Sygn. akt: KIO 1742/20

WYROK

z dnia 24 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 sierpnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lipca 2020 r. przez wykonawcę ABRAMSS Sp. z o.o. (ul. Zgoda 13/62, 00-012 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku (ul. Zwycięstwa 2, 15-703 Białystok),

przy udziale Wykonawcy GARDEN-COM Sp. z o.o. (ul. Octowa 4c, 15-339 Białystok), zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (w zakresie części IX postępowania), dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenia oferty Wykonawcy GARDEN-COM sp. z o.o.

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku (ul. Zwycięstwa 2, 15-703 Białystok) i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego ABRAMSS Sp. z o.o. (ul. Zgoda 13/62, 00-012 Warszawa) tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Zamawiającego Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku (ul. Zwycięstwa 2, 15-703 Białystok) na rzecz Odwołującego ABRAMSS Sp. z o.o. (ul. Zgoda 13/62, 00-012 Warszawa) kwotę 18600 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 (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 Białymstoku.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 1742/20

UZASADNIENIE

Zamawiający Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem są „Usługi likwidacji śliskości zimowej i odśnieżania nawierzchni dróg, parkingów, zatok autobusowych oraz ciągów pieszo-rowerowych administrowanych przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku Rejon w Augustowie, Białymstoku, Bielsku Podlaskim, Łomży, Suwałkach i Rejon w Zambrowie, w sezonach zimowych 2020 - 2024" w podziale na IX części.

Odwołujący ABRAMSS sp. z .o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu

naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z

rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2020 r., poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, której cena jest niezgodna z ustawą, gdyż zawiera wynagrodzenie niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę, art 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę, w sytuacji gdy wezwany przez Zamawiającego Wykonawca GARDEN-COM sp. z o.o. nie udzielił wyczerpujących wyjaśnień, ani nie złożył dowodów, ewentualnie

naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy GARDEN-

COM sp. z o.o. do złożenia dodatkowych wyjaśnień oraz dowodów.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenia oferty Wykonawcy GARDEN-COM sp. z o.o., ewentualnie wezwanie tego wykonawcy do złożenia dodatkowych wyjaśnień, obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Jak wskazał Odwołujący, zgodnie ze wskazanym przez Zamawiającego sposobem obliczenia ceny (Tom I Rozdział 15, pkt 15.2. i 15.3. SIWZ) wykonawca zobowiązany był określić w Formularzu cenowym ceny jednostkowe netto, wyliczyć wartość netto i wartość podatku VAT. Tak obliczoną cenę brutto oferty należało przenieść do Formularza oferty. Wykonawca obliczając cenę oferty zobowiązany był uwzględnić wszystkie pozycje opisane w Formularzu cenowym. Zamawiający wskazał, że wykonawca nie może samodzielnie wprowadzić żadnych zmian w Formularzu cenowym. Ponadto wykonawca uwzględniając wszystkie wymogi objęte SIWZ zobowiązany był w cenie oferty ująć całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące wykonaniu, o których mowa w SIWZ. Koszty, których nie ujęto w odrębnych pozycjach w Formularzu cenowym, wykonawca zobowiązany był ująć w cenach jednostkowych pozycji opisanych w Formularzu cenowym.

Stosownie do Tom II SIWZ (Istotne Postanowienia Umowy) podstawą do rozliczenia wykonanej usługi będą ceny jednostkowe zawarte w formularzu cenowym (§ 4 ust. 2), ostateczna wartość wynagrodzenia ustalona zostanie na podstawie cen jednostkowych oraz rzeczywiście wykonanych i odebranych usług (§ 4 ust. 3).

