Sygn. akt: KIO 115/22

WYROK

z dnia 4 lutego 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 lutego 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 stycznia 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Agamed Transport Medyczny Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy, R. Z., R. B., w postępowaniu prowadzonym przez Wielospecjalistyczny Szpital Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Nowej Soli

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: A. M., T. U. (TRANSMED s.c. A. M. T. U. w Nowej Soli), zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 16 w zw. z art. 226 ust. 1

   pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 roku, poz. 1129 ze zm.) poprzez naruszenie zasady równej konkurencji oraz zaniechania odrzucenia oferty wykonawców wspólnie

   ubiegających się o udzielenie zamówienia: A. M., T. U. (TRANSMED s.c. A. M. T. U.

   w Nowej Soli) i wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej pomimo tego, że oferta tych wykonawców zawiera rażąco niską cenę, a w toku procedury wyjaśniania ceny wykonawcy ci nie wykazali rentowności swojej oferty,

2. w pozostałym zakresie odwołanie oddala,

3. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie

   zamówienia: Agamed Transport Medyczny Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy, R. Z., R. B. oraz zamawiającego - Wielospecjalistyczny Szpital Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Nowej Soli i:

   3.1 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: Agamed Transport Medyczny Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy, R. Z., R. B. tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od zamawiającego - Wielospecjalistycznego Szpitala Samodzielnego

Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Nowej Soli - na rzecz wykonawców

wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Agamed Transport Medyczny

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy, R. Z., R. B. - kwotę

6 200 zł 00 gr (słownie: sześć tysięcy dwieście złotych zero groszy), stanowiącą 1/3 kosztów postępowania odwoławczego poniesionych z tytułu wpisu od odwołania i

wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 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 Warszawie.

Sygn. akt: KIO 115/22

Uzasadnienie

Zamawiający - Wielospecjalistyczny Szpital Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Nowej Soli - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest świadczenie usług transportu medycznego WS SP ZOZ w Nowej Soli.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 roku, poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 17 stycznia 2022 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Agamed Transport Medyczny Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy, R. Z., R. B. (dalej: odwołujący) wnieśli odwołanie wobec czynności i zaniechań przez zamawiającego czynności, do których był on obowiązany z mocy ustawy, tj.:

- odrzucenia oferty odwołujących na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy P.z.p. pomimo tego, że odwołujący w toku procedury wyjaśnienia ceny złożył wyjaśnienia w zakresie żądnym przez zamawiającego i przedstawił dowody na potwierdzenie wskazanych w wyjaśnieniach okolicznościach tym samym udowodnił realność swojej oferty;

- oraz zaniechania odrzucenia oferty TRANSMED S.C., A. M. T. U. Ul. Traugutta 1, 67-100 Nowa Sól (dalej zwanej jako „TRANSMED" lub „przystępujący") i wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej, pomimo tego, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę a w toku procedury wyjaśniania ceny TRANSMED nie wykazał rentowności swojej oferty;

- nierównego traktowania wykonawców i przykładania innej miały do wyjaśnień składanych przez odwołujących i TRANSMED.

Powyższej czynności zamawiającego, odwołujący stawia następujące zarzuty:

- naruszenie art. 16 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy P.z.p. poprzez naruszenie zasady równej konkurencji oraz odrzucenie oferty odwołującego pomimo tego, że jego oferta nie jest rażąco niska co odwołujący wykazał, przedstawiając zamawiającemu wyjaśnienia dotyczące ceny i dowody na potwierdzenie wskazanych w wyjaśnieniach okoliczności;

ewentualnie

- naruszenie art. 16 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy P.z.p. przez zaniechanie ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień, jeżeli po złożeniu wyjaśnień pojawiły się u zamawiającego jakieś wątpliwości co do realności ceny ofertowej odwołujących;

- art. 16 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy P.z.p. poprzez naruszenie zasady równej konkurencji oraz zaniechania odrzucenia oferty TRANSMED i wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej pomimo tego, że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę a w toku procedury wyjaśniania ceny TRANSMED nie wykazał rentowności swojej oferty.

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego

- ewentualne ponowne wezwanie odwołującego do złożenia wyjaśnień;

2. unieważnienie wyboru oferty TRANSMED i odrzucenie oferty tego wykonawcy jako zawierającej rażąco niską cenę

3. wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący podniósł, że jest wykonawcą zainteresowanym udziałem w postępowaniu i jednocześnie podmiotem wykonującym profesjonalnie i stale usługi objęte tym postępowaniem. Odwołujący jest zainteresowany tym, żeby postępowanie było prowadzone zgodnie z przepisami ustawy P.z.p. W wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy odwołujący może ponieść szkodę. Wybór wykonawcy TRANSMED i odrzucenie oferty odwołującego pozbawia odwołującego możliwości uzyskania zamówienia.

Odwołujący wskazał, że nawet w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 1 dotyczącego nieuprawnionego odrzucenia oferty odwołującego, odwołujący dalej będzie miał interes w uzyskaniu zamówienia i wniesienia odwołania. Odwołujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt KIO 873/19, z którego wynika, iż w świetle prounijnej wykładni przepisów dotyczących zamówień publicznych, pojęcie interesu w uzyskaniu danego zamówienia winno być wykładane w ten sposób, że dane zamówienie publiczne nie oznacza konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia, a winno być łączone z definicją legalną zamówienia publicznego, definiowanego z uwagi na przedmiot. W efekcie interes w uzyskaniu zamówienia nie zostaje zaspokojony tak długo, jak długo nie zostanie zawarta umowa. Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 3 169 840,00 złotych. Oferta odwołującego opiewała na kwotę 2 870 320,00, natomiast oferta TRANSMED 2 968 440,00 zł. Oferta trzeciego wykonawcy jest znacznie (cena brutto: 5 842 200,00 zł) wyższa niż kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia, dlatego istnieje prawdopodobieństwo, że zamawiający unieważni postępowanie.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 31 stycznia 2022 roku zamawiający wniósł o:

1) oddalenie odwołania w całości, i

2) zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według stawek wynikających z obowiązujących przepisów oraz kosztów przejazdu samochodem służbowym, delegacji i diet.

