

WYROK
z dnia 17 stycznia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie 17 stycznia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 stycznia 2020 r. przez J. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe J&J J. T. z siedzibą w Chrzanowie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Powiat Będziński z siedzibą w Będzinie

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazać Zamawiającemu:

- 1.1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 1.2. unieważnienie czynności odrzucenia z postępowania oferty Odwołującego,
- 1.3. dokonanie ponownej oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciążyć Zamawiającego i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 7 500,00 zł (siedem tysięcy pięćset złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 7 686,88 zł (słownie: siedem tysięcy sześćset osiemdziesiąt sześć złotych 88/100) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz z tytułu dojazdu pełnomocników na rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Katowicach.

Uzasadnienie

Powiat Będziński z siedzibą w Będzinie (dalej Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm., dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Utrzymanie czystości w budynkach Starostwa powiatowego w Będzinie przy ul. Jana Śączewskiego 6 i ul. Ignacego Krasickiego 17”, numer: BZP.272.008.2019, zwane dalej Postępowaniem. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 6 grudnia 2019 r. pod numerem 633410-N-2019. Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 1 stycznia 2020 r. J. T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe J&J J. T. z siedzibą w Chrzanowie (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie, w którym zaskarżył niezgodne z przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego, zarzucając mu bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego poprzedzone nieuwzględnieniem złożonych wyjaśnień oraz przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty L. J. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą LUX-MARK L. J. z siedzibą w Bielsku-Białej,
2. ponownej ocenę ofert,
3. ponownego wybór ofert.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in.:

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z 16 grudnia 2019 roku Odwołujący złożył najkorzystniejszą ofertę. Jedynym kryterium oceny ofert była cena. 17 grudnia za pośrednictwem poczty elektronicznej Odwołujący otrzymał wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, w których Zamawiający nie określił szczegółowo, ani nie podał konkretnych kosztów, do których Odwołujący miał się odnieść.

Skoro Zamawiający nie sprecyzował stopnia szczegółowości wyjaśnień, jakich oczekiwał, nie powinien, co do zasady, obarczać wykonawcy negatywnymi konsekwencjami w postaci odrzucenia oferty. Odwołujący ze względu na doniesłe skutki jakie wywołać może procedura wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, nie może domyślać się podstaw skierowanego wezwania. Jego treść powinna wykonawcy pozwolić na dobór odpowiedniej argumentacji i ewentualnie dowodów, które łącznie pozwoliłyby przekonać Zamawiającego o braku podstaw do odrzucenia oferty z uwagi na rażąco niską cenę.

20 grudnia 2019 r. Odwołujący przedstawił Zamawiającemu wyjaśnienia elementów oferty, w szczególności koszty pracownicze, koszty ogólne, wartość środków sanitarno-higienicznych i środków czystości oraz pomoc publiczną (PFRON). Odwołujący świadczy usługę utrzymania czystości w obiektach Zamawiającego od dwóch lat, był więc w stanie precyzyjnie oszacować potrzeby pracownicze (osobowe), ilość niezbędnych środków sanitarno-higienicznych oraz środków czystości niezbędnych do rzetelnego zrealizowania usługi, które to informacje pomogły skalkulować prawidłową cenę.

30 grudnia 2019 roku Zamawiający zawiadomił o odrzuceniu oferty Odwołującego oraz o wyborze oferty innego wykonawcy jako najkorzystniejszej. W informacji o odrzuceniu oferty Zamawiający zarzucił, iż w wyjaśnieniach Odwołujący użył sformułowania „(...) koszty pracownicze przyjęte zostały według stanu prawnego na dzień składania ofert (...)” Zamawiający, powołując się na rozdział XIX pkt 3 SIWZ, wskazał, że: „(...) cena oferty musi uwzględniać koszty minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązujące od 01.01.2020 r. (...)” oraz, że „(...) w wyjaśnieniach wykonawca nie wykazał kosztów prowadzenia szkoleń BHP pracowników, kosztów prowadzenia, badań lekarskich pracowników, zapewnienie środków higieny osobistej dla pracowników”.