Według postanowień Tomu III SIWZ, pkt 9.1. oraz pkt 9.2. (OPZ) podstawą płatności jest cena jednostkowa skalkulowana przez wykonawcę za jednostkę obmiarową ustaloną dla danej pozycji kosztorysu, cena jednostkowa będzie uwzględniać wszystkie czynności i wymagania składające się na jej wykonanie, określone dla danej roboty w SST i w Opisie przedmiotu zamówienia, do cen jednostkowych nie należy wliczać podatku VAT.

Jak wskazał Odwołujący, z powyższych postanowień wynika, iż w poszczególnych cenach jednostkowych netto zawartych w Formularzu cenowym wykonawca zobowiązany był uwzględnić wszystkie koszty, oprócz podatku VAT.

Odwołujący wskazał na następujące okoliczności: Pozycja 14 Formularza cenowego oferty Przystępującego dotyczy ręcznego oczyszczania ze śniegu i lodu miejsc trudno dostępnych. Zgodnie z Tomem III SIWZ, dla Części IX, obowiązkiem wykonawcy jest ręczne oczyszczenie ze śniegu i logu miejsc trudno dostępnych na chodnikach, przejściach dla pieszych, peronach zatok autobusowych, kładkach, schodach itp. występujących wzdłuż dróg wskazanych wyżej oraz posypanie materiałem uszarstniającym. Poza sporem pozostaje, że ten element przedmiotu zamówienia musi być realizowany zasobami ludzkimi, a co za tym idzie, wycena tego zakresu prac powinna być zgodna z minimalnymi stawkami godzinowymi za pracę.

Koszty pracy osób wykonujących ręczne oczyszczanie ze śniegu i lodu miejsc trudno dostępnych nie mogły zostać ujęte w innych pozycjach Formularza cenowego. Zamawiający

wskazał, że koszty których nie ujęto w odrębnych pozycjach Formularza cenowego należało ująć w cenach jednostkowych pozycji opisanych w Formularzu cenowym. Koszty pracy osób wykonujących ręczne oczyszczanie ze śniegu i lodu miejsc trudno dostępnych zostały ujęte przez Zamawiającego w odrębnej pozycji, a co za tym idzie, wszystkie koszty dotyczące tego elementu przedmiotu zamówienia należało ująć w tej pozycji. Zdaniem Odwołującego zaoferowanie innego sposobu kalkulacji czyniłoby ofertę Wykonawcy GARDEN-COM sp. z o.o. niezgodną z SIWZ i podlegającą odrzuceniu.

W przypadku kosztu pracy w cenie jednostkowej netto poz. 14, podawanej w Formularzu cenowym, należało uwzględnić całe wynagrodzenie (płaca netto wraz z kosztami pracowniczymi - składki ubezpieczeniowe, zaliczka na podatek, itd).

W Formularzu cenowym dla Części IX w poz. 14 - Ręczne oczyszczenie ze śniegu i lodu miejsc trudno dostępnych, Wykonawca GARDEN-COM sp. z o.o. podał stawkę za godzinę pracy w wysokości 14,00 zł, wyliczając końcową wartość tego elementu na kwotę 14 000,00 zł. Oznacza to, jak wskazał Odwołujący, że zaoferowana przez Wykonawcę GARDEN-COM sp. z o.o. stawka za 1 godzinę pracy osoby wykonującej ręczne oczyszczanie ze śniegu i lodu jest poniżej minimalnej stawki godzinowej, która zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2020 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 1778), wynosi 17 zł.

Odwołujący podkreślał, że zaoferowanie przez Wykonawcę GARDEN-COM sp. z o.o. wynagrodzenia na poziomie niższym od minimalnego pozostaje niezgodne z przepisami ustawy. Okoliczność ta świadczy zarówno o niezgodności tej oferty z ustawą oraz SIWZ, jak również wskazuje, iż zaoferowana przez tego Wykonawcę cena jest ceną rażąco niską.

Ponadto Odwołujący zwrócił uwagę, że powyższa niezgodność występuje też w poz. 1.2., pkt 5.1. oraz pkt 7.1. Formularza cenowego dla Części IX.