Nadto, wniósł o:

3) przeprowadzenie dowodów z dokumentów:

a. wezwania z dnia 21 grudnia 2021 r., w którym zamawiający na podstawie art. 224 ust. 1

zwrócił się do Konsorcjum firm Agamed Transport Medyczny Sp. z o. o. w Bydgoszczy, Nzoz Ermed R. Z., TRANSPORT - USŁUGI R. B. o wyjaśnienie rażąco niskiej ceny istotnej części składowej ceny,

b. wyjaśnień odwołującego z dnia 22 grudnia 2021 r. stanowiących odpowiedź na wezwanie zamawiającego,

c. wezwania z dnia 28 grudnia 2021 r. w którym zamawiający na podstawie art. 224 ust. 1 zwrócił się do TRANSMED S.C. A. M. i T. U. (przystępujący) o wyjaśnienie rażąco niskiej ceny istotnej części składowej ceny,

d. wyjaśnień przystępującego z dnia 30 grudnia 2021 r. stanowiących odpowiedź na wezwanie zamawiającego,

e. tabeli z wyliczeniem 1 h kosztów pracy,

f. wydruku z wykazu świadczeniodawców zakwalifikowanych do poszczególnych poziomów systemu podstawowego szpitalnego zabezpieczenia świadczeń opieki,

g. wydruku z wykazu świadczeniodawców zakwalifikowanych do poszczególnych poziomów systemu podstawowego szpitalnego zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej na terenie województwa lubuskiego według stanu z dnia 13 stycznia 2022 r,

h. aneksu do umowy nr 0403/0024/22/PSZ o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w systemie podstawowego szpitalnego zabezpieczenia opieki zdrowotnej,

i. tabela nr 1

na wykazanie faktu zwrócenia się przez zamawiającego o wyjaśnienie rażąco niskiej ceny istotnej części składowej ceny, treści tych wezwań, treści udzielonych przez odwołującego i przystępującego wyjaśnień, posiadania przez zamawiającego statusu szpitala podstawowego szpitalnego systemu zabezpieczenia opieki zdrowotnej na terenie województwa lubuskiego.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w dniu 15 listopada 2021 roku (dowód: Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 15 listopada 2021 r. nr 2021/S 221-582726).

Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 13 grudnia 2021 roku (dowód: specyfikacja warunków zamówienia: pkt 14.1).

Zgodnie ze „Szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia", stanowiącym załącznik Nr 2 do specyfikacji warunków zamówienia (s.w.z.): „Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi transportu medycznego pacjentów WS SP ZOZ NOWA SÓL, UL. CHAŁUBIŃSKIEGO 7, rozumianego jako przewóz pacjentów (transport w stanie zagrożenia życia, transport na dializoterapię, konsultacje i badania diagnostyczne, przekazanie pacjenta do innego podmiotu leczniczego oraz transport do domu), materiałów biologicznych (krwi, materiałów krwiopochodnych i materiału biologicznego do badań)."

W myśl pkt. III Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, pojęcie transport medyczny należy rozumieć zgodnie z definicją wyrażoną w art. 5 pkt 33a ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z dnia 27 sierpnia 2004 r. (Dz.U. Nr 10, poz.2135).

Zamawiający wyliczył stawkę w pozycji 2a Formularza cenowego - Koszty osobowe na kwotę 21,49 zł brutto (dowód: tabela nr 1 załączona do odpowiedzi na odwołanie).

Przed upływem terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły: oferta odwołującego (cena: 2 870 320 zł), oferta przystępującego (cena: 2 968 440 zł) oraz oferta firmy PARAMEDIC 24 Sp. z o. o. w Szczecinie (cena: 5 842 200 zł) (dowód: informacja z otwarcia ofert z dnia 13 grudnia 2021 roku).

Odwołujący wycenił stawkę kosztów osobowych w pozycji 2a Formularza cenowego na kwotę 20,08 zł brutto , natomiast przystępujący - na kwotę 21,45 zł brutto (dowody: formularze cenowe w ofertach wykonawców).

Kwota, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia: 3 169 840 zł 00 gr (dowód: informacja na stronie internetowej: .

W dniu 21 grudnia 2021 r. zamawiający wezwał do odwołującego do złożenia wyjaśnień pismem następującej treści:

Działając na podstawie art, 224 ust, 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (j.t.: Dz. U. z 2021, poz. 1129 z późń. zm.), w związku z tym, że 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 w dokumentach zamówienia i wynikającymi z odrębnych przepisów, Zamawiający żąda złożenia wyjaśnień i dowodów wyliczenia pozycji 2a.- Koszty osobowe, podanych w Załączniku nr 2.1 do SWZ- Formularz Cenowy.

Zgodnie z zapisami rozdziału 4 SWZ- Opis Przedmiotu Zamówienia, Szczegółowego Opis Przedmiotu Zamówienia- załącznik nr 1 do SWZ - pkt. V oraz zapisami § 15 Załącznik nr 4 do SWZ- Projektowane postanowienia umowne Zamawiający wymagał, aby Wykonawca zatrudniał osoby wykonujące wszelkie czynności związane z realizacją umowy na podstawie stosunku pracy (za wyjątkiem osób wchodzących w skład zespołu ratownictwa medycznego, zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy o Państwowym Ratownictwie medycznym - t.j, Dz.U z 2020 poz. 882 z późn. zm.). Wyjątek ten jednak nie znajduje zastosowania w niniejszym postępowaniu ponieważ przedmiotem umowy jest świadczenie usług transportu medycznego na potrzeby Zamawiającego.

Wykonawca w pozycji 2a - Koszty osobowe- załącznik nr 2.1 do SWZ- Formularz Cenowy podał, że koszy osobowe wynosić będą 20,08 zł/godzinę brutto. Z wyliczeń Zamawiającego na podstawie obowiązujących przepisów wynika, że koszt ten nie daje możliwości zatrudnienia pracowników Wykonawcy na podstawie stosunku pracy, zgodnie z obowiązującymi przepisami i wymaganiami Zamawiającego. Płaca minimalna, jaką zobowiązany był do przyjęcia Wykonawca w celu wyliczenia kosztów osobowych to minimum 3010 zł brutto, jakie będzie obowiązywać w roku 2022r. (termin, w jakim realizowana będzie umowa).

W związku z powyższym Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień dotyczących istotnej części składowej ceny oferty i wskazanie odpowiednich dowodów np. zanonimizowanych umów pracowników, których Wykonawca skieruje do wykonania zamówienia oraz wyliczeń potwierdzających, że koszty osobowe w kwocie 20,08 zł brutto pozwalają na spełnienie przez Wykonawcę obowiązku zatrudnienia wszystkich pracowników na podstawie stosunku pracy i uwzględniają obowiązkowe koszty, takie jak składki ZUS na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, odpis na Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych. Zgodnie z zapisami art. 224 ust. 3 wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności:

a) zgodności z przepisami dotyczącymi 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, pozy 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

b) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

c) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

W oparciu o zapisy art. 224 ust. 5 powyższej ustawy obowiązek wykazania Zamawiającemu, iż zaoferowana cena nie jest rażąco niska, spoczywa na Wykonawcy.

