurencyjności, a zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy lub wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień przez Zamawiającego stanowi poważną wadę postępowania.

Przekonywał, że obowiązkiem zamawiającego jest natomiast uwzględnienie w ramach przygotowanej przez siebie procedury — minimalnych, obligatoryjnych wymogów wskazanych w przepisach ustawy Pzp, co potwierdza art. 138k ustawy Pzp, który stanowi, że zamawiający określa sposób przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia na usługi społeczne z uwzględnieniem obowiązkowych elementów postępowania określonych w niniejszym rozdziale oraz zasad równego traktowania i konkurencji, przejrzystości, proporcjonalności, a także przepisów art. 17 i art. 18.

Przepis ten określa kompetencje zamawiającego w zakresie dokonania opisu procedur), z zastrzeżeniem jednak:

- 1) bezpośredniego obowiązywania zasad równego traktowania i konkurencji, przejrzystości oraz proporcjonalności,
- 2) obowiązkowych elementów postępowania określonych w Rozdziale 6 ustawy Pzp (nakaz stosowania niektórych przepisów ustawy)7 Pzp wprost, a innych odpowiednio),
- 3) przepisów art. 17 — zapewniającego bezstronność i obiektywizm osób wykonujących czynności w postępowaniu i art. 18, kreującego zasadę odpowiedzialności kierownika zamawiającego za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania.

Uwzględniając powyższe, Odwołujący zarzucił, że z w/w przyczyny Zamawiający naruszył art. 24 ust. 1 pkt 12 oraz art. 138k Pzp

Ponadto wskazał, iż art. 138m ustawy Pzp stanowi, że do zamówień na usługi społeczne stosuje się odpowiednio także przepisy art. 22-22d oraz art. 24. Ustawodawca nie zwolnił zatem zamawiającego z obowiązku stosowania przepisów ustawy Pzp dotyczących kwalifikacji podmiotowej wykonawców. Oferty wykonawców niedających rękojmi należytego wykonania zamówienia nie będą mogły być wybrane jako najkorzystniejsze. Zgodnie z treścią art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile [warunki] zostały określone przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania. Zamawiający w tym postępowaniu takie warunki określił w Rozdziale 4 ust. 1 pkt.2 lit c 1 i postawił warunek zdolności technicznej lub zawodowej o treści Zamawiający uzna ten warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował osobami skierowanymi do realizacji zamówienia: c1) co najmniej 53 osobami pełniącymi funkcję opiekunów, które spełniają wymogi określone w § 8 ust. 5 Standardu tj.: — spełniają wymogi określone w Rozporządzeniu Ministra Polityki Społecznej z dnia 22 września 2005 r. w sprawie specjalistycznych usług opiekuńczych (Dz. U. nr 189, poz. 1598 ze zm.), zaś Rozporządzenie Ministra Polityki Społecznej z dnia 22 września 2005 r. w sprawie specjalistycznych usług opiekuńczych (Dz. U. Nr 189, poz. 1598 ze zm.) w §3, ust. 1 stwierdza możliwość dopuszczenia do świadczenia specjalistycznych usług opiekuńczych osoby posiadające kwalifikacje do wykonywania zawodu.

W odniesieniu do niepodlegania wykluczeniu wykonawcy biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia na usługi społeczne podlegają zasadniczo takim samym regułom, jak w postępowaniach prowadzonych wg zasad ogólnych.

Wobec wykonawcy nie mogą się zisnąć obligatoryjne przesłanki wykluczenia z postępowania, o jakich mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. Wypełnienie którejkolwiek z tych przesłanek powoduje wykluczenie wykonawcy, niezależnie od okoliczności, czy zamawiający wskazał te przesłanki w dokumencie postępowania, czy też nie. Możliwość weryfikowania wykonawcy pod kątem przesłanek fakultatywnych na gruncie art. 24 ust. 5 ustawy Pzp jest dopuszczalna, jeżeli zamawiający przewidzi w dokumencie określającym sposób przeprowadzenia postępowania jedną, kilka lub wszystkie przesłanki wyrażone w tym przepisie.