W pkt 6.9 Tomu III SIWZ Zamawiający przewidział dyżur sprzętu wraz z Operatorem na bazie Rejonu w miesiącu październik, marzec i kwiecień. Wykonawca ustalając cenę 1 godziny dyżuru nie może przekroczyć wartości 25% oferowanej ceny 1 godziny pracy sprzętu. Odwołujący wskazał, że podana przez Wykonawcę GARDEN-COM sp. z o.o. cena w wysokości 15,00 zł za 1 godzinę oraz 10,00 zł za godzinę nie pozwala na pokrycie wynagrodzenia Operatora, jak również pokrycia pozostałych kosztów związanych z pełnieniem dyżuru (np. koszt dojazdu do Rejonu). Stawka 15,00 zł za 1 godzinę dyżuru, a tym bardziej 10,00 zł za godzinę, pozostaje też sprzeczna z minimalną stawką godzinową określoną w ww. rozporządzeniu.

Odwołujący wskazał także, że w części IX zostało złożonych 5 ofert. Cena oferty Wykonawcy GARDEN-COM sp. z o.o. odbiega znacznie od cen rynkowych pozostałych oferentów (32,58% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert w tej części).

Zamawiający wezwał Wykonawcę GARDEN-COM sp. z o.o. do złożenia wyczerpującej i szczegółowej informacji, czy oferta w części IX uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w OPZ i Umowie, a cena ofertowa zawiera wszystkie związane z tym niezbędne do poniesienia koszty. W szczególności Zamawiający wezwał do odpowiedzi, czy wykonawca uwzględnił w cenie ofertowej całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym wszystkie koszty towarzyszące wykonaniu zamówienia.

Zamawiający zastrzegł, że: „przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia muszą być merytoryczne, a Wykonawca musi dostarczyć materiał do sformułowania przez

Zamawiającego oceny zaoferowanej w ofercie ceny, za którą Wykonawca ma zamiar wykonać przedmiot zamówienia. Dlatego prosimy o przesłanie wszelkich informacji oraz dowodów, które uznacie Państwo za istotne, na temat sposobu obliczenia przez Państwa ceny zamówienia".

Odwołujący zauważył, że Wykonawca GARDEN-COM sp. z o.o. nie złożył merytorycznych i szczegółowych informacji. Nie załączył też żadnych dowodów na potwierdzenie realności zaoferowanej ceny. Ograniczył swoje wyjaśnienia do ogólnikowych, zdawkowych i jednoakapitowych wyjaśnień, niezrozumiałych z uwagi na wyliczanie przychodu spółki,

zamiast wykazania Zamawiającemu, w jaki sposób i w oparciu o co zostały wyliczone koszty przyjęte do kalkulacji oferty. Nie udzielił żadnych wyjaśnień, gdyż ograniczył się jedynie do przedstawienia prognozowanego przychodu z realizacji zamówienia wraz z ogólnikowym zapewnieniem, że przewidywany przychód pozwoli na pokrycie kosztów. Odwołujący wskazał na następujące okoliczności:

„Względem pkt 1 oraz 1.2. Formularza cenowego Wykonawca GARDEN-COM sp. z o.o. nie udzielił żadnych wyjaśnień. Wskazał jedynie, że wyliczona kwota przychodu pokryje koszty pracownicze, paliwowe, amortyzacyjne i naprawcze. Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zostały więc ograniczone do samych zapewnień zainteresowanego wykonawcy. Wykonawca GARDEN w żaden też sposób nie wyjaśnił dlaczego zaoferował stawkę 15 zł za dyżur, tj. stawkę poniżej minimalnej stawki godzinowej.

Podobnie względem pkt 2,2.1. i 2.2. Wykonawca GARDEN-COM sp. z o.o. nie udzielił żadnych wyjaśnień.