Wobec powyższego Zamawiający wzywa do złożenia wyżej opisanych wyjaśnień i dowodów w formie elektronicznej w terminie do dnia 27.12.2021r. przy użyciu Platformy Zakupowej dostępnej pod adresem:

W przypadku nie złożenia wyjaśnień oferta podlegać będzie odrzuceniu zgodnie z art. 226 ust, 1 pkt. 8 wyżej cytowanej ustawy (dowód: pismo z 21 grudnia 2021 roku)

Pismem z dnia 22 grudnia 2021 roku odwołujący udzielił następującej odpowiedzi:

W związku z wezwaniem do złożenia wyjaśnień z dn. 21-12-2021 w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Świadczenie usług transportu medycznego WS SP ZOZ w Nowej Soli" informuję, iż wskazane w pozycji 2a koszty osobowe w kwocie 20,08 obejmują wynagrodzenie brutto pracownika (przekraczające stawki minimalne wynagrodzeń w latach 2021 i 2022). Pozostałe koszty leżące po stronie pracodawcy zawarte są w pozostałej kwocie, pozostawionej do dyspozycji pracodawcy - tj. różnicy miedzy stawką godzinową a kwotą 20,08.

Nadto nadmieniam, iż w żadnym punkcie SIWZ oraz projektu umowy Zamawiający nie zawarł informacji, kiedy nastąpi rozpoczęcie świadczenia usług oraz nie zdefiniował „kosztów osobowych" oraz „pozostałych kosztów"', pozostawiając Wykonawcy dowolność w interpretacji i ich dzieleniu. Zaproponowana łączna stawka godzinowa przekracza kwotę całkowitych kosztów osobowych - wynagrodzenia pracownika oraz leżących po stronie pracodawcy i gwarantuje wykonanie umowy zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa w zakresie zatrudniania pracowników.

Co istotne, Zamawiający w projekcie umowy zawarł w § 14 klauzulę odnoszącą się do możliwości wzrostu wynagrodzenia Wykonawcy w przypadku zmian dotyczących wynagrodzenia. Wykonawca oparł się w pierwszej kolejności na kwotach wynagrodzenia obowiązujących w dniu składania ofert (tj. w 2021 roku), w kwocie „pozostałych kosztów" uwzględnił zarówno wzrost łącznych obciążeń w roku 2022 oraz prognozowanych (nieznanych) obciążeń w kolejnych latach 2023 i 2024.

Stąd też Wykonawca stoi na stanowisku, iż zaproponowana stawka godzinowa ujęta w cenie brutto godziny wskazanej w tabeli formularza ofertowego gwarantuje wykonanie umowy w w/w postępowaniu.

Zamawiający zażąda} również dowodów w postaci zawartych umów o pracę nie uwzględniając przy tym, iż zawarte przez Wykonawcę, obowiązujące umowy, dotyczą czasu obecnego - a więc stawek wynagrodzenia obowiązujących w 2021 roku, co wskazuje jednocześnie na zgodność oferty z przepisami prawa i wyliczeniami Wykonawcy. Podwyższone stawki obowiązywać będą w przyszłych okresach, w stosunku do których sporządzone zostaną stosowne aneksy do umów.

Ponadto informujemy, iż w przypadku dokonania wyboru naszej oferty planujemy zawarcie kolejnych umów o pracę z pracownikami, którzy będą wykonywali usługi na rzecz Państwa placówki." (dowód: pismo z 22 grudnia 2021 roku).

W dniu 28 grudnia 2021 roku zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień pismem następującej treści:

Działając na podstawie art. 224 ust, 1 ustawy z dnia 1 1 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (j.t,: Dz. U. z 2021, poz. 1129 z późń. zm.), w związku z tym, że 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 w dokumentach zamówienia i wynikającymi z odrębnych przepisów, Zamawiający żąda złożenia wyjaśnień i dowodów wyliczenia pozycji 2a.- Koszty osobowe, podanych w Załączniku nr 2.1 do SWZ- Formularz Cenowy,

Zgodnie z zapisami rozdziału 4 SWZ- Opis Przedmiotu Zamówienia Szczegółowego Opis Przedmiotu Zamówienia- załącznik nr 1 do SWZ - pkt. V oraz zapisami S 15 Załącznik nr 4 do SWZ- Projektowane postanowienia umowne Zamawiający wymagał, aby Wykonawca zatrudniał osoby wykonujące wszelkie czynności związane z realizacją umowy na podstawie stosunku pracy (za wyjątkiem osób wchodzących w skład zespołu ratownictwa medycznego, zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy o Państwowym Ratownictwie medycznym — t.j, Dz. u z 2020 poz. 882 z późn. zm.). Wyjątek ten jednak nie znajduje zastosowania w niniejszym postępowaniu, ponieważ przedmiotem umowy jest świadczenie usług transportu medycznego na potrzeby Zamawiającego.

Wykonawca w pozycji 2a - Koszty osobowe- załącznik nr 2.1 do SWZ- Formularz Cenowy podał, że koszy osobowe wynosić będą 21,45 zł/godzinę brutto. Z wyliczeń Zamawiającego na podstawie obowiązujących przepisów wynika, że koszt ten nie daje możliwości zatrudnienia pracowników Wykonawcy na podstawie stosunku pracy, zgodnie z obowiązującymi przepisami i wymaganiami Zamawiającego. Płaca minimalna, jaką zobowiązany był do przyjęcia Wykonawca w celu wyliczenia kosztów osobowych to minimum 3010 zł brutto, jakie będzie obowiązywać w roku 2022r. (termin, w jakim realizowana będzie umowa).

W związku z powyższym Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień dotyczących istotnej części składowej ceny oferty i wskazanie odpowiednich dowodów np. zanonimizowanych umów pracowników, których Wykonawca skieruje do wykonania zamówienia oraz wyliczeń potwierdzających, że koszty osobowe w kwocie 21,45 zł brutto pozwalają na spełnienie przez Wykonawcę obowiązku zatrudnienia wszystkich pracowników na podstawie stosunku pracy i uwzględniają obowiązkowe koszty, takie jak składki ZUS na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, odpis na Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych. Zgodnie z zapisami art. 224 ust. 3 wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności:

a) zgodności z przepisami dotyczącymi 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 oraz z 2019 r, poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

b) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

c) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

W oparciu o zapisy art, 224 ust. 5 powyższej ustawy obowiązek wykazania Zamawiającemu, iż zaoferowana cena nie jest rażąco niska, spoczywa na Wykonawcy.

Wobec powyższego Zamawiający wzywa do złożenia wyżej opisanych wyjaśnień i dowodów w formie elektronicznej w terminie do dnia 31.12.2021 r. przy użyciu Platformy Zakupowej dostępnej pod adresem:

W przypadku nie złożenia wyjaśnień oferta podlegać będzie odrzuceniu zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt, 8 wyżej cytowanej ustawy (dowód: pismo z 28 grudnia 2021 roku).

Pismem z dnia 30 grudnia 2021 roku przystępujący udzielił następującej odpowiedzi:

W związku z wezwaniem z dn. 28.12.2021 r. na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy pzp, do złożenia wyjaśnień i dowodów wyliczenia pozycji 2a.- Koszty osobowe, podanych w Załączniku nr 2.1 do SWZ- Formularz Cenowy, przedstawiamy poniżej stosowne wyjaśnienia potwierdzające, że złożona przez nas oferta została skalkulowana prawidłowo, z uwzględnieniem wszystkich niezbędnych do realizacji zamówienia kosztów i nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Zamawiający przewidział w SWZ wymóg zatrudnienia wszystkich osób biorących udział w realizacji przedmiotowego zamówienia na podstawie umów o pracę, Taki sposób zatrudnienia nakłada na wykonawcę konieczność zastosowania co najmniej minimalnego wynagrodzenia określonego stosownymi przepisami. Pragniemy wskazać, że do pracowników, którzy będą brali udział w realizacji świadczenia usług transportu medycznego mają zastosowanie odrębne przepisy, które określają minimalne wynagrodzenie poprzez ustalenie wskaźnika dla danego rodzaju pracy i jego przemnożenie z przeciętnym wynagrodzeniem podawanym przez Prezesa GUS. Dla grupy w której znajdują się kierowcy transportu medycznego wskaźnik ten obecnie wynosi 0,59, co przekłada się na minimalne wynagrodzenie obowiązujące od 01.01.2022 r. w wysokości 3049 zł.

W związku z realizacją usług medycznych objętych dofinansowaniem z NFZ, Fundusz ustalił dla naszej działalności współczynnik korygujący koszty świadczeń wynagrodzenia zasadniczego. Każdorazowo w tym zakresie zawierana jest umowa. W załączeniu przekazujemy aneks obowiązujący w okresie od 01.07.2021 r. do 31.12.2021 r. Wskazana w

nim kwota dotyczy dofinansowania do wynagrodzenia 18 pracowników. Uwzględniając zatem 6-miesięczny okres obowiązywania oraz średni miesięczny wymiar godzinowy wynoszący 168 godzin pracy, dopłata wynosi 3,84 zł do 1 godziny pracy pracownika. Wyliczenie przedstawia się następująco:

69.667,74/6 miesięcy = 11.611 ,29 zł miesięcznie

11.611 ,29/18 pracowników = 645,07 zł miesięcznie na 1 pracownika

645,07/168 godzin = 3,84 zł na roboczogodzinę

Powyższa kwota pomniejsza koszty wykonawcy ponoszone na wynagrodzenie pracownika.

Korekta kosztów wynagrodzenia pracowników przysługuje nam również w roku 2022, jednakże umowa w tym zakresie zostanie zawarta w nowym roku, Umowa taka generowana jest automatycznie w systemie NFZ. Obecnie w systemie znajduje się informacja o jej przygotowaniu. Wysokość dofinansowania na rok 2022 będzie jednak nie mniejsza niż w roku 2021, gdyż liczona jest według tych samych zasad jako wskaźnik procentowy od wartości wypłacanych wynagrodzeń.

Przedstawiając wyliczenie dla minimalnego miesięcznego wynagrodzenia wynoszącego 3049 zł, wszelkie koszty związane z wynagrodzeniem pracownika (w tym składki na ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wypłacane przez pracodawcę) stanowią kwotę 3679,85 zł. Przy średniej ilości godzin roboczych w miesiącu wynoszącej 168 godzin daje to stawkę 21,90 zł za godzinę. Uwzględniając wskazany wcześniej wskaźnik korygujący, nasz koszt 1 roboczogodziny pracownika zatrudnionego do realizacji zamówienia wynosi 18,06 zł.

Dodatkowo uwzględniliśmy w wyliczeniu, iż od dnia 01.07.2022 r. wzrasta wskaźnik wynagrodzenia dla pracowników w ochronie zdrowia z 0,59 na 0,65. Z tym dniem wzrośnie minimalne wynagrodzenie pracownika do kwoty 3349 zł brutto. Całkowity koszt wynagrodzenia pracownika ponoszony przez pracodawcę wyniesie 4041 ,92 zł miesięcznie. Daje to stawkę godzinową w wysokości 24,06 zł brutto. Po uwzględnieniu stawki korygującej ponoszony przez nas koszt wynagrodzenia będzie wynosił 20,22 zł brutto. Przy czym do wyliczenia zastosowano stawkę korygującą obowiązującą obecnie. Jednakże wzrost wynagrodzenia minimalnego będzie również wpływał na zwiększenie stawki korygującej co będzie skutkowało faktycznie niższym kosztem wynagrodzenia ponoszonym przez nas.

Należy zwrócić uwagę, że ustalona w ofercie stawka dotyczy całego roku 2022. Wskazane wyżej stawki będą obowiązywały w dwóch okresach roku 2022. Aby zatem faktycznie porównać skalkulowany koszt wynagrodzenia i wskazanej w ofercie stawki należy ustalić średnią stawkę dla całego roku. Wyniesie ona 19,14 zł za godzinę.

Przyjęcie stawki 21,45 pozwala na pokrycie kosztów zatrudnienia pracownika oraz kosztów związanych z jego zatrudnieniem, takich jak niezbędne badania i szkolenia, których koszt rozkłada się w dłuższym okresie czasu oraz osiągnięcie satysfakcjonującego wykonawcę zysku. Koszty wynagrodzenia urlopowego zostały skalkulowane w pozostałych kosztach, tj. w pozycji 2b formularza cenowego (dowód: pismo z 30 grudnia 2021 roku).

W dniu 5 stycznia 2022 roku zamawiający poinformował o wyborze, jako najkorzystniejszej - oferty złożonej przez przystępującego. Jednocześnie poinformował o odrzuceniu ofert złożonych przez odwołującego oraz wykonawcy PARAMEDIC 24 w Szczecinie.

Zamawiający uzasadnił czynność odrzucenia oferty odwołującego w sposób następujący:

Działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy z 11

września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późń.zm.) Zamawiający odrzuca ofertę Konsorcjum firm Konsorcjum firm Agamed Transport Medyczny

Sp. z o.o. Nzoz Ermed R. Z. Transport - Usługi R. B., ul. Deszczowa 47, 85-467 Bydgoszcz

- zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający zgodnie z zapisami rozdziału 4 SWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia, Szczegółowego Opis Przedmiotu Zamówienia- załącznik nr 1 do SWZ - pkt. V oraz zapisami § 15 Załącznik nr 4 do SWZ- Projektowane postanowienia umowne Zamawiający wymagał, aby Wykonawca zatrudniał osoby wykonujące wszelkie czynności związane z realizacją umowy na podstawie stosunku pracy (za wyjątkiem osób wchodzących w skład zespołu ratownictwa medycznego, zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy o Państwowym Ratownictwie medycznym - t.j. Dz.U z 2020 poz. 882 z późn. zm.).

Wykonawca w pozycji 2a - Koszty osobowe- załącznik nr 2.1 do SWZ- Formularz

Cenowy podał, że koszy osobowe wynosić będą 20,08 zł/godzinę brutto. Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień dotyczących podanych kosztów osobowych, ponieważ z wyliczeń Zamawiającego na podstawie obowiązujących przepisów nie wynikało, że koszt ten daje możliwości zatrudnienia pracowników Wykonawcy na podstawie stosunku pracy, zgodnie z obowiązującymi przepisami i wymaganiami Zamawiającego. Płaca minimalna, jaką zobowiązany był do przyjęcia Wykonawca w celu wyliczenia kosztów osobowych to minimum 3010 zł brutto, jakie będzie obowiązywać w roku 2022r. (termin, w jakim realizowana będzie umowa). Zastosowanie do wyliczenia ceny oferty minimalnej płacy brutto obowiązującej w roku 2022 r. wynikało także z zapisów Projektu Umowy § 14 ust. 3, w którym Zamawiający dokładnie określił, że dokona pierwsze waloryzacji w roku 2023.

Wykonawca w przesłanych wyjaśnieniach poinformował Zamawiającego, że „iż wskazane w pozycji 2a koszty osobowe w kwocie 20,08 obejmują wynagrodzenie brutto pracownika (przekraczające stawki minimalne wynagrodzeń w latach 2021 i 2022). Pozostałe koszty leżące po stronie pracodawcy zawarte są w pozostałej kwocie,

pozostawionej do dyspozycji pracodawcy - tj. różnicy miedzy stawką godzinową a kwotą 20,08".

Zamawiający dokonał stosownych wyliczeń przyjmując wynagrodzenie pracownika brutto na poziomie 3010 zł brutto i otrzymał minimalne koszty osobowe w kwocie 21,49 zł.

Wykonawca w przesłanych wyjaśnieniach nie zawarł żadnych wyliczeń pozwalających na uwiarygodnienie kwoty kosztów osobowych w złożonej ofercie. Nie przedstawili Zamawiającemu żadnych dowodów w postaci np. umów dofinansowań do zatrudnienia pracowników, pozwalających na zmniejszenie kosztów osobowych. W pierwszej części wyjaśnień wskazuje, że stawki brutto, jakie przyjął do wyliczeń przekraczają stawki minimalne wynagrodzeń w latach 2021 r. i 2022 r. (co nie pokrywa się z wysokością podanych kosztów osobowych), a następnie twierdzi, że Zamawiający w żadnym punkcie SWZ oraz projektu umowy nie zawarł obowiązku przyjęcia płacy minimalnej z 2022 r. Argumentacja Wykonawcy, że w kwocie „pozostałych kosztów" uwzględnił zarówno wzrost łącznych obciążeń w roku 2022 oraz prognozowanych (nieznanych) obciążeń w latach kolejnych nie może zostać przyjęta przez Zamawiającego, ponieważ tylko prawidłowa wartość pozycji „koszty osobowe" pozwala Zamawiającemu na zbadanie prawidłowości złożonej oferty i jej zgodności z wszystkimi zapisami SWZ dotyczącymi zatrudnienia pracowników na podstawie stosunku pracy. Uwzględniania kosztów osobowych w innej pozycji, jak według wyjaśnień uczynił Wykonawca nie jest dopuszczalne przy tak sformułowanym wzorze formularza cenowego. Zamawiający wyraźnie wskazał, w której pozycji koszty te mają być podane, co umożliwi Zamawiającemu skuteczną i rzeczywistą waloryzacje kosztów osobowych w latach kolejnych, zgodnie z zapisami umowy.

W związku z powyższym Zamawiający odrzuca ofertę zawierającą rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia (dowód: pismo z 5 stycznia 2022 roku).

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne w zakresie zarzutu naruszenia art. 16 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 roku, poz. 1129 ze zm.) poprzez naruszenie zasady równej

konkurencji oraz zaniechania odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o

udzielenie zamówienia: A. M., T. U. (TRANSMED s.c. A. M. T. U. w Nowej Soli) i wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej pomimo tego, że oferta tych wykonawców zawiera rażąco niską cenę, a w toku procedury wyjaśniania ceny wykonawcy ci nie wykazali rentowności swojej

oferty.

W pozostałym zakresie odwołanie jest bezzasadne i podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Izba wskazuje na wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 11 maja 2017 r, (sygn. C-131/16), zgodnie z którym oferentowi, który wniósł skargę, przysługuje uzasadniony interes w wykluczeniu oferty wybranego wykonawcy, które może w odpowiednim razie doprowadzić do stwierdzenia, że instytucja zamawiająca nie jest w stanie dokonać wyboru prawidłowo złożonej oferty. Stanowisko to zostało potwierdzone m.in. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 listopada 2017 roku sygn. akt KIO 2218/17.

Izba uznała za bezzasadny zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 16 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy P.z.p. poprzez naruszenie zasady równej konkurencji oraz odrzucenie oferty odwołującego pomimo tego, że jego oferta nie jest rażąco niska, co odwołujący wykazał, przedstawiając zamawiającemu wyjaśnienia dotyczące ceny i dowody na potwierdzenie wskazanych w wyjaśnieniach okoliczności.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p., jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Stosownie do ust. 5, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Natomiast w myśl ust. 6, odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. W myśl art. 226 ust. 8 ustawy P.z.p, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W ocenie Izby, treść wyjaśnień ceny złożonych przez odwołującego w dniu 22 grudnia 2021 r. nie wykazuje, by oferta odwołującego nie zawierała rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odpowiedź udzielona przez odwołującego jest lakoniczna, ogólnikowa, a tym samym w żaden sposób nie potwierdza realności zaoferowanej przez ten podmiot ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia.

Podkreślenia wymaga, iż ciężar dowodu oznacza, że składane wyjaśnienia nie mogą ograniczać się do deklaracji wykonawcy, co do poziomu ponoszonych przez niego kosztów, ale powinny zmierzać do wykazania, że koszty te zostały oszacowane rzetelnie i na rynkowym poziomie oraz odpowiadają wymaganiom przedmiotu zamówienia. Wykonawca wezwany do wyjaśnień zobowiązany jest również do przedstawienia - bezpośrednio w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p., dowodów potwierdzających ponoszone przez niego koszty i okoliczności umożliwiające ich obniżenie o konkretną wartość w stosunku do poziomu rynkowego/oszacowanego przez zamawiającego.

Odwołujący, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, wskazał jedynie przyjętą stawkę wynagrodzenia w wysokości 20,08 zł za godzinę, niemniej jednak nie przedstawił żadnego sposobu wyliczenia tej stawki z uwzględnieniem wszystkich kosztów składających się ma wynagrodzenie pracownika. Nie podał także okoliczności, które w jego ocenie wpływają na obniżenie ceny.

W ocenie Izby odwołujący w żaden sposób nie wykazał wysokości zarobków pracowników zatrudnionych w swoim przedsiębiorstwie, mimo że zamawiający w wezwaniu do złożenia wyjaśnień żądał również przedstawienia dowodów na poparcie wskazanych okoliczności. Dowodami takimi mogą być np. zawarte umowy, dokumenty płacowe, a w sytuacji, gdy pracownicy dopiero mają być zatrudnieni - złożone oferty. Odwołujący przedłożył jedynie umowy zawarte z pracownikami, z których wynika wynagrodzenie niższe niż obowiązujące w 2022 roku najniższe wynagrodzenie, tj. 3010 zł brutto (podstawa: § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2021 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2022 r. (Dz. U. z poz. 1690). Izba nie podziela argumentacji odwołującego wskazanej w wyjaśnieniach, iż zamawiający nie wskazał daty rozpoczęcia usługi, w związku z czym odwołujący przyjął wysokość najniższego wynagrodzenia obowiązującą w dniu składania

ofert, tj. w dniu 13 grudnia 2021 roku. W związku z tym, że postępowanie o udzielenie zamówienia zostało wszczęte pod koniec 2021 roku, zaś termin jego realizacji został ustalony na 24 miesiące, oczywistym było, że - nawet gdyby umowa została zawarta w 2021 roku - niemalże 100% jej zakresu będzie realizowane w 2022 i 2023 roku. Zatem odwołujący powinien był uwzględnić przede wszystkim kwotę najniższego wynagrodzenia obowiązującą w 2022 roku, tym bardziej, że jej wysokość była znana już 15 września 2021 roku (data opublikowania rozporządzenia z dnia 14 września 2021 roku). Stanowisko odwołującego, iż dla kalkulacji ceny oferty przyjął wysokość najniższego wynagrodzenia z dnia składania ofert, jest niczym nieuzasadnione. Wykonawca powinien wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności, jakie mają wpływ na cenę oferty. Taką okolicznością jest niewątpliwie wysokość najniższego wynagrodzenia obowiązującego w czasie realizacji przedmiotu zamówienia. Odwołujący, co prawda, stwierdził, że uwzględnił wzrost wynagrodzeń w pozycji „pozostałe koszty", niemniej jednak w żaden sposób tego nie wykazał. Nie przedstawił bowiem żadnej kalkulacji potwierdzającej kwotę wskazaną tej pozycji.

Odnosząc się do stanowiska odwołującego, iż nie mógł przedstawić dowodów, w tym umów o pracę z wynagrodzeniem wynikającym z rozporządzenia z 14 września 2021 roku, ponieważ stosowne aneksy do umów o pracę zostaną dopiero zawarte, Izba wskazuje, że zamawiający - wbrew stanowisku odwołującego - nie żądał bezwzględnie przedstawienia umów o pracę. W wezwaniu z dnia 21 grudnia 2021 roku zamawiający wskazał jedynie przykładowo na możliwość przedstawienia umów o pracę jako dowodów potwierdzających prawidłowość zaoferowanego kosztu. Izba wskazuje, że dowodami mogą być również inne dokumenty, jak chociażby umowy przedwstępne czy parafowane aneksy. Podkreślić należy, że wykonawca, przystępując do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego musi liczyć się z tym, że zostanie wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny i musi zawczasu gromadzić dowody, które przedstawi wraz z wyjaśnieniami. Zaniechania w tym zakresie obciążają wyłącznie wykonawcę.

Powyższe stanowisko zostało potwierdzone przez Krajową Izbę Odwoławczą na tle uprzednio obowiązującego art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r., które pozostaje aktualne również na tle aktualnie obowiązującego brzmienia przepisu art. 224 ustawy P.z.p. z 2019 r., m.in. w wyroku z dnia 10 listopada 2017 r. KIO 2256/17, zgodnie z którym „To na wykonawcy spoczywa obowiązek dowiedzenia, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Dlatego wykonawca musi przedstawić konkretne przyczyny zaoferowania niskiej ceny i poprzeć te wyjaśnienia stosownymi dowodami, co wynika z zacytowanego wyżej art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 9339 ze zm.)". Analogicznie wypowiedziała się Izba w wyroku z dnia 31 października 2016 r. KIO 1903/16: "Według normy zawartej w art. 90 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tej. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy'.

Odwołujący zobowiązany był zatem do udowodnienia, iż zaoferowana cena ma charakter realny, znajduje odzwierciedlenie w nakładach, które należy ponieść na zrealizowanie przedmiotu zamówienia oraz, iż zachodzą po stronie tego wykonawcy obiektywne czynniki, które umożliwiają obniżenie ceny oferty do zaoferowanego poziomu. Odwołujący powinien był przedstawić wyjaśnienia konkretne i wyczerpujące, wraz z dołączeniem dowodów na potwierdzenie podnoszonych twierdzeń i wskazywanych wartości. Złożone przez odwołującego wyjaśnienia pozwalają na stwierdzenie, że podmiot ten nie sprostał obowiązkowi wykazania, że pozycja 2a Formularza cenowego została wyszacowana prawidłowo, co potwierdzają rażąco niski charakter zaoferowanej ceny.

Izba oddaliła dowody i pominęła argumentację podniesioną przez odwołującego w treści odwołania w zakresie, w którym dowody te i argumentacja wykraczały poza treść wyjaśnień złożonych przez odwołującego w dniu 22 grudnia 2021 roku, uznając je za spóźnione. Pomimo wyrażonego w art. 535 ustawy P.z.p. uprawnienia do przedstawiania dowodów do zamknięcia rozprawy, strona lub uczestnik postępowania nie mogą wykorzystywać tego przywileju do uzyskania kolejnego terminu do złożenia dokumentów, które obowiązani byli złożyć we wcześniejszych etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Umożliwienie wykonawcy złożenia wymaganych dokumentów po raz kolejny postawiłoby tego wykonawcę w sytuacji uprzywilejowanej wobec innych uczestników postępowania.

Izba pominęła podnoszoną przez zamawiającego i przystępującego na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą argumentację dotyczącą tego, że odwołujący był obowiązany wziąć pod uwagę najniższe wynagrodzenie wynikające z ustawy z dnia 8 czerwca 2017 r. o sposobie ustalania najniższego wynagrodzenia zasadniczego niektórych pracowników zatrudnionych w podmiotach leczniczych (Dz. U. 2021, poz. 1801), nie zaś z ogólnych przepisów o pracy minimalnej, ponieważ ta argumentacja nie pojawiła się z

zawiadomieniu o czynności odrzucenia oferty odwołującego z dnia 5 stycznia 2022 roku. Izba w trakcie niniejszego postępowania odwoławczego obowiązana była bowiem ocenić prawidłowość czynności zamawiającego wyrażonych i uzasadnionych we wskazanym zawiadomieniu. Podnoszona później argumentacja, która różni się w istocie od tej wcześniejszej, pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie Izby.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 16 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy P.z.p. przez zaniechanie ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień, jeżeli po złożeniu wyjaśnień pojawiły się u zamawiającego jakieś wątpliwości co do realności ceny ofertowej odwołującego. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 lutego 2016 roku sygn. akt KIO 150/16, powtórzenie wezwania do złożenia wyjaśnień musi wynikać z obiektywnych okoliczności uzasadniających uszczegółowienie wyjaśnień złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie zamawiającego. Przyjąć zatem należy, że uzasadnieniem do skierowania kolejnego wezwania w trybie art. 90 ust. 1 P.z.p., może być np. konieczność rozwinięcia lub uszczegółowienia wyjaśnień już złożonych przez wykonawcę na pierwsze wezwanie, sformułowane przez zamawiającego w sposób ogólny, oparty na literalnym brzmieniu przepisu, co w praktyce zdarza się bardzo często.

Z taką sytuacją nie mieliśmy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający, wzywając odwołującego do złożenia wyjaśnień w kwestii zaoferowanej ceny, wyraźnie wskazał, że domaga się wyjaśnienia pozycji 2a Formularza cenowego. Odwołujący nie miał zatem problemu z ustaleniem, która wartość wzbudziła wątpliwości zamawiającego. W sytuacji, w której wykonawca nie składa wymaganych wyjaśnień ani dowodów, brak jest podstaw do nakazywania zamawiającemu dokonywania ponownego wzywania.

Wskazując na powyższe, Izba stwierdziła, że zamawiający zasadnie odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy P.z.p.

Izba uznała za uzasadniony art. 16 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy P.z.p. poprzez naruszenie zasady równej konkurencji oraz zaniechania odrzucenia oferty przystępującego i wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej pomimo tego, że oferta tego wykonawcy zawiera rażąco niską cenę a w toku procedury wyjaśniania ceny przystępującego nie wykazał rentowności swojej oferty.

Przystępujący w wyjaśnieniach z dnia 30 grudnia 2021 roku stwierdził, że w związku z realizacją usług medycznych objętych dofinansowaniem z NFZ, Fundusz ustalił dla działalności przystępującego współczynnik korygujący koszty świadczeń wynagrodzenia zasadniczego. Każdorazowo w tym zakresie zawierana jest umowa. Przystępujący jako jedyny dowód złożył aneks nr 24 z dnia 30 lipca 2021 roku do umowy nr 0401/0095/2021 o udzielanie świadczeń gwarantowanych w rodzaju podstawowa opieka zdrowotna, obowiązujący w okresie od 01.07.2021 r. do 31.12.2021 r. Przystępujący poinformował, że wskazana w aneksie kwota dotyczy dofinansowania do wynagrodzenia 18 pracowników.

Izba przeprowadziła dowód ze wskazanego aneksu na okoliczność ustalenia, czy wynikają z niego okoliczności uzasadniające obniżenie przez przystępującego kosztów osobowych zawartych w pkt. 2a Formularza cenowego i skonstatowała, że możliwość taka z przedmiotowego aneksu nie wynika. Przystępujący nie złożył wraz z aneksem umowy, do której aneks był zawarty, zatem brak jest możliwości ustalenia, jakiej ilości osób dotyczy dofinansowanie ani jakie konkretnie zawody medyczne są objęte dofinansowaniem. Podkreślić również należy, że z tytułu aneksu, zawierającego jednocześnie tytuł umowy, wynika, iż umowa dotyczy udzielania świadczeń gwarantowanych w rodzaju podstawowa opieka zdrowotna.

Zamawiający w pkt. III Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia wskazał, że pojęcie transport medyczny należy rozumieć zgodnie z definicją wyrażoną w art. 5 pkt 33a ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z dnia 27 sierpnia 2004 r. (Dz.U. Nr 10, poz.2135). Zgodnie ze wskazanym przepisem, przez transport sanitarny należy rozumień przewóz osób albo materiałów biologicznych i materiałów wykorzystywanych do udzielania świadczeń zdrowotnych, wymagających specjalnych warunków transportu. Z kolei podstawowa opieka zdrowotna zdefiniowana jest w art. 55 pkt 27 wskazanej ustawy i z definicji tej wynika, iż poprzez podstawową opiekę zdrowotną należy rozumieć podstawową opiekę zdrowotną, o której mowa w art. 2 ustawy z dnia 27 października 2017 r. o podstawowej opiece zdrowotnej. Art. 2 ustawy z dnia 27 października 2017 roku o podstawowej opiece zdrowotnej (Dz. U. 2021, poz. 50) stanowi natomiast, że podstawowa opieka zdrowotna stanowi miejsce pierwszego kontaktu świadczeniobiorcy, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1398, z późn. zm.), zwanego

dalej „świadczeniobiorcą”, z systemem ochrony zdrowia, z wyłączeniem sytuacji, w których świadczeniobiorca znajduje się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego, o którym mowa w art. 3 pkt 8 ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz. U. z 2020 r. poz. 882, 2112 i 2401 oraz z 2021 r. poz. 159), lub udzielane są mu świadczenia, o których mowa w art. 57 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, zwanej dalej „ustawą o świadczeniach”, w ramach którego jest zapewniony dostęp do profilaktycznych, diagnostycznych, leczniczych, pielęgnacyjnych oraz rehabilitacyjnych świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych.

Z powyższego wynika zatem, że stanowiący przedmiot zamówienia transport medyczny oraz podstawowa opieka zdrowotna to dwa różne świadczenia medyczne. Załączony przez przystępującego aneks dotyczy dofinansowania w zakresie podstawowej opieki zdrowotnej, nie zaś transportu medycznego. Przystępujący nie mógł zatem obniżyć kosztów osobowych pracowników zatrudnionych przy wykonywaniu świadczeń z zakresu transportu medycznego na podstawie załączonego aneksu.

Potwierdzeniem powyższego jest pismo Narodowego Funduszu Zdrowia Lubuski Oddział Wojewódzki w Zielonej Górze z dnia 19 stycznia 2022 roku, które przedłożył odwołujący na okoliczność wykazania, że przystępujący posiada zawartą umowę w rodzaju podstawowej opieki zdrowotnej i nie świadczy w jej ramach świadczeń dla zamawiającego. Izba przeprowadziła dowód ze wskazanego pisma i stwierdziła, iż jego treść potwierdza postawioną tezę dowodową.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostaje okoliczność, że zamawiający świadczy usługi z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej (dowody: wydruk z wykazu świadczeniodawców zakwalifikowanych do poszczególnych poziomów systemu podstawowego szpitalnego zabezpieczenia świadczeń opieki, wydruku z wykazu świadczeniodawców zakwalifikowanych do poszczególnych poziomów systemu podstawowego szpitalnego zabezpieczenia świadczeń opieki zdrowotnej na terenie województwa lubuskiego według stanu z dnia 13 stycznia 2022 r., aneksu do umowy nr 0403/0024/22/PSZ o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w systemie podstawowego szpitalnego zabezpieczenia opieki zdrowotnej). Osią sporu było bowiem ustalenie, czy przystępujący jest beneficjentem dofinansowania w zakresie transportu medycznego, nie zaś podstawowej opieki zdrowotnej. W ocenie Izby, na podstawie dokonanych ustaleń, przystępujący nie udowodnił, że załączony przez niego aneks nr 24 dotyczy świadczeń z zakresu transportu medycznego.

Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu ze złożonej przez przystępującego na rozprawie umowy nr 0401/0095/2021. W tym zakresie Izba podtrzymuje wskazaną wyżej argumentację dotyczącą braku możliwości składania dowodów na uzasadnienie zaoferowanej ceny lub kosztu po terminie wyznaczonym przez zamawiającego. Wskazać należy, że przystępujący był w posiadaniu tej umowy w dniu wyznaczonym na złożenie wyjaśnień, a - mimo to - jej nie przedłożył. Na marginesie jedynie Izba wskazuje, że umowa ta również dotyczy świadczeń z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej.

Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu ze złożonego przez przystępującego aneksu nr 3 do umowy nr 0013/3502121/01/2021/01 o udzielanie świadczeń gwarantowanych w rodzaju podstawowa opieka zdrowotna. Przystępujący podnosił, iż dopiero w dniu rozprawy Krajowej Izby Odwoławczej uzyskał ten aneks i mógł go podpisać. Izba wskazuje, że aneks ten również nie został przedłożony wraz z umową, zatem niemożliwe jest ustalenie, jakiego zakresu świadczeń dotyczy.

Izba uznała za uzasadniony podniesiony przez odwołującego zarzut nierównego traktował wykonawców i naruszenia uczciwej konkurencji w zakresie możliwości przerzucania kosztów pomiędzy pozycjami 2a i 2b Formularza cenowego. Analiza treści informacji o odrzuceniu oferty odwołującego wskazuje, że zamawiający nie dopuszczał możliwości ujęcia kosztów osobowych w innej pozycji niż pozycja 2a. Wynika to z następującego fragmentu uzasadnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego z dnia 5 stycznia 2022 roku: Argumentacja Wykonawcy, że w kwocie „pozostałych kosztów” uwzględnił zarówno wzrost łącznych obciążeń w roku 2022 oraz prognozowanych (nieznanych) obciążeń w latach kolejnych nie może zostać przyjęta przez Zamawiającego, ponieważ tylko prawidłowa wartość pozycji „koszty osobowe” pozwala Zamawiającemu na zbadanie prawidłowości złożonej oferty i jej zgodności z wszystkimi zapisami SWZ dotyczącymi zatrudnienia pracowników na podstawie stosunku pracy. Uwzględniania kosztów osobowych w innej pozycji, jak według wyjaśnień uczynił Wykonawca nie jest dopuszczalne przy tak sformułowanym wzorze formularza cenowego. Zamawiający wyraźnie wskazał, w której pozycji koszty te mają być podane, co umożliwi Zamawiającemu skuteczną

i rzeczywistą waloryzacje kosztów osobowych w latach kolejnych, zgodnie z zapisami umowy.

Tymczasem przystępujący w wyjaśnieniach z dnia 30 grudnia 2021 roku wyraźnie wskazał, iż: Koszty wynagrodzenia urlopowego zostały skalkulowane w pozostałych kosztach, tj. w pozycji 2b formularza cenowego, a zatem przeniósł część kosztów osobowych do pozycji 2b, co - w świetle informacji zamawiającego z dnia 5 stycznia 2022 roku - było niedopuszczalne. Zamawiający nie tylko nie odrzucił oferty przystępującego, ale również uznał ją za najkorzystniejszą w postępowaniu. Tym samym zamawiający naruszył wyrażony w art. 16 pkt 1 ustawy P.z.p. nakaz prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W ocenie Izby brak jest podstaw do nakazywania zamawiającemu ponownego wzywania przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Izba podtrzymuje tu argumentację wyrażoną wyżej w związku z oddaleniem zarzutu zaniechania ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień w przypadku oferty odwołującego.

Wskazując na powyższe, Izba stwierdziła, że zamawiający bezpodstawnie zaniechał odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy P.z.p., dlatego też nakazała zamawiającemu odrzucenie tej oferty na podstawie przytoczonych przepisów.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 2 pkt 1, ust. 3 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego z uwagi na nieprzedłożenie rachunku ani spisu kosztów, co jest warunkiem przyznania tychże kosztów zgodnie z § 5 pkt 2 wskazanego wyżej rozporządzenia.