

WYROK

z dnia 27 kwietnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 kwietnia 2022 r. przez wykonawcę Europejskie Centrum Doradztwa sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie w postępowaniu prowadzonym przez Państwową Wyższą Szkołę Wschodnioeuropejską w Przemyśle

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu Państwowej Wyższej Szkole Wschodnioeuropejskiej w Przemyśle unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy CSM sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie w części nr 2 i nakazuje temu Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Europejskiego Centrum Doradztwa sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie oraz nakazuje temu Zamawiającemu dalsze prowadzenie postępowania wyjaśniającego rażąco niską cenę w trybie przepisu art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 wraz ze zm.) w części nr 2,

2. Kosztami postępowania obciąża Państwową Wyższą Szkołę Wschodnioeuropejską w Przemyśle i:

3. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawcę Europejskie Centrum Doradztwa sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 wraz ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący.....

KIO 998/22

Zamawiający: Państwowa Wyższa Szkoła Wschodnioeuropejska w Przemyśle

wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Realizację usług szkoleniowych dla kadry dydaktycznej Państwowej Wyższej Szkoły Wschodnioeuropejskiej w Przemyślu (zadanie częściowe Nr 2) Specjalistyczne szkolenia dla kadry dydaktycznej z kierunku pielęgniarstwo, numer postępowania: PWSW-DZP/382/I/02/22.

Przedmiotowe zamówienie zostało ogłoszone w dniu 4 marca 2022 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2022/BZP 00076436/01.

W dniu 4 kwietnia 2022 r. Odwołujący: Europejskie Centrum Doradztwa sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie powziął wiadomość o wyborze najkorzystniejszej oferty innego wykonawcy oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący w dniu 11 kwietnia 2022 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu:

1. Naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, w powiązaniu z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp tj. odrzucenie oferty ECD pomimo złożenia wyczerpujących i właściwych dla przeprowadzenia postępowania wyjaśnień i dowodów w oparciu o przepisy prawa.

2. Dokonanie wyboru oferty firmy CSM sp. z o.o. z naruszeniem art. 8 ust. 1

ustawy Pzp w związku z art. 701 § 4 Kodeksu cywilnego zamawiający od chwili udostępnienia warunków zamówienia jest zobowiązany postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia oraz udostępnionymi dokumentami określającymi te warunki.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o

1. Unieważnienie czynności odrzucenia oferty ECD i dokonanie ponownej jej oceny, dokonanie wyboru oferty jako spełniającej wszystkie wymagania Zamawiającego.

2. Unieważnienie czynności wyboru oferty firmy CSM sp. z o.o.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający wezwał ECD do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny z dnia 23 marca 2022 r. i w dniu 30 marca 2022 r. takie wyjaśnienia otrzymał.

Zdaniem Odwołującego - wyjaśnienia te zawierały wszystkie niezbędne informacje i dowody których żądał Zamawiający.

Argumentował, że jednoznacznie wykazał, że kwota oferty obejmuje wszystkie niezbędne elementy niezbędne do realizacji zamówienia w oparciu o przepisy prawa.

Podniósł również, że Zamawiający otrzymał także dowody świadczące o podstawie wyliczeń oraz wykaz realizacji firmy obejmujący 563 pozycje szkoleń tożsamy z przedmiotem zamówienia wraz podaniem ich wartości, co potwierdza 3 załącznik - certyfikaty ISO, Lista realizacji.

Według Odwołującego - Zamawiający nie zapoznał się z treścią odpowiedzi i dowodami oraz nie przeanalizował ich treści w oparciu o przepisy prawa, bowiem uzasadnienie jest chaotyczne i niedbałe i nie odnosi się do konkretnych braków odpowiedzi ale jest zbiorem luźnych przemyśleń Zamawiającego według jego wyobrażeń o prowadzenia działalności gospodarczej w oparciu o przepisy prawa.

W ocenie Odwołującego nie do zaakceptowania z uwagi na niezgodność ze stanem faktycznym jest stwierdzenie Zamawiającego, że „Wykonawca nie przedstawił

szczegółowych części składowych ceny, nie odniósł się do czynników, które o wysokości tej ceny zadecydowały, jak również nie przedstawił odpowiednich dowodów.”.

Zauważył, że w złożonych wyjaśnieniach jasno wykazał, jakim potencjałem dysponuje zarówno w zakresie dysponowania obiektami szkoleniowymi, zasobami ludzkimi, własną

metodologią prowadzenia zajęć - która została zweryfikowana przez jednostki zewnętrzne certyfikujące ISO (także w metodologii) co jasno wskazuje, że firma nie musi korzystać z materiałów zewnętrznych do prowadzenia szkoleń gdyż jest ich właścicielem oraz a możliwość samodzielnego określania uprawnień instruktorów wydawanych certyfikatów itd.

Powolał się przy tym na stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, które zostało potwierdzone w wyroku KIO sygn. akt: KIO 2023/21 z 6 sierpnia 2021 r. „W ocenie Izby uprawnienie może być nadane nie tylko na mocy przepisów prawa powszechnie obowiązującego, ale również poprzez akt woli jednostki niepublicznej - w zależności od zakresu nadawanych uprawnień”.

Dlatego też - w przekonaniu Odwołującego - Zamawiający stwierdzając, że „Wykonawca powołał się na autorską metodologię przekazywania treści szkoleniowych, jednak nie wskazał, w jaki sposób ten fakt wpływa na możliwość zaoferowania niższej ceny” nie zaznajomił się z przepisami Prawa obowiązującymi w Polsce i ważności certyfikacji ISO prowadzonej przez jednostki akredytowane w tym zakresie. Stwierdzenie poparł swoim własnym wyobrażeniem i przekonaniem prywatnym.

Odwołujący nie zgodził się również ze stwierdzeniem, że „nie przedstawił umów o pracę osób kierowanych do realizacji przedmiotowego zadania, oraz nie przedstawił kalkulacji kosztów dojazdu do siedziby zamawiającego”.

Zdaniem Odwołującego - twierdzenie to jest nie prawdziwe i nie znajduje potwierdzenia w dokumentach.

Podniósł, że w treści ww pisma określił na podstawie zapisów SIWZ jaki jest okres trwania szkolenia tj., łącznie 8 dni szkolenia wskazał że do realizacji szkolenia zostają oddelegowane 2 osoby zatrudnione na umowę cywilno-prawną tzw. umowę zlecenie, a także wskazał dokładnie jakie elementy składowe tworzą wartość umowy cywilno-prawnej zgodnie z przepisami prawa.

Według Odwołującego - gdyby Zamawiający wnikliwie przeczławił zapisy dołączonego dowodu (to jest umowy zlecenia jednej z osób wskazanej do realizacji zamówienia (bez ujawniania danych osobowych - byłoby to złamaniem przepisów prawa pracy i ochrony danych osobowych).

Przekonywał, że koszty te obejmują wszystkie składniki cenotwórcze tj. usługę prowadzenia szkolenia, kosztów noclegu, wyżywienia i transportu które są doliczane do kwoty umowy cywilno - prawnej.

Zaznaczył przy tym, że zgodnie z przepisami prawa podatkowego oraz prawa pracy dotyczącego umów cywilno - prawnych - wszystkie koszty wytworzenia usługi są do niej wliczane.

Odwołujący również stwierdził, że wskazał Zamawiającemu jaka kwota zostanie przekazana osobom realizującym kurs na pokrycie kosztów (dojazdu, noclegu, wyżywienia tj, 8 x 800 zł) Wykonawca przy tak skalkulowanych umowach nie rozlicza tych usług szczegółowo na podstawie faktur wystawianych na wykonawcę. Jest to w gestii osób realizujących szkolenie pokrycie kosztów .

Zarzucił, że Zamawiający zlekceważył tak przedstawione wyliczenie prawdopodobnie z braku wiedzy w tym zakresie i ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że Wykonawca nie przedstawił np.: kalkulacji kosztów dojazdu do Zamawiającego.

Podkreślił przy tym, że przedstawione wyjaśnienia zawierają tę informację zgodnie z wezwaniem Zamawiającego - Wykonawca miał przedstawić kalkulację kosztów realizacji zadania i ponoszonych kosztów co zostało przedstawione.

Dodatkowo nadmienił, że Zamawiający miał możliwość wezwania do złożenia dodatkowych wyjaśnień w przypadku wątpliwości co do interpretacji zapisów (a nie braku złożenia wyjaśnień).

W ocenie Odwołującego - przepis art. 224 ust. 1 ustawy Pzp nie zawiera ograniczenia co do jednokrotnego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Według Odwołującego - Zamawiający może wezwać ponownie do złożenia wyjaśnień tylko tego wykonawcę, który rzetelnie złożył pierwsze wyjaśnienia, a nie takiego, który, uchylając się od udzielenia szczegółowych informacji i przedstawienia dowodów, złożył wyjaśnienia w sposób ogólnikowy. Powtórne wezwanie jest zatem możliwe, jeśli złożone wyjaśnienia rodzą u zamawiającego kolejne wątpliwości, na przykład gdy treść wyjaśnień jest niejasna dla zamawiającego i oczekuje on doprecyzowania niektórych zagadnień.

W dalszej kolejności podniósł, że Zamawiający dokonał wyboru oferty firmy CSM sp. z o.o. niezgodnie z przepisami prawa.