Używając w wyjaśnieniach terminu „(...) koszty pracownicze przyjęte zostały według stanu prawnego na dzień składania ofert (...)”, Odwołujący użył poprawnego stwierdzenia, albowiem zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 roku w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2020 roku opublikowanym w Dzienniku Ustaw 18 września 2019 roku poz. 1778, wejście w życie dopiero w styczniu 2020 roku, ale był obowiązującym prawem z dniem ogłoszenia w Dzienniku Ustaw. Na podstawie powyższego Rozporządzenia zostały skalkulowane koszty pracownicze w złożonej ofercie przetargowej i uszczegółowione w złożonych wyjaśnieniach.

Zamawiający zarzucił brak uwzględnienia w kosztach szkoleń BHP czy badań lekarskich. W przedłożonej Zamawiającemu szczegółowej kalkulacji kosztów Odwołujący wyróżnił koszty ogólne, w skład których wchodziły m. in. koszty administracyjno-gospodarcze (szczegółowy podział kosztów ogólnych wynika z ustawy o rachunkowości), do których zalicza się koszty badań lekarskich czy szkoleń BHP. Według ogólnie przyjętej interpretacji zwrotu koszty ogólne oczywistym było, iż zawierały one podstawowe administracyjne koszty obsługi (badania lekarskie, szkolenia BHP czy koszty odzieży ochronnej). W wyjaśnieniach Odwołujący uwzględnił również koszty ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, drobne naprawy oraz cząstkowe koszty prowadzenia działalności gospodarczej, ponadto informacje o poniesionych wcześniej kosztach zakupu sprzętu, odzieży ochronnej, szkoleń, badań lekarskich. Odwołujący wykazał zatem czynniki powodujące obniżenie ceny, przy zachowaniu należytych standardów realizacji usługi.

15 stycznia 2020 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania wskazując ponadto:

Odwołujący złożył wyjaśnienia, z treści których Zamawiający powziął informacje, iż „koszty pracownicze przyjęte zostały przez Wykonawcę według stanu prawnego na dzień składania ofert” oraz że „(...) w przypadku zmian uregulowań prawnych dotyczących stawek podatków od towarów i usług oraz wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę (...) Zamawiający przewidział możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia”. Ponadto, w wyjaśnieniach Odwołujący nie wykazał kosztów prowadzenia szkoleń BHP pracowników, kosztów prowadzenia badań lekarskich pracowników, zapewnienie środków higieny osobistej dla pracowników. Nie przedłożył również żadnego dowodu na wykazanie prawidłowości skalkulowanej w ofercie ceny, których wymaga w swej literalnej treści art. 90 ust. 1 Pzp i których to Zamawiający żądał od Odwołującego w wezwaniu do złożenia wyjaśnień.

Wyjaśnienia Odwołującego nie uchyliły domniemania Zamawiającego, co do rażąco niskiej ceny, co więcej ich treść potwierdziła, że oferta nie spełniła wymogów SIWZ w zakresie przyjętej do kalkulacji ceny stawki minimalnego wynagrodzenia za pracę. Tym samym istniały przesłanki odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 1 i 2 Pzp, bowiem treść oferty nie odpowiadała treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia (Dalej: SIWZ).

Zamawiający w Rozdz. XIX pkt 3 SIWZ wskazał, że cena oferty musi uwzględniać koszty minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązujące od 1 stycznia 2020 r. Załącznik Nr 3 - Wzór umowy nie przewiduje możliwości zmiany umowy z powodu zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę. W ocenie Zamawiającego brak uwzględnienia w kalkulacji ceny ofertowej minimalnej stawki wynagrodzenia za pracę w wysokości obowiązującej od 1 stycznia 2020 r. (tj. 2 600 zł brutto) - jak tego wymagał Zamawiający w SIWZ - stanowiło naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 1 i 2 Pzp uzasadniające odrzucenie oferty Odwołującego. Powyższe oznaczało także, że oferta Odwołującego została niedoszacowana i naruszyła zasady uczciwej konkurencji.

Wszystkich pracodawców od 1 stycznia 2020 r. obowiązywać będzie wynagrodzenie minimalne w podwyższonej stawce, a co za tym idzie, wzrośnie nie tylko płaca brutto, ale również tzw. „narzuty” pracodawcy na wynagrodzenie pracowników tj. całkowity koszt zatrudnienia pracowników. Jeżeli więc kalkulacja ceny sporządzona przez Odwołującego wskazywała na przyjęcie stawki niższej niż ponoszona w okresie wykonania umowy, to przyjąć należało, że cena oferty miała charakter rażąco niskiej.

Zamawiający nie przewidział możliwości waloryzacji wynagrodzenia z powodu zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę. Z tego też względu kalkulacja ceny ofertowej musiała uwzględniać stawkę minimalnego wynagrodzenia za pracę, jaka obowiązywać będzie w całym okresie wykonania zamówienia tj. w roku 2020.

Przyjęta przez Odwołującego stawka minimalnego wynagrodzenia przekładała się na inne wskaźniki finansowe istotne do kalkulacji ceny tj. składki z tytułu ubezpieczeń społecznych i zdrowotnego, wysokość dofinansowania PFRON, zaliczki na podatek dochodowy pracowników i in. Wraz ze wzrostem minimalnego wynagrodzenia za pracę proporcjonalnie wzrastają koszty zatrudnienia ponoszone przez pracodawcę. Co za tym idzie podwyższenie stawki wynagrodzenia minimalnego w stosunku do stawki przyjętej w ofercie ma wpływ na wysokość prognozowanego zysku z realizacji umowy.

Wyjaśnienia zdawkowe, ogólne, natury uniwersalnej były niewystarczające i potwierdzały, że oferta Odwołującego zawierała rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co obligowało Zamawiającego do odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp.

Zamawiający wniósł o przeprowadzenie dowodu z:

1. SIWZ,
2. oferty Odwołującego,
3. wezwania Zamawiającego z 16 grudnia 2019 r.,
4. wyjaśnień Odwołującego z 19 grudnia 2019r.,
5. zawiadomienia z 27 grudnia 2019 r. o odrzuceniu oferty Odwołującego,
6. zawiadomienia z 27 grudnia 2019 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, Izba zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 Pzp, stanowiącego, że „Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy”, przysługiwało uprawnienie do wniesienia odwołania. Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że zasługuje ono na uwzględnienie.

Przedmiotem zamówienia jest kompleksowe utrzymanie czystości w budynkach Starostwa Powiatowego w Będzinie przy ul. Jana Śączewskiego 6 oraz ul. Ignacego Krasickiego 17. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SIWZ:

„1. Usługa sprzątnia obejmuje codzienne sprzątnie (w dni powszednie, a w razie potrzeby dni wolne od pracy np.: w przypadku targów, spotkań, uroczystości, świąt państwowych, konferencji) obejmujące:

- a) czyszczenie powierzchni płaskich biurek, szafek, stołów, stolików, których wysokość nie przekracza 1,80m;
- b) mycie oraz konserwację powierzchni posadzek;
- c) odkurzanie, a w razie potrzeby pranie wykładzin dywanowych;
- d) opróżnianie i oczyszczanie koszy na śmieci, wymianę worków na śmieci w koszach oraz w niszczarkach (145szt.);
- e) mycie drzwi wejściowych, schodów wewnętrznych, balustrad;
- f) mycie toalet w tym: mycie i dezynfekowanie kompleksów sanitarnych (umywalk, muszli klozetowych, sedesów, pisuarów); utrzymanie w czystości lusterek, armatury, podajników na papier toaletowy, ręczniki papierowe i mydło w płynie, mycie posadzek, mycie wykafelkowanych oraz malowanych lakierem powierzchni ścian;
- g) dostawy i uzupełnianie papieru toaletowego, ręczników papierowych, mydła w dozownikach, kostek zapachowo dezynfekujących do WC (kostki zawieszane) obowiązkowo w każdej muszli klozetowej;
- h) mycie posadzki w windzie, a w razie potrzeby ścian i drzwi windy;
- i) sprzątnie i mycie schodów wejściowych do budynku przy ul. Jana Śączewskiego 6 oraz sprzątnie i mycie schodów wejściowych i podjazdu dla niepełnosprawnych do budynku przy ul. Ignacego Krasickiego 17;
- j) czyszczenie parapetów wewnętrznych (...).

2. Usługa sprzątnia obejmuje ponadto:

- a) usuwanie rdzy i kamienia z urządzeń sanitarnych i armatury - 1 raz w miesiącu (do ostatniego dnia miesiąca);
- b) sprzątnie sal konferencyjnych (3 sale) polegające na: zamiataniu, myciu i konserwacji powierzchni posadzek środkami przeciwpoślizgowymi, odkurzanie wykładziny dywanowej, mycie i wycieranie kurzu z mebli - 2 razy w tygodniu lub częściej w razie potrzeby;
- c) czyszczenie regałów, szafek, szaf, biurek - 1 raz w miesiącu (do ostatniego dnia miesiąca);
- d) sprzątnie pomieszczeń archiwów - 1 raz w miesiącu (do ostatniego dnia miesiąca);

- e) mycie drzwi wewnętrznych wraz z ościeżnicami, klamkami i włącznikami światła 1 raz w miesiącu (do ostatniego dnia miesiąca);
- f) t) zamiatanie i mycie posadzek na balkonach - 1 raz w miesiącu (do ostatniego dnia miesiąca) lub częściej w razie potrzeby;
- g) mycie okien obejmujące obustronne mycie i doczyszczanie powierzchni szklanych wraz z framugami, ościeżnicami, parapetami zewnętrznymi oraz kaloryferami - 3 razy w roku tj. w miesiącu: kwietniu, sierpniu, i grudniu (do ostatniego dnia miesiąca) z zastrzeżeniem postanowień lit. h);
- h) mycie okien obejmujące obustronne mycie i doczyszczanie powierzchni szklanych wraz z framugami, ościeżnicami, przyległymi parapetami zewnętrznymi oraz kaloryferami w gabinetach Starosty, Wicestarosty, dwóch członków Zarządu, Sekretarza, w dwóch sekretariatach oraz w dwóch salach konferencyjnych w budynku przy ul. Jana Śączewskiego 6
- i) 6 razy w roku tj. miesiącu: lutym, kwietniu, czerwcu, sierpniu, październiku i grudniu (do ostatniego dnia miesiąca); i) mycie tablic informacyjnych - 3 razy w roku tj. w miesiącu: kwietniu, sierpniu i grudniu (do ostatniego dnia miesiąca);
- j) mycie malowanych lakierem powierzchni ścian (lamperie) - 2 razy w roku tj. w miesiącu: marcu i wrześniu (do ostatniego dnia miesiąca);
- k) czyszczenie lamp wiszących i stojących - 2 razy w roku tj. w miesiącu marcu i wrześniu (do ostatniego dnia miesiąca);
- l) pranie firan - 2 razy w roku tj. w miesiącu: kwietniu i październiku (do ostatniego dnia miesiąca);
- m) pranie 16 szt. obrusów o wymiarach 160cm x 290cm - 4 razy w roku na żądanie Zamawiającego, z zastrzeżeniem, że czas na wypranie obrusów to maksymalnie 7 dni roboczych;
- n) gruntowne czyszczenie posadzek przy użyciu maszyn myjąco - czyszczących oraz nakładanie powłok nabyliczających - 2 razy w roku tj. w miesiącu: kwietniu i październiku (do ostatniego dnia miesiąca);
- o) profesjonalne pranie i doczyszczanie dywanowych - 1 raz w roku w miesiącu lipcu (do ostatniego dnia miesiąca);
- p) profesjonalne pranie i doczyszczanie mebli tapicerowanych - 1 raz w roku w miesiącu lipcu (do ostatniego dnia miesiąca);
- q) sprzątanie po remontach".

Zamawiający ustalił wartość szacunkową powyższego przedmiotu zamówienia na kwotę 284 552,85 zł. Zamawiający na realizację przedmiotu zamówienia przeznaczył kwotę 350 000 zł brutto.

W postępowaniu zostało złożonych sześć ofert z następującymi cenami:

1. Jak-Bud J. B. z siedzibą w Woli Podłężnej - 267 894,00 zł,
2. Firma Usługowa AGA A. K. z siedzibą w Łaziskach Górnych - 301 614,83 zł,
3. LUX-MARK L. J. z siedzibą w Bielsku-Białej - 258 600,00 zł,
4. GEMINI GROUP D. Ja. z siedzibą w Będzinie - 332 100,00 zł,
5. AXA SYSTEMS Z. P. z siedzibą w Olkuszu - 298 742,40 zł,
6. Odwołujący - 242 936,28 zł.

16 grudnia 2019 r. Zamawiający skierował do Odwołującego wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty wykonawcy: „Zgodnie z art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od 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. Z uwagi na powyższe, Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty za wykonanie przedmiotu zamówienia Utrzymanie czystości w budynkach Starostwa Powiatowego w Będzinie przy ul. Jana Śączewskiego 6 i ul. Ignacego Krasickiego 17.

Wykonawca winien wykazać jakie elementy mają wpływ na wysokość ceny 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,
- 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.

Złożone wyjaśnienia powinny przedstawiać szczegółowy sposób kalkulacji wszystkich elementów składających się na całkowitą cenę oferty.

Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień, lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze

złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia”.

19 grudnia 2019 r. Odwołujący przekazał Zamawiającemu żądane wyjaśnienia, w których określił miesięczny koszt sprzątnięcia budynków na kwotę 16 459,10 zł netto. Odwołujący wskazał m. in. koszty pracownicze (zaznaczając, że pracownicy do wykonywania usług pracownicy są w większości osobami niepełnosprawnymi, co skutkuje pomocą publiczną otrzymywaną od PFRON), koszty ogólne (w tym koszty urlopów i ewentualnych zasiłków chorobowych), koszt środków sanitarno-higienicznych oraz zysk. Odwołujący wyjaśnił ponadto: „Wykazane powyżej kwoty za środki higieniczne, sanitarne czy czyszczące uwzględniają wysokie rabaty, wypracowane przez ponad dwudziestoletnią współpracę

z firmami produkującymi i dystrybuującymi środki sanitarne i higieniczne. Wielkość rabatu na wybranych produktach sięga nawet do 30 % ceny katalogowej. Koszty pracownicze przyjęte zostały według stanu prawnego na dzień składania ofert. W kosztach ogólnych uwzględniono częściową kwotę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, koszty ewentualnych drobnych napraw oraz częściowe koszty działalności firmy. Założone w kalkulacji zużycie środków czystości i materiałów higieniczno-sanitarnych przyjęte zostały na podstawie ponad dwudziestoletniego doświadczenia w świadczeniu usług porządkowych oraz na podstawie dwuletniego świadczenia usługi w obiektach Zamawiającego. Ponadto koszt zakupu sprzętu sprząającego (wózki, odkurzacze, mopy, itp.) został już poniesiony przed dwoma laty. Sprzęt ten jest dobrej jakości, przewidziany na użytkowanie przez kilka lat”.

27 grudnia 2019 r. Zamawiający na podstawie art. 89 ust 1 pkt 4 Pzp odrzucił ofertę Odwołującego uznając, że zawiera ona rażąco niską cenę. W zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Zamawiający wskazał m. in.: „W terminie wyznaczonym przez Zamawiającego

tj. do dnia 20.12.2019 r. Wykonawca złożył wyjaśnienia, z treści których Zamawiający powziął informacje, iż „koszty pracownicze przyjęte zostały według stanu prawnego na dzień składania ofert C..)” oraz iż „(...) w przypadku zmian uregulowań prawnych dotyczących stawek podatków od towarów i usług oraz wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę (...) Zamawiający przewidział możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia”.

Zamawiający w Rozdz. XIX pkt 3 SIWZ wskazał, iż cena oferty musi uwzględniać koszty minimalnego wynagrodzenia za pracę obowiązujące od 01.01.2020 r., zaś załącznik Nr 3 Wzór umowy nie przewiduje zmiany umowy z powodu zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę. W związku z powyższym, cena oferty nie zawiera istotnego elementu mającego wpływ na wysokość ceny. W wyjaśnieniach Wykonawca nie wykazał także kosztów prowadzenia szkoleń BHP pracowników, kosztów prowadzenia badań lekarskich pracowników, zapewnienie środków higieny osobistej dla pracowników. Ponadto, Wykonawca nie przedłożył żadnego dowodu na wykazanie prawidłowości skalkulowanej w ofercie ceny, których wymaga w swej literalnej treści art. 90 ust. 1 ustawy PZP i których to Zamawiający żądał od Wykonawcy w wezwaniu do złożenia wyjaśnień. Z uwagi na powyższe, Wykonawca nie wykazał należyście, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny”.

W ocenie Izby czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego była nieprawidłowa. Obowiązkiem wykonawcy wezwanego do złożenia wyjaśnień (nie tylko dotyczących możliwości wystąpienia rażąco niskiej ceny) jest dołożenie wszelkiej staranności, by wyjaśnienia te zawierały wszystkie informacje, których oczekuje zamawiający. Ponadto, zgodnie z art. 90 ust. 2 Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Powyższe nie zwalnia jednak Zamawiającego z obowiązku jasnego sformułowania pytań, w treści wezwania

do złożenia wyjaśnień, na których odpowiedzi oczekuje. Zamawiający, który skierował ogólnikowe wezwanie nie może oczekiwać od wykonawcy, że ten „domyśli się” dlaczego cena oferty budzi wątpliwości zamawiającego i jakie jej elementy należy wyjaśnić.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający nie zadał konkretnych pytań, a ograniczył się jedynie do zawarcia w treści wezwania części dyspozycji art. 90 ust. 1 Pzp. Oczekiwania Zamawiającego, co do zakresu wyjaśnień, zostały doprecyzowane w praktyce dopiero na etapie ich oceny, gdy Zamawiający uznał, że Odwołujący nie odniósł się do wszystkich, niezbędnych aspektów dotyczących ceny oferty. Zamawiający uznał także, że oferta Odwołującego została sporządzona w sposób sprzeczny z SIWZ. Na podstawie zdania: „Koszty pracownicze przyjęte zostały według stanu prawnego na dzień składania ofert” Zamawiający uznał, że stawki minimalnego wynagrodzenia za pracę zostały skalkulowane przez Odwołującego na poziomie niższym, niż stawki, które miały obowiązywać w 2020 roku. Wniosek taki Zamawiający wysnuł jedynie na podstawie powyższego zdania, odstąpił

od samodzielnego ustalenia faktycznej wysokości stawek wynagrodzeń w ofercie Odwołującego. Odrzucając ofertę Odwołującego, Zamawiający powołał się jedynie na art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp, nie wskazał natomiast art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, zatem oferta Odwołującego nie została odrzucona za jej ewentualną niezgodność SIWZ.

W ocenie Izby nie ulega wątpliwości, że wyjaśnienia Odwołującego były ogólnikowe, ale w pełni korespondowały one z treścią wezwania do wyjaśnień dotyczących ceny oferty. Tym samym Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty jako zawierającej rażąco niską cenę. Jeżeli wyjaśnienia Odwołującego nie stanowiły źródła wystarczających

informacji to obowiązkiem Zamawiającego było wezwanie Odwołującego po raz kolejny, z uwzględnieniem obowiązku zadania konkretnych pytań. Uznanie przez Zamawiającego, że zdanie „Koszty pracownicze przyjęte zostały według stanu prawnego na dzień składania ofert” stanowiło potwierdzenie rażąco niskiej ceny oferty Odwołującego było błędne. Zdanie powyższe jest niejasne i daje wiele możliwości interpretacji. Jego znaczenie powinno być przez Zamawiającego należyście wyjaśnione (szczególnie w obliczu podejrzenia niezgodności oferty Odwołującego z SIWZ), w żadnym wypadku nie mogło być ono podstawą do jednoznacznego uznania, że oferta Odwołującego została skalkulowana sprzecznie z przepisami dotyczącymi poziomu wynagrodzeń w 2020 r.

Orzeczenie Izby nie stanowi stwierdzenia, że oferta Odwołującego nie zawiera rażąco niskiej ceny. Izba uznała jedynie, że czynność Zamawiającego polegająca na ocenie wyjaśnień Odwołującego oraz konsekwencje tej oceny były wadliwe.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

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 (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 972).

.....