Względem pkt 4 Wykonawca GARDEN-COM sp. z o.o. ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że nośniki i posypywarka mogą mieć niższe parametry oraz, że wpływa to na niższe koszty eksploatacyjne i amortyzacyjne, przy czym nie wskazano, jakie parametry pozwalają na obniżenie ceny, w jakim stopniu, jak wpływa to na koszty eksploatacyjne czy amortyzacyjne. Nie zawarto żadnych rzeczowych informacji, wyliczeń, ani dowodów. W tożsamy ogólnikowy sposób wykonawca odniósł się do pkt 5, 5.1., 7,7.1., 8,9,10,11,12 oraz 13.

Względem pkt 14 Wykonawca GARDEN-COM sp. z o.o. przyjął średniomiesięczne zapotrzebowanie na ręczne oczyszczanie ze śniegu i lodu miejsc trudno dostępnych na poziomie ok. 35,7 h, stwierdzając, że daje to spółce przychód równy 499,8 zł netto. Wykonawca swoimi wyjaśnieniami wprost więc potwierdził, że ten element prac zamierza w całości wykonać po stawce 14 zł (35,7h x 14 zł = 499,8 zł), a więc stawce niższej od minimalnej."

W konsekwencji Odwołujący stwierdził, że wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę GARDEN-COM sp. z o.o. uchybiają wezwaniu Zamawiającego, nie pozwalają na ocenę realności zaoferowanej ceny i nie obalają domniemania rażąco niskiej ceny. Zamawiający zdaniem Odwołującego winien uznać, że Wykonawca GARDEN-COM sp. z o.o. nie wywiązał się z obowiązku wyjaśnienia i udowodnienia realności zaoferowanej ceny, a tym samym winien odrzucić ofertę, czego zaniechał.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Przystępujący w pozycji 5.1 formularza cenowego zaoferował wynagrodzenie za dyżur nośnika typu średniego o dmc 16-18 ton z pługiem w wysokości 10 złotych. Podobnie w pozycji 7.1, za dyżur nośnika typu ciężkiego (3 osiowy) o dmc 24-26 ton pod pług zaoferowano 10 złotych za 1 godzinę dyżuru.

Zgodnie z § 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 września 20019 roku w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej, w 2020 roku minimalna stawka godzinowa jaka została ustalona od 1 stycznia 2020 roku wynosi 17 złotych. Zatem zaproponowana przez Przystępującego stawka za godzinę dyżuru jest poniżej stawki minimalnej wynikającej z ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę i jako taka jest niezgodna z obowiązującymi przepisami.

W pozycji 5.1 Przystępujący zaproponował stawkę za pełnienie dyżuru w wysokości 10 zł netto. Jednocześnie w treści wyjaśnień Przystępujący oświadczył, że praca oraz dyżur w ramach tej pozycji, wykonywane będą przez osoby zatrudnione na umowę zlecenie: „polegać będziemy na pracownikach zatrudnionych na umowę zlecenie." Wynagrodzenie za godzinę wykonywania zlecenia nie może być niższe od wynikającej z ustawy minimalnej stawki godzinowej, która obecnie wynosi 17 złotych brutto. Z tytułu pełnienia dyżuru Przystępujący zaoferował stawkę wynoszącą 10 złotych, a więc poniżej minimalnej stawki godzinowej. Podkreślenia wymaga, że stawka godziny dyżuru obejmować musi dyżur sprzętu, jak również dyżur operatora sprzętu. Oznacza to, że Przystępujący zaoferował stawkę za godzinę dyżuru operatora o wartości nawet niższej niż 10 złotych, skoro stawka ta obejmuje zarówno dyżur sprzętu, jak i operatora. Przystępujący w treści pisma procesowego nie odniósł się do zastosowanych stawek w pozycji 1.2, 5.1, 5.2.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostają przedstawione przez Przystępującego w trakcie rozprawy dowody w postaci danych historycznych w zakresie wartości godzinowych w latach 2016-2020 zgromadzonych przez Zamawiającego. Przede wszystkim informacje w tym zakresie nie były powoływane przez Przystępującego w trakcie procedury wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Ponadto pewne dane, jak np. incydentalne prace związane z odśnieżaniem, pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia, bowiem każdy z wykonawców jest zobowiązany wycenić ofertę zgodnie z obowiązującymi stawkami. Niezależnie od ilości prac, Wykonawca powinien zastosować stawkę zgodną z

przepisami prawa.