Dalej przekonywał, że aktualność zachowują także przepisy dotyczące warunków udziału w postępowaniu, tj. art. 22-22d ustawy Pzp, gdzie podobnie jak w postępowaniach prowadzonych wg zasad ogólnych, zamawiający nie jest zobowiązany określać warunków udziału w postępowaniu, ale jeśli wyraża taką wolę - wymagane jest od niego precyzyjne określenie warunków w dokumencie postępowania.

Podobnie jak w postępowaniach prowadzonych wg zasad ogólnych warunki mogą dotyczyć kompetencji, sytuacji i zdolności opisanych w art. 22 ust. 1b ustawy, na zasadach określonych w art. 22b - 22d ustawy Pzp.

Zwrócił uwagę, że przepisy rozdziału 6 ustawy Pzp nie odwołują się do art. 25 ustawy Pzp, a zatem na gruncie zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi nie obowiązują wprost dokumenty z Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. z 2016 r., poz. 1126), dalej „rozporządzenie o dokumentach”.

Zauważył, że konieczność opisanie środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków i braku postaw do wykluczenia spoczywa zatem na zamawiającym, z uwzględnieniem art. 22 ust. 1a ustawy Pzp, który nakazuje stosowanie zasady proporcjonalności nie tylko do określania warunków udziału w postępowaniu, ale także wymaganych od wykonawców środków dowodowych, w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Ogólne odniesienie do środków dowodowych oznacza, że podmiotem je określającym jest zamawiający. Zamawiający może ocenić, że wystarczające dla potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw do wykluczenia będzie złożenie oświadczenia. Zamawiający może także skorzystać z katalogu dokumentów wskazanych w rozporządzeniu do opisanie środków dowodowych. Może także

zapropnować dokumenty inne, nieznanne rozporządzeniu pod warunkiem jednak, że wymóg ich żądania nie będzie naruszał zasad udzielania zamówienia, co oznacza to, że dokumenty takie winny, po pierwsze, rzeczywiście potwierdzać, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu (niepodleganie wykluczeniu) i, po drugie, być powszechnie dostępne dla wykonawcy.

W dniu 23 grudnia 2019 r. wykonawca Agencja Służby Społecznej K. Sp. j. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej Przystępującym, zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 24 grudnia 2019 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc między innymi o oddalenie odwołania w całości.

Motywował swoje stanowisko o uznaniu spełniania przez Przystępującego warunku podmiotowego w zakresie potencjału zawodowego tym, że ten jest podmiotem rynku pracy wpisanym do Rejestru Instytucji Szkoleniowych, który ma uprawnienia do wydawania zaświadczeń o wpisie do ewidencji niepublicznych szkół i placówek oświatowych Gminy Płock oraz upoważnienie Dyrektora Komisji Egzaminacyjnej w Gdańsku.

Natomiast w odniesieniu do badania rażąco niskiej ceny podniósł, że brak jest przepisu zobowiązującego go do przeprowadzenia takiego postępowania wyjaśniającego.

Pismem procesowym z dnia 13 stycznia 2020 r. Przystępujący zaprezentował swoje stanowisko w sprawie oświadczając, że odwołanie powinno podlegać oddaleniu.

Według Przystępującego – wydawane przez Studium Umiejętności Społecznych podległą mu jednostkę szkoleniową zaświadczenie spełniało wymóg IWZ w zakresie podmiotowego warunku udziału w postępowaniu. Nadto, przekonywał on w tym piśmie, że nie zaoferował on świadczenia za rażąco niską cenę, przy rażąco niskim koszcie zaoferowanej stawki jednostkowej za 1 godzinę świadczenia.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść SIWZ, oferty Przystępującego, w tym formularza ofertowego i wykazu osób na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 24 grudnia 2019 r., pisma procesowego Odwołującego – uzupełnienie odwołania z dnia 13 stycznia 2020r., pisma

procesowego Przystępującego z dnia 13 stycznia 2019r., jak również na podstawie złożonych wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów 24 ust.1 pkt 12 ustawy Pzp, w pozostałym zakresie dotyczącym naruszenia przepisu art.89 ust.1 pkt 2 i pkt 4 ustawy Pzp, Izba nie stwierdziła naruszeń prawa spowodowanych działaniami czy zaniechaniem Zamawiającego.

Przechodząc do rozpoznania meritum sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Przystępujący spełnił warunki udziału w przedmiotowym przetargu, a także czy zaoferowana cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt 1.2 lit.c rozdziału 4 Istotnych Warunków Zamówienia, zwanych dalej IWZ (Warunki udziału w postępowaniu) postanowił, że udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, określone zgodnie z art. 22 ust. 1b ustawy Pzp, dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, Zamawiający uzna ten warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował osobami skierowanymi do realizacji zamówienia:

c1) co najmniej 53 osobami pełniącymi funkcję opiekunów, które spełniają wymogi określone w § 8 ust. 5 Standardu tj:

- spełniają wymogi określone w Rozporządzeniu Ministra Polityki Społecznej z dnia 22 września 2005 r. w sprawie specjalistycznych usług opiekuńczych (Dz. U. Nr 189, poz. 1598 ze zm.) oraz

- posiadają zaświadczenie o ukończeniu szkolenia w zakresie udzielania pierwszej pomocy / pomocy przedmedycznej oraz posiadają zaświadczenie lekarskie stwierdzające brak przeciwwskazań do wykonywania pracy w ramach świadczonych specjalistycznych usług opiekuńczych oraz biegle posługują się językiem polskim, rozumiane jest jako sprawne i skuteczne komunikowanie się z osobami korzystającymi z usług opiekuńczych, z osobami z ich otoczenia, personelem medycznym i pomocy społecznej; ponadto osoba świadcząca usługi opiekuńcze powinna posiadać umiejętność sprawnego i rzetelnego prowadzenia w języku polskim dokumentacji wymaganej w Standardzie.

Uwaga: Dysponowanie osobami pełniącymi funkcję opiekunów będzie podlegać ocenie zgodnie z kryteriami oceny ofert opisanymi w Rozdziale 12.

c2) co najmniej dwoma osobami skierowanymi do realizacji zamówienia, których zakres odpowiedzialności obejmuje koordynację wdrożenia i wykonania zleconych przez Zamawiającego usług opiekuńczych u wskazanych osób oraz bieżący kontakt z Zamawiającym w sprawach związanych z przyznawaniem i świadczeniem zleconych usług, zwanych dalej koordynatorami, posiadających minimum roczne doświadczenie w organizacji pracy, w szczególności harmonogramów pracy / planów pracy dla minimum 10 pracowników średniomiesięcznie.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Zamawiający w rozdziale 5 pkt 1.4. i pkt 1.5.IWZ określił wykaz oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia, gdzie uregulował, że:

1. Wykonawca zobowiązany jest złożyć wraz z ofertą, sporządzoną według wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do IWZ, następujące dokumenty i oświadczenia aktualne na dzień składania oferty:

4) Wykaz osób na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji przedmiotowego zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie Usług, obejmujący co najmniej osoby, o których mowa w Rozdziale 4 ust. 1 pkt. 2 lit. c1 oraz c2 wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami – wykaz należy sporządzić według wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do IWZ;

5) Wykaz osób na potrzeby oceny w kryterium II „zastępowalność personelu”, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji przedmiotowego zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie Usług, obejmujący co najmniej osoby, o których mowa w Rozdziale 4 ust. 1 pkt. 2 lit. c1 (dotyczy tylko opiekunów) wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami – wykaz należy sporządzić według wzoru stanowiącego załącznik nr 6 do IWZ.

W wykonaniu tego wymagania IWZ ustalono, że Przystępujący do oferty załączył wykaz osób na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu stanowiący załącznik nr 5 do IWZ, gdzie zadeklarował 55 osób personelu, w tym dwie na stanowisko koordynatorów. W 14 przypadkach były to osoby ze wskazanymi kwalifikacjami opiekunów medycznych i asystentów osób niepełnosprawnych z zaświadczeniami wydanymi przez Studium Umiejętności Społecznych będącą jednostką szkoleniową.

W załączniku nr 6 do IWZ wykaz osób na potrzeby oceny w kryterium II „zastępowalność personelu” Przystępujący zadeklarował 10 osób z tym, że 4 były to osoby z zaświadczeniami wydanymi przez Studium Umiejętności Społecznych będącą jednostką szkoleniową, chodzi o kwalifikacje opiekunów medycznych i asystentów osób niepełnosprawnych.

Odnosząc się do zarzutu odwołania naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.24 ust.1 pkt 12 ustawy Pzp, który stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowania lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia, Izba uznała go za zasadny.

Na wstępie należy zauważyć, że w myśl art. 138k zamawiający określa sposób przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia na usługi społeczne, z uwzględnieniem obowiązkowych elementów postępowania określonych w niniejszym rozdziale oraz zasad równego traktowania i konkurencji, przejrzystości, proporcjonalności, a także przepisów art. 17 i art. 18. Przepis art. 93 stosuje się odpowiednio.

Jednocześnie przepis art. 138l ustawy Pzp stanowi, że postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi społeczne jest prowadzone z zastosowaniem przepisów działu I rozdziału 2a, działu II rozdziału 5, działu V rozdziału 3 oraz działu VI, zaś stosownie do przepisu art. 138m do zamówień na usługi społeczne przepisy art. 22-22d, art. 24, art. 29-30b oraz art. 32-35 stosuje się odpowiednio.

Z powyższego wynika, że Zamawiający miał obowiązek stosowania powołanych przepisów prawa.

W wykonaniu powyższych przepisów prawa Zamawiający sformułował IWZ, gdzie wykonawcy, w tym Przystępujący miał wykazać, że dysponuje lub będzie dysponował osobami skierowanymi do realizacji zamówienia co najmniej 53 osobami pełniącymi funkcję opiekunów, które spełniają wymogi określone w § 8 ust. 5 Standardu tj.: spełniają wymogi określone w rozporządzeniu Ministra Polityki Społecznej z dnia 22 września 2005 r. w sprawie specjalistycznych usług opiekuńczych.

Przechodząc na grunt cyt. wyżej rozporządzenia należy wskazać, że w myśl jego § 3 ust. 1 specjalistyczne usługi są świadczone przez osoby posiadające kwalifikacje do wykonywania zawodu: pracownika socjalnego, psychologa, pedagoga, logopedy, terapeutę zajęciowego, pielęgniarki, asystenta osoby niepełnosprawnej, opiekunki środowiskowej,

specjalisty w zakresie rehabilitacji medycznej, fizjoterapeuty lub innego zawodu dającego wiedzę i umiejętności pozwalające świadczyć określone specjalistyczne usługi.

Dokonując oceny merytorycznej zawartości tego przepisu, Izba przyjęła, że wymóg Zamawiającego dotyczył zatem posiadanych już przez osoby bezpośrednio świadczące usługi socjalne kwalifikacji zawodowych, a nie zdobytej przez nich wiedzy na etapie nabywania takich kwalifikacji potwierdzonej zaświadczeniem o ukończonym kwalifikacyjnym kursie zawodowym.

Nie ma przy tym znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy okoliczność, że podlegała Przystępującemu jednostka szkoleniowa - Studium Umiejętności Społecznych podlega rygorom rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej w sprawie kształcenia ustawicznego w formach pozaszkolnych z dnia 18 sierpnia 2017 r. (DZ.U. z 2017 r. poz. 1632) i wobec tego ma uprawnienia do wydawania zaświadczeń o ukończeniu kwalifikacyjnego kursu zawodowego, skoro samo ukończenie kursu nie jest równoznaczne z uzyskaniem kwalifikacji zawodowych.

Według zapatrywania Izby – dla potwierdzenia faktu prawnego posiadania takich kwalifikacji zawodowych konieczne jest obok ukończenia kursu zawodowego, również zdanie egzaminu teoretycznego i praktycznego dotyczącego tych kwalifikacji, a następnie ich osiągnięcie potwierdzone przez dyplom wydany przez okręgową komisję egzaminacyjną, a w przypadku kwalifikacji cząstkowych wyodrębnionych w zawodzie ich posiadanie potwierdza świadectwo wydawane przez okręgową komisję egzaminacyjną, po zdaniu egzaminu potwierdzającego kwalifikacje w zawodzie w zakresie jednej klasyfikacji.

Powyższe wynika między innymi z rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej w sprawie klasyfikacji zawodów szkolnictwa zawodowego z dnia 13 marca 2017 r. (Dz.U. z 2017 r. poz. 622).

Jednocześnie wymaga wskazania, że art. 2 pkt 8 ustawy o zintegrowanym systemie kwalifikacji z dnia 22 grudnia 2015 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 64 ze zmianami) zawiera definicję legalną „kwalifikacji” rozumianej jako zestaw efektów uczenia się w zakresie wiedzy, umiejętności oraz kompetencji społecznych, nabytych w edukacji formalnej, edukacji pozaformalnej lub poprzez uczenie się nieformalne, zgodnych z ustalonymi dla danej kwalifikacji wymaganiami, których osiągnięcie zostało sprawdzone w walidacji oraz formalnie potwierdzone przez uprawniony podmiot certyfikujący.

W związku z powyższym przepisem Izba stanęła na stanowisku, że Przystępujący nie udowodnił, że ma uprawnienia podmiotu certyfikującego – okręgowej komisji egzaminacyjnej.

Komentarza wymaga również, że § 3 ust.3 rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej z dnia 22 września 2005 r. w sprawie specjalistycznych usług opiekuńczych wprawdzie przewiduje, że w uzasadnionych przypadkach specjalistyczne usługi mogą być świadczone przez osoby, które zdobywają lub podnoszą wymagane kwalifikacje zawodowe określone w ust. 1, posiadają co najmniej roczny staż pracy w jednostkach, o których mowa w ust. 2, i mają zapewnioną możliwość konsultacji z osobami świadczącymi specjalistyczne usługi, posiadającymi wymagane kwalifikacje, jednak dopuszczenie takich osób do wykonania zamówienia wymagało wyraźnego wskazania w IWZ.

Należy wskazać, że kolumna 4 wykazów - załącznika nr 5 i 6 do IWZ określa wyraźnie, że Zamawiający oczekiwał wykazania przez Przystępującego osób posiadających kwalifikacje zawodowe, a nie takich które są w trakcie ich zdobywania czy podnoszenia kwalifikacji.

Gdyby przedmiotowy wykaz dopuszczał również inne osoby, to powinno to mieć odzwierciedlenie w omawianych załącznikach.

W takiej sytuacji Zamawiający musiałby dodatkowo ocenić czy dopuszczenie osób nie posiadających wymaganych kwalifikacji stanowi uzasadniony przypadek, stosownie do powołanego wyżej przepisu.

Zamawiający byłby wtedy zobowiązany również do zbadania czy osoby te posiadają co najmniej roczny staż pracy w jednostkach, o których mowa w ust. 2, to jest w szpitalu psychiatrycznym; jednostce organizacyjnej pomocy społecznej dla osób z zaburzeniami psychicznymi; placówce terapii lub placówce oświatowej, do której uczęszczają dzieci z zaburzeniami rozwoju lub upośledzeniem umysłowym; ośrodka terapeutyczno-edukacyjno-wychowawczym; zakładzie rehabilitacji; innej jednostce niż wymienione w pkt 1-5, świadczącej specjalistyczne usługi opiekuńcze dla osób z zaburzeniami psychicznymi, a także czy osoby te mają zapewnioną możliwość konsultacji z osobami świadczącymi specjalistyczne usługi, posiadającymi wymagane kwalifikacje.

Zamawiający takiej procedury nie przewidział, nie określił również możliwości zadeklarowania takich osób w jednej z rubryk wykazu.

W związku z tym, w przekonaniu Izby - kreowanie w chwili obecnej warunku podmiotowego, który został jasno sprecyzowany pozostawałoby w ewidentnej kolizji z nadrzędnymi zasadami na gruncie ustawy Pzp, to jest z zasadą równości i transparentności.

Z powyższych przyczyn Izba stanęła na stanowisku, że zaświadczenia wydawane przez Instytucję szkoleniową nie potwierdzają posiadanych kwalifikacji, lecz jedynie ukończenie kwalifikacyjnego kursu do zawodu, co oznacza, że Przystępujący nie wykazał spełnienia powyższego warunku podmiotowego, a to wiąże się z obowiązkiem wykluczenia takiego wykonawcy z przetargu ze skutkiem odrzucenia jego oferty.

Powyższej oceny Izby – nie zmienia bezsporna okoliczność, że zaświadczenie zostało wydane przez instytucję szkoleniową Przystępującego mającą uprawnienia do prowadzenia cyt. kursów, a także upoważnienie nr 0729/EK/2018 z 19 kwietnia 2018 r. Dyrektora Okręgowej Komisji Egzaminacyjnej w Gdańsku dla Studium Umiejętności Społecznych do przeprowadzenia części praktycznej egzaminu zawodowego w zakresie kwalifikacji.

Pozostałe zarzuty odwołania naruszenia przez Zamawiającego art.89 ust.1 pkt 2 i 4 ustawy Pzp nie potwierdziły się z następujących przyczyn:

- 1) Po pierwsze, przepisy ustawy Pzp w odniesieniu do usług społecznych nie przewidują zastosowania instytucji wyjaśnienia rażąco niskiej ceny,
- 2) Po drugie, nie zostały spełnione przesłanki z art. 90 ust.1 ustawy Pzp do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny czy kosztu.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że wskazane relacje cenowe i wartościowe nie potwierdzają, że cena całkowita oferty jest niższa o 30% w stosunku do wartości zamówienia i średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

Zgodnie z art.90 ust.1 ustawy Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, 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 (Dz. U. z 2018 r. poz. 2177);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;

3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;

5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Natomiast, art.90 ust.1a ustawy Pzp stanowi, że w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

W rozpoznawanej sprawie, obok braku przewidzianych w tym przepisie granicznych relacji wartościowych, nie zaistniała również – w przekonaniu Izby - przesłanka powstania po stronie Zamawiającego wątpliwości, co do złożenia przez uczestnika oferty z rażąco niską ceną, niegwarantującą należytego wykonania umowy, a wobec tego brak było podstawy prawnej do uruchomienia tego przepisu.

Powyższego poglądu Izby nie zmieniają kalkulacje Odwołującego, które mogą co najwyżej ilustrować koszty jakie ponosi on sam w związku z planowaną realizacją przedmiotowego zamówienia.

Z tego powodu Zamawiający nie miał podstawy prawnej do zastosowania przepisu art.89 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Nie potwierdził się również zarzut naruszenia przepisu art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp zgodnie z którym, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3, bowiem

Odwołujący nie wskazał konkretnego postanowienia SIWZ i odpowiedniego oświadczenia z oferty pozostających ze sobą w kolizji.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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 ze zm.).

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.192 ust.2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....