Zwrócił uwagę, że oferent ten w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie złożył dokumenty oraz zwrócił się do Zamawiającego o potraktowanie tych dokumentów jako niejawne. Na tej podstawie jawność postępowania została zaburzona.

Według Odwołującego - wykonawca nie może jednak zastrzec dowolnej w jego rozumieniu informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Zastrzeżone mogą być jedynie informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503).

Pismem z dnia 26 kwietnia 2022 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, oferty Odwołującego, odwołania, wezwania Zamawiającego z dnia 23 marca 2022 r. do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w części nr 2, odpowiedzi Odwołującego z dnia 30 marca 2022 r. wraz z wyjaśnieniami i dowodem, zawiadomienia Zamawiającego o wyborze oferty oraz o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone z dnia 4 kwietnia 2022 r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 26 kwietnia 2022 r., jak również na podstawie złożonych przez strony wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczoney, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach

Zamawiającego naruszenia przepisów art.226 ust.1 pkt 8 w związku z art.224 ust.6 ustawy Pzp.

Rozpoznając meritum sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Odwołującego z powodu rażąco niskiej ceny.

W zakresie niezbędnym do wydania wyroku Izba ustaliła, że kwota, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia została określona na kwotę 140 200 zł brutto na dwa zadania, w tym na kwotę 70 000 zł w zakresie części nr 2.

Następnie, Izba stwierdziła, że w przedmiotowym przetargu sytuacja cenowa części nr 2 przedstawiała się następująco:

- 1) Odwołujący złożył ofertę z zaoferowaną ceną 48 000 zł brutto,
- 2) CSM sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie złożył ofertę z zaoferowaną ceną 72 000 zł brutto.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności związane z ceną złożonej przez Odwołującego oferty Zamawiający pismem z dnia 23 marca 2022 r., działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt. 1 ustawy Pzp w związku z tym, że cena całkowita oferty Odwołującego była niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania Zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia kosztu złożonej oferty.

Zamawiający oświadczył, że dokonując oceny ofert uznał, że cena złożonej przez Odwołującego oferty znacznie różni się od wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania.

Zamawiający stwierdził, że dokonując oceny oferty, powziął uzasadnione obawy, że cena oferty na poziomie 68 % wartości zamówienia ustalonego przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania oraz na poziomie 66,6 % w stosunku do złożonych ofert, budzi uzasadnione wątpliwości co do możliwości realizacji zamówienia w stosunku do rzeczywistego kosztu i zagwarantowania zamawiającemu należytego i terminowego wykonania zamówienia biorąc pod uwagę wymaganą w SWZ organizację usługi objętej przedmiotem zamówienia, kosztów pracy zatrudnionej kadry spełniającej wymagania SWZ, niezbędnych materiałów do realizacji usługi, dojazdów do miejsca przeprowadzania usług.

Nadto, Zamawiający pouczył wykonawcę, że wyjaśnienia, o których mowa wyżej mogą dotyczyć w szczególności:

- zarządzania procesem świadczonych usług, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usług,
- oryginalności usług oferowanych przez wykonawcę,
- zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej,
- zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska,

Zamawiający w powyższym piśmie wskazał, że w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia - oczekuje szczegółowego przedstawienia składowych ceny i opisanie czynników, które zadecydowały o wysokości tej ceny, jak również przedstawienia odpowiednich dowodów, wykazujących prawidłowość tych wyjaśnień, uwzględniających powyższe okoliczności jeżeli występują.

Zwrócił również uwagę, że obowiązek ten wynika z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, gdzie jednoznacznie wskazano, iż „zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych”.

Powiadomił przy tym wykonawcę, że jego obowiązkiem jest, udzielenie wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby

na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty nie jest ceną rażąco niską.

Zamawiający powiadomił Odwołującego, iż nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, ale także złożenie takich wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (art. 224 ust. 6 ustawy Pzp). Wykonawca zobowiązany jest udowodnić, że zaoferowana cena jest realna i wiarygodna.

Ponadto poinformował wykonawcę, że może on według własnego uznania przedstawić wszelkie okoliczności, informacje i dowody, które w ocenie wykonawcy są istotne do wyjaśnienia sposobu obliczenia ceny zamówienia, a których zamawiający nie wymienił powyżej.

W następstwie powyższego wezwania Odwołujący w piśmie z dnia 30 marca 2022 r. udzielił wyjaśnień dotyczących zarzutu rażąco niskiej ceny.

Izba ustaliła, że Odwołujący udzielił następujących wyjaśnień i załączył dowód z umowy zlecenia z dnia 30 grudnia 2021 r. w postaci zanonimizowanej, według następującej treści:

„...Europejskie Centrum Doradztwa sp. z o.o. (dalej ECD) jest odpowiedzialnym dostawcą usług szkoleniowych i w swojej pracy stosuje zrównoważony poziom marży w oparciu o zarządzanie procesem szkoleniowym zgodnie z normą ISO 9001:2015 a także kontrolowaną poprzez proces ISO autorską metodologię przekazywania treści szkoleniowych.

W ramach zastosowanej zrównoważonej marży uwzględniono finansowanie pracy w 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 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie wraz z zaplanowaniem rozwoju firmy w zakresie wiedzy medycznej realizowanej podczas szkoleń.

Podkreślamy, że firma stosuje przepisy prawa, oraz prowadzi transparentne rozliczenia swojej działalności z pracownikami oraz urzędami kontroli skarbowej. Firma nie zalega z opłatami i zobowiązaniami wobec ZUS, US i inne oraz na bieżąco rozlicza swoje zobowiązania wobec pracowników oraz kontrahentów.

Europejskie Centrum Doradztwa sp. z o.o. jako operator Laboratorium Symulacji Medycznych dysponuje dwoma obiektami szkoleniowymi oraz własnym wyposażeniem i

sprzętem szkoleniowym których koszt użycia rozkłada się w skali całego miesiąca, roku itd. Na wszystkie działania prowadzone dla różnych podmiotów. Obiekty te znajdują się w dwóch lokalizacjach:

Suwałki - (jedyne w Europie symulacje szpitala umożliwiającego realizację tzw., ciągów symulacyjnych oraz Symulator Ambulansu (symulacja 3D/6 stopni swobody) z możliwością symulacji działań terenowych.

Łódź - nowoczesne centrum szkoleń symulacyjnych o różnym stopniu zaawansowania.

W obiektach tych prowadzi ciągłą działalność szkoleniową z użyciem metod symulacji medycznych z udziałem stałego zespołu trenerów/instruktorów symulacji medycznych.

Zespół trenerów firmy opracował autorską metodologię prowadzenia szkoleń z zakresu symulacji medycznej (kontrolowaną poprzez proces ISO) stosowanej w sposób praktyczny podczas szkoleń realizowanych na zlecenie jednostek medycznych, uczelni wyższych, jednostek wojska, straży pożarnej, granicznej, policji. ECD zrealizowało od roku 2013 kilkaset szkoleń o różnym stopniu zaawansowania - w tym szkoleń zgodnych z zakresem ogłoszonego zapytania ofertowego.

Stan faktyczny postępowania.

Zamawiający podczas przygotowania postępowania przetargowego zgodnie z wymaganiami ustaw według zapisów dokumentu dokonał tzw. szacowania przedmiotu zamówienia i w ramach zabezpieczonych środków na realizację przeznaczył kwotę na poszczególne zadania w oparciu o informacje podane przez różne podmioty gospodarcze. Zgodnie z informacją przekazaną przez Zamawiającego podmioty składające ofertę w ramach szacowania kosztów były dokładnie poinformowane o stawianych wymaganiach, czasie realizacji zamówienia, miejscu realizacji, oraz liczbie uczestników itp. i złożyły ofertę dysponując wszystkimi niezbędnymi informacjami. Chcemy wskazać, że ECD nie miała wpływu na przedstawianie Zamawiającemu wysoko skalkulowanych ofert realizacji usług przez inne podmioty gospodarcze. Zamawiający nie zgłaszał się do naszej firmy o przedstawienie stosownej wyceny.

Na podstawie tych szacunków Zamawiający otworzył postępowania w którym precyzyjnie określił swoje oczekiwania w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia. Biorąc pod uwagę powyższe dane Europejskie Centrum Doradztwa sp. z o.o. przygotowało konkurencyjną ofertę adekwatną do potrzeb i celów Zamawiającego, oparta na rachunku ekonomicznym związanym z uzyskaniem maksymalnego efektu szkoleniowego i zadowolenia klienta. Kalkulacja ta jest zgodna z polityką cenową naszej firmy stosowaną przy kalkulacji ofert przetargowych dla wskazanych usług

Zamawiający ogłaszając postępowanie w zakresie zadania nr 2 wymagał realizacji :

		Materiały		Wyżywienie,	Prowadzący
	Nazwa	Czas szkoleniowe,	Osoby	Przerwy	
		certyfikat		kawowa	

Szkolenie 1.	Realizacja szkolenia dla instruktorów symulacji medycznej - tworzenie scenariuszy	2 grupy x16 godzin = 32 godziny	TAK	10 osób	Brak	1 instruktor 1 technik
Szkolenie 2.	Realizacja szkolenia dla instruktorów symulacji medycznej - kurs podstawowy	2 grupy x16 godzin = 32 godziny	TAK	10 osób	Brak	1 instruktor 1 technik
Szkolenie 3.	Realizacja szkolenia dla instruktorów symulacji medycznej - kurs zaawansowany	2 grupy x16 godzin = 32 godziny	TAK	10 osób	Brak	1 instruktor 1 technik
Szkolenie 4.	Realizacja szkolenia dla instruktorów symulacji medycznej - egzaminy OSCE	2 grupy x16 godzin = 32 godziny	TAK	10 osób	Brak	1 instruktor 1 technik

Zastosowana kalkulacja cenowa jest adekwatna do celów jakie postawił Zamawiający w związku z ich realizacją i nie zawiera rażąco niskiej ceny.

W celu zaspokojenia żądania Zamawiającego - wyjaśniamy:

a. Wynagrodzenie osób wskazanych do realizacji szkolenia pracowników firmy Europejskie Centrum Doradztwa sp. z o.o. które jest zgodne z wymaganiami przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 2015, poz. 2008 oraz 2016 r. poz. 1265; Dz.U z 2017 r. poz.847) i jest nie mniejsze niż minimalne wynagrodzenie 3 010,00 (umowy o pracę, umowy zlecenia w tym dla osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą). Z uwagi na ochronę danych osobowych i tajemnicy przedsiębiorstwa nie możemy ujawnić indywidualnych stawek zatrudnienia. Należy wskazać, że zarobki trenerów są powiązane szczegółowo z realizacją danej konkretnej godziny realizowanego szkolenia w oparciu o metodologię szkoleń stosowaną u wykonawcy z uwzględnieniem doświadczenia i odpowiedzialności poszczególnych trenerów. Wynagrodzenie to odnosi się do wszystkich obszarów działań w okresie 1 m-c czasu za który to okres należy się wynagrodzenie ok. 170 godzin miesięcznie. Dla potrzeb wykazania prawidłowego wyliczenia kalkulacji wskazanego przetargu przyjęto uśrednioną stawkę godzinową która w przeliczeniu na jedną godzinę pracy nie jest mniejsza niż 25 zł za 1 godzinę - brutto + premia uzależniona od uzyskiwanych efektów finansowych przez firmę w skali 1 m-ca licząc globalnie realizację wszystkich rodzajów szkoleń i nie przekracza kwoty 800 zł za 1 dzień pracy. W ramach realizacji przedmiotu zamówienia zaplanowano wartość wynagrodzenia za 1 dzień pracy w wysokości 800 zł brutto + ryczałt, (nocleg, dieta, dojazd) w wysokości 800 zł za 1 szkolenie. Wszystkie koszty realizacji usługi

przez instruktora, technika są wliczane do wystawionego rachunku - umowy zlecenia - zgodnie z przepisami obowiązującymi w Polsce

Oznacza to, że w ramach przewidzianej kwoty za realizacji niniejszego szkolenia przewidziano kwotę nie mniejszą niż 800 zł brutto dla 1 prowadzącego - za 8 godzin (1 dzień)

Zamawiający w części nr 1 przewidział realizację 4 zadań

SZKOLENIE 1 - 16 godzin dydaktycznych (1h dydaktyczna = 45 minut) realizowanych w trakcie 2 dni szkoleniowych dla 1 grupy szkoleniowej x 2 grupy = 4 dni szkoleniowe x 2 prowadzących = 8 osobo dni

ZADANIE 2 16 godzin dydaktycznych (1h dydaktyczna = 45 minut) realizowanych w trakcie 2 dni szkoleniowych dla 1 grupy szkoleniowej x 2 grupy = 4 dni szkoleniowe x 2 prowadzących = 8 osobo dni

ZADANIE 3 16 godzin dydaktycznych (1h dydaktyczna = 45 minut) realizowanych w trakcie 2 dni szkoleniowych dla 1 grupy szkoleniowej x 2 grupy = 4 dni szkoleniowe x 2 prowadzących = 8 osobo dni

ZADANIE 4 16 godzin dydaktycznych (1h dydaktyczna = 45 minut) realizowanych w trakcie 2 dni szkoleniowych dla 1 grupy szkoleniowej x 2 grupy = 4 dni szkoleniowe x 2 prowadzących = 8 osobo dni

Łącznie do realizacji szkolenia przewidziano 32 osobo dni osoby x 800 zł = 25 600,00 zł + 8 x 800 zł (ryczałt transport + nocleg +dieta) = 6 400 zł . Razem wynagrodzenia 32 000,00 zł.

Materiały szkoleniowe 40 osób (1 kpl. dla każdego zadania)= 44 kpl. x 60 zł = 2 640,00 zł

Materiały zużywalne niezbędne do realizacji szkolenia (po za sprzętem wskazanym przez Zamawiającego) - 2 000,00 zł

Koszt pomieszczeń i sprzętu - zapewnia Zamawiający:

Łącznie za wszystkie szkolenia dni

Łączny koszt max.: 36 640,00 zł

Wartość oferty 48 000,00 zł

Kwota Marży wynosi ok. 11 360,00 tys. zł. - ok. 23%

Zrównoważona marża uwzględnia w swojej wartości pokrycie wartości tzw. kosztów ogólnych firmy (np. księgowość) oraz umożliwia rozwój autorskiej metodologii prowadzenia zajęć symulacyjnych na kierunkach medycznych oraz zarządzanie procesem świadczonych usług (ISO).

Biorąc pod uwagę powyższe chcemy jeszcze raz podkreślić, że kalkulacja nasza oparta jest na rachunku ekonomicznym związanym z uzyskaniem maksymalnego efektu

szkoleniowego i zadowolenia klienta z poszanowaniem zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.”.

Ostatecznie ustalono, że Zamawiający w zawiadomieniu o wyborze oferty oraz o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone z dnia 4 kwietnia 2022 r. działając na podstawie art. 253 ust.1 pkt.2) ustawy Pzp, zawiadomił o odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego podając następujące:

1) uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty:

„Zamawiający w toku badania oferty wykonawcy Europejskiego Centrum Doradztwa Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie powziął wątpliwość co do zaoferowanej ceny za realizację przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym w dniu 23.03.2022 r. zamawiający wezwał wykonawcę na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2021 poz. 1129 ze zm.) do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny oferty, w tym szczegółowego przedstawienia składowych ceny i opisanie czynników, które o wysokości tej ceny zdecydowały, jak również przedstawienia odpowiednich dowodów, wykazujących prawidłowość tych wyjaśnień.

W odpowiedzi na wezwanie wykonawca złożył niekonkretne i zbyt ogólnikowe wyjaśnienia, nieobalające domniemania o rażąco niskiej cenie. Wykonawca nie przedstawił szczegółowych części składowych ceny, nie odniósł się do czynników, które o wysokości tej ceny zdecydowały, jak również nie przedstawił odpowiednich dowodów. Wykonawca nie załączył też żadnych miarodajnych dowodów potwierdzających realność zaoferowanych cen. Wykonawca powołał się na autorską metodologię przekazywania treści szkoleniowych, jednak nie wskazał, w jaki sposób ten fakt wpływa na możliwość zaoferowania niższej ceny, nie przedstawił umów o pracę osób kierowanych do realizacji przedmiotowego zadania, oraz nie przedstawił kalkulacji kosztów dojazdu do siedziby zamawiającego, w której odbywać się będą szkolenia. Wobec powyższego ocena wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę musiałaby się opierać na domysłach i jego własnym przekonaniu, co do możliwości zrealizowania przedmiotu zamówienia za zaoferowaną cenę (wyrok KIO , sygn. akt KIO 600/21).

Zgodnie ze stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych oraz orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej Zamawiający nie ma możliwości wielokrotnego wzywania wykonawcy do złożenia wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, gdyż stałoby to w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców. Zamawiający może dokonać ponownego wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, tylko w przypadku, gdy pierwsze wyjaśnienia zostały złożone rzetelnie i kolejne wezwanie dotyczy uszczegółowienia

przedstawionych wyjaśnień. W tym przypadku sytuacja taka nie miała miejsca, nie było zatem przesłanek do ponownego wezwania do wyjaśnień, gdyż w pierwotnym wyjaśnieniu wykonawca w żaden sposób nie udowodnił, że zaoferowana cena jest realna i wiarygodna...”.

2) Uzasadnienie prawne:

„Zamawiający na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, w powiązaniu z art. 224 ust. 6 ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2021 poz. 1129 ze zm.) odrzuca ofertę Europejskiego Centrum Doradztwa Sp. z o.o., jako ofertę z rażąco niską ceną lub kosztem, gdyż złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.”.

Przechodząc do oceny powyższego materiału dokumentacyjnego należy wskazać, że zgodnie z art.224 ust.1 ustawy Pzp 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 odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Jednocześnie w myśl ust.2 cyt. wyżej przepisu w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

- 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;
- 2) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, zaktualizowanej z uwzględnieniem okoliczności, które nastąpiły po wszczęciu postępowania, w szczególności istotnej zmiany cen rynkowych, zamawiający może zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1.

Z powołanych na wstępie przepisów prawa wynika zasada nakładająca na Zamawiającego obowiązek prowadzenia postępowania wyjaśniającego rażąco niską ceną w okolicznościach objętych powyższym przepisem.

Zgodnie z ustaleniami Izby wskazany 30% próg wartościowy został przekroczony, a zatem Zamawiający miał podstawę prawną do przeprowadzenia czynności wyjaśniających rażąco niską cenę.

Rozpoznając sprawę co do meritum, wymaga wskazania, że stosownie do art. 224 ust.5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Powyższy obowiązek nie ma jednak charakteru absolutnego, bowiem Zamawiający był związany dyspozycją przepisu art.224 ust.6 ustawy Pzp, zgodnie z którym 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.

Z powyższych ustaleń Izby wynika, że sytuacja braku udzielenia wyjaśnień przez Odwołującego nie zaistniała.

Natomiast, w przekonaniu Izby - przeprowadzona przez Zamawiającego ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami zaprezentowana w powyższym zawiadomieniu Zamawiającego o wyborze oferty oraz o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone z dnia 4 kwietnia 2022 r. została dokonana w sposób nienależyty.

W istocie Zamawiający w ogóle w jakikolwiek sposób nie odniósł się do powołanej wyżej szczegółowej kalkulacji kosztów osobowych przedstawionej przez Odwołującego, co wskazuje, że nie dociekał on czy realne są ceny i koszty jednostkowe zadeklarowane w tym zakresie i nawet nie uprawdopodobnił, dlaczego cenę w wysokości 800 zł za jeden dzień

szkolenia należy uznać za rażąco niską.

Według zapatrywania Izby - ogólne powielenie w wezwaniu jedynie treści przepisu art.224 ust.3 ustawy Pzp, który stanowi, że wyjaśnienia, o których mowa w ust. 1, mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 4) 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 2020 r. poz. 2207) lub

przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- 8) wypełniania obowiązków związanych z powierzaniem wykonania części zamówienia podwykonawcy, nie może zwalniać Zamawiającego z obowiązku szczegółowego zbadania ceny oferty objętej domniemaniem rażąco niskiej ceny.

W związku z tym, Izba dostrzegła w zachowaniu Zamawiającego nieprawidłowości polegające na tym, że bezpodstawnie przyjął on, że Odwołujący „...nie przedstawił szczegółowych części składowych ceny.”, podczas gdy Odwołujący taką szczegółową kalkulację cenową przedstawił.

Wobec tego - zdaniem Izby - Zamawiający powinien taką kalkulację przyjąć i uznać za rzetelną lub mając wątpliwości co do realności zadeklarowanych przez Odwołującego wartości powinien wezwać go do szczegółowego ich wyjaśnienia, czego nie uczynił, ograniczając się jedynie do ogólnego stwierdzenia, że Odwołujący „nie odniósł się do czynników, które o wysokości tej ceny zdecydowały, jak również nie przedstawił odpowiednich dowodów.”.

Jednocześnie należy wskazać, że Zamawiający w uzasadnieniu faktycznym czynności odrzucenia oferty nie określił o jakie czynniki kosztotwórcze mu chodziło, jeżeli chodzi przedstawioną szczegółową kalkulację cenową.

Według Izby - powinien on wskazać również jakie dowody uzna on za odpowiednie, które nie mogą być nadmiernie uciążliwe dla wykonawcy bądź niemożliwe do uzyskania na etapie składania oferty.

Nie jest również adekwatne i proporcjonalne stwierdzenie Zamawiającego, że „wykonawca (.) nie przedstawił kalkulacji kosztów dojazdu do siedziby zamawiającego, w której odbywać się będą szkolenia, bowiem Odwołujący w swojej kalkulacji podał ryczałt transport + nocleg + dieta, a Zamawiający w ogóle nie żądał takiej szczegółowej kalkulacji kosztów dojazdu. Wobec tego Zamawiający powinien wykonawcy podać jakie elementy kosztowe powinny znaleźć się w takiej kalkulacji kosztów dojazdu.

W odniesieniu do stwierdzenia Zamawiającego, że Odwołujący „Nie przedstawił umów o pracę osób kierowanych do realizacji przedmiotowego zadania,„ wymaga wskazania, że Zamawiający takich dowodów nie wymagał.

Jednocześnie na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą pełnomocnik Odwołującego wyjaśnił, że „byłby w stanie dostarczyć oświadczenie lub umowę, z których wynikałoby, że osoba ta przyjmuje warunki opisane w załączonej do wyjaśnień umowie zlecenia za stawkę 800 zł brutto za jeden dzień oraz z zapłatą na rzecz tej osoby dodatkowej kwoty 800 zł za jedno szkolenie z tytułu wydatków poniesionych na okoliczność podróży oraz ewentualnego noclegu.”.

Powyższe oświadczenie - w opinii Izby - nosi znamiona wykazania realności zaoferowanej stawki dziennej. Jednak w razie wątpliwości leżących po stronie Zamawiającego w omawianym zakresie może on wezwać Odwołującego do przedstawienia dowodu potwierdzającego powyższe oświadczenie.

W takim przypadku w okolicznościach zaistnienia dalszych wątpliwości w spornym zakresie - w ocenie Izby - sytuacja ta powinna stanowić dla Zamawiającego asumpt do zbadania tego wątku cenowego poprzez skierowanie nowego wezwania precyzującego oczekiwanie Zamawiającego, co do wyliczenia tego składnika cenowego poprzez żądanie wskazania szczegółowych elementów kosztowych i ich wartości składających się na cenę 800 zł za jeden dzień szkolenia oraz kosztów dojazdu na szkolenie i ewentualnie noclegu.

Zdaniem Izby - rażąco niska cena przedstawia wartość nierzeczywistą, oderwaną od cen rynkowych, poniżej kosztów wykonania przedmiotu zamówienia, zaś powyższe wyjaśnienia Odwołującego mogły doprowadzić Zamawiającego do uznania jej za cenę rynkową.

Niezależnie od powyższego stanowiska Izby, Zamawiający ma prawo do szczegółowego wyjaśnienia ceny jednostkowej, nie może jednak postępować w sposób formalny, licząc na to, że wykonawca zrealizuje jego ukryte intencje, a nie wyrażnie przez niego wyartykułowane uzasadnione oczekiwania.

Z powyższych przyczyn - Izba reprezentuje pogląd, że Zamawiający nie miał podstawy prawnej do zastosowania przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp, w myśl którego zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Za nieprzydatny do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy Izba uznała dowód Zamawiającego w postaci wykazu stawek za szkolenia z dnia 22 kwietnia 2022 r. zawierający ceny brutto za 1 godzinę szkolenia uznając, że jest zbyt duży rozrzut pomiędzy tymi stawkami: od 150 zł do nawet 725, 50 zł, a także zakres przedmiotowy wyspecyfikowanych szkoleń nie jest nawet w najmniejszym stopniu zbliżony do obecnego przedmiotu zamówienia.

Ostatecznie, z powodu niedostatecznego wyjaśnienia powyższej ceny jednostkowej, co przyznał sam Zamawiający stwierdzając, że „istotą jego zastrzeżeń co do zaoferowanej przez wykonawcę ceny jest wysokość stawki 800 zł brutto, tj. stawki za jeden dzień.” powinien on nadal kontynuować procedurę wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, tym razem wyrażnie określając w wezwaniu do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny te elementy, które Odwołujący będzie zobowiązany podać i udowodnić.

W tym względzie Izba podzieliła stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej zaprezentowane w sprawie o sygn. akt KIO 1036/19, gdzie w wyroku z dnia 25 czerwca 2019 r. wyrażono pogląd, że skierowanie powtórnego wezwania do złożenia wyjaśnień możliwe jest tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach i może dotyczyć wykonawcy, który rzetelnie złożył pierwsze wyjaśnienia, np. gdy w świetle złożonych wcześniej wyjaśnień pojawiły się u zamawiającego nowe wątpliwości (podobnie wyrok z dnia 27 września 2018 r., sygn. akt: KIO 1835/18, wyrok z dnia 14 maja 2019 r., sygn. akt: KIO 776/19, wyrok z dnia 21

sierpnia 2020 r., sygn. akt: KIO 1317/20, wyrok z dnia 10 sierpnia 2020 r., sygn. akt: KIO 1566/20, KIO 1633/20, wyrok z dnia 23 lutego 2021 r., sygn. akt: KIO 291/21, wyrok z dnia 28 kwietnia 2021 r., sygn. akt KIO 806/21, wyrok z dnia 20 maja 2021 r., sygn. akt KIO 888/21, wyrok z dnia 24 czerwca 2021 r. sygn. akt: KIO 1404/21, wyrok z dnia 25 listopada 2021 r. sygn. akt KIO 3231/21, wyrok z 8 lutego 2022 r., sygn. akt 117/22).

Odnosnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego zasady jawności opisanej w art.8 ust.1 ustawy Pzp, Izba uznała go za bezzasadny, bowiem Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu potwierdzającego wystąpienie do Zamawiającego o udostępnienie mu podmiotowych środków dowodowych złożonych przez wykonawcę konkurencyjnego, a z akt sprawy nie wynikało, że dokumenty te zostały zastrzeżone przez tego wykonawcę klauzulą tajemnicy przedsiębiorstwa.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień

publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 589 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.553 w związku z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....