Odwołujący podniósł zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z artykułem 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w związku z Rozporządzeniem Rady Ministrów z 10 września 2019 roku w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2020 roku, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, której cena jest niezgodna z ustawą, gdyż zawiera wynagrodzenie niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Zdaniem Przystępującego zarzut ten jest niezasadny, gdyż artykuł 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych odnosi się do możliwości odrzucenia oferty, która jest niezgodna z ustawą, tj. ustawą Prawo zamówień publicznych, nie zaś inną ustawą. Jednakże Odwołujący w treści zarzutu wskazał związek tego artykułu z artykułem 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Z artykułu 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika wymaganie, aby koszty pracy przyjęte przez wykonawców do ustalenia ceny nie były niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. W związku z powyższym, ustalenie wysokości wynagrodzenia niezgodnie z tą ustawą i wydanym na jej podstawie rozporządzeniem wskazującym minimalną wysokość wynagrodzenia należy uznać za niezgodne także z ustawą Prawo zamówień publicznych.

Przystępujący zwracał także uwagę na marginalne znaczenie elementów oferty zakwestionowanych przez Odwołującego, wskazując, że wartość tych elementów jest niewielka w stosunku do wartości całej oferty.

Powyższy argument jest nietrafny, bowiem niezależnie od wartości zakwestionowanych elementów oferty, powinny one przewidywać wynagrodzenie zgodne z wynagrodzeniem wynikającym z treści rozporządzenia w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2020 roku.

Przystępujący w treści formularza cenowego w pozycji 14 dotyczącej ręcznego oczyszczenia ze śniegu i lodu miejsc trudno dostępnych zaoferował cenę jednostkową w wysokości 14 złotych za jedną godzinę. Trafnie wskazał Odwołujący, że ten element przedmiotu zamówienia musi być realizowany zasobami ludzkimi, z użyciem co najwyżej ręcznych narzędzi, a co za tym idzie, wycena tego zakresu prac powinna być zgodna z minimalnymi stawkami godzinowymi za pracę. Również wysokość tej stawki w treści formularza cenowego przedstawionego w ofercie Przystępującego skalkulowana została poniżej stawki wynikającej z rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 września 20019 roku w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2020 roku.

Przystępujący podniósł w argumentacji, że już w treści wyjaśnień wskazał, że dedykuje do tej usługi pracowników zatrudnionych na stałe, którzy pracują w sezonie letnim, natomiast w sezonie zimowym zostanie im zapewnione minimalne wynagrodzenie. Należy jednak wskazać, że nawet jeśli wykonawca zatrudnia pracowników na podstawie umowy o pracę, to stawka ta i tak jest poniżej przewidzianej w przepisach ustawy o minimalnym wynagrodzeniu. Wynagrodzenie za pracę pracownika jest kosztem pracodawcy, zatem wykonawca powinien otrzymać wynagrodzenie z kontraktu w takiej wysokości, która zapewni pokrycie tego kosztu. Pracodawca czerpie środki na pokrycie swoich kosztów (takich jak koszty wynagrodzeń pracowników) z wynagrodzeń otrzymywanych od kontrahentów. Zamawiający w niniejszym postępowaniu jest jednym z takich kontrahentów. Zamawiający nie ma natomiast wiedzy o ewentualnych innych kontrahentach Przystępującego. Okoliczność, że Przystępujący będzie zawierał umowy z Zamawiającym w ramach innych części zamówienia, pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Wykonawca w chwili składania oferty nie miał wiedzy, czy - a jeżeli tak - do ilu części postępowania uzyska zamówienie. Nie było zatem wykluczone, że uzyska zamówienie tylko w jednej z części i wynagrodzenie otrzymane z tego tytułu powinno pokryć koszty wykonawcy, w tym koszty wynagrodzeń pracowników. Cena zaoferowana na każdą z części zamówienia powinna być zatem tak

skalkulowana, aby była to cena realna i porywała koszty wykonawcy. Ponadto Przystępujący powinien wykazać koszty zatrudnienia pracownika przy wykonywaniu tej konkretnej usługi. Koszty te powinny zostać odzwierciedlone w formularzu cenowym.

Ponadto Przystępujący powoływał się na okoliczność, że wskazana stawka 14 złotych będzie stanowiła „dodatek" do wynagrodzenia. Ponownie należy wskazać, że przede wszystkim Przystępujący powinien był wykazać, iż pracownik za godzinę pracy otrzyma wynagrodzenie, które będzie zgodne ze stawkami wynikającymi ze wskazanego powyżej rozporządzenia. Ponadto twierdzenie Przystępującego jest niewiarygodne, bowiem z przedstawionych list płac nie wynika, aby pracownicy otrzymywali „dodatek" do wynagrodzenia. Jest to zatem twierdzenie sformułowane na potrzeby postepowania odwoławczego.

W świetle powyższego Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2020 r., poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, której cena jest niezgodna z ustawą, gdyż zawiera wynagrodzenie niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego artykułu 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art 90 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty zawierającej rażąco niską cenę, w sytuacji, gdy wezwany przez Zamawiającego Wykonawca GARDEN-COM sp. z o.o. (Przystępujący) nie udzielił wyczerpujących wyjaśnień, ani nie złożył dowodów.

Treść wyjaśnień sprowadza się do zapewnienia Zamawiającego o tym, że zaoferowane stawki są stawkami rynkowymi i na pewno przyniosą zysk Przystępującemu. Takie stwierdzenie nie może zostać uznane za jakąkolwiek informację, czy uzasadnienie wiarygodności zaoferowanej ceny. Przystępujący zarzucił Odwołującemu, że ten nie odniósł się (w zakresie stawianych zarzutów) do kalkulacji Przystępującego. Tymczasem Przystępujący nie przedstawił żadnej kalkulacji. Niezależnie od powyższego, nieliczne przedstawione działania arytmetyczne w pojedynczych punktach wyjaśnień są zupełnie niezrozumiałe, np. uzasadnienie, że 9 godzin dyżuru i 14 godzin pracy, które zsumowane, zdaniem Przystępującego dają 31 godzin pracy miesięcznie (wyjaśnienia do pkt. 5 i 5.1 w części IX).

Istotne znaczenie ma także fakt, że Przystępujący dokonał kalkulacji ceny przyjmując stawki poniżej stawek wynikających z ustawy (a więc stawki w wysokości 10 złotych, 14 złotych, 15 złotych). Okoliczność ta potwierdza, że cena oferty nie została prawidłowo skalkulowana. To z kolei oznacza, że wyjaśnienia złożone przez Przystępującego nie obaliły domniemania, że cena oferty jest rażąco niska.

Rację ma Przystępujący, iż zgodnie z orzecznictwem, Zamawiający ma możliwość powtórnego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Jednakże w niniejszym postępowaniu nie zachodzą ku temu przesłanki. Procedura ponownego wyjaśnienia mogłaby zostać zastosowana w sytuacji, gdy do wyjaśnienia pozostaną drobne niejasności, nie zaś w sytuacji, gdy wyjaśnienia są zbyt ogólne oraz zastosowano stawki niezgodne z obowiązującym rozporządzeniem.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), w tym w szczególności § 5 ust. 2 pkt 1).

Przewodniczący: