

WYROK

Warszawa, dnia 2 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Matecka

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 marca 2024 r. przez wykonawcę Cristal Travelnet sp. z o.o. z siedzibą w Elku w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Województwo Małopolskie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: CMA PL Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 858/24

Uzasadnienie

Zamawiający Województwo Małopolskie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Usługa organizacyjno-logistyczna związana z przygotowaniem i przeprowadzeniem wydarzenia pn. Forum Edukacyjnego w Krakowie” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 3 stycznia 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr: 00004712-2024.

I. W dniu 15 marca 2024 r. wykonawca Cristal Travelnet sp. z o.o. z siedzibą w Elku (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec:

1. wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy CMA PL sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie,

2. odrzucenia oferty Odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę,

3. błędnej oceny wyjaśnień w zakresie wysokości zaoferowanej ceny, złożonych przez Odwołującego, tj. uznania, że Odwołujący nie przedstawił informacji dotyczących zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, podczas gdy wyjaśnienia złożone przez Odwołującego zawierają wskazane informacje i odpowiadają treści wezwania Zamawiającego,

4. ewentualnie – w przypadku nieuwzględnienia zasadności zaskarżenia czynności z pkt 3 powyżej – wobec zaniechania skierowania do Odwołującego wezwania do doprecyzowania uprzednio złożonych wyjaśnień w zakresie wysokości zaoferowanej ceny o przedstawienie konkretnie określonych przez Zamawiającego informacji dotyczących zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, jakie ma przedstawić Odwołujący.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”):

- 1.art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez wadliwą ocenę wyjaśnień Odwołującego w zakresie wysokości zaoferowanej ceny, dokonanie jedynie formalnej, a nie merytorycznej oceny ich treści, tj. uznanie, że Odwołujący nie przedstawił informacji dotyczących zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego i w konsekwencji błędne uznanie, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę, mimo iż wyjaśnienia złożone przez Odwołującego zawierają informacje w zakresie zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, a także odpowiadają treści wezwania Zamawiającego,
- 2.art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w sytuacji gdy oferta Odwołującego nie zawiera rażąco niskiej ceny, a wyjaśnienia złożone przed Odwołującego w pełni wykazują, że zawiera ona wszystkie składniki kosztotwórcze zamówienia, w zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,
- 3.art. 16 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, co polegało na pominięciu wiarygodnych wyjaśnień, jakie zostały złożone przez Odwołującego na wezwanie Zamawiającego w ramach procedury wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, w konsekwencji prowadząc do bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego, a nadto na wyborze jako najkorzystniejszej oferty z ceną odbiegającą jedynie nieznacznie od ceny zaoferowanej przez Odwołującego,
- 4.jako zarzut ewentualny – art. 224 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do doprecyzowania uprzednio złożonych wyjaśnień w zakresie wysokości zaoferowanej ceny o przedstawienie konkretnie określonych przez Zamawiającego informacji dotyczących zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, jakie ma przedstawić Odwołujący, w sytuacji, gdy w treści wezwania z dnia 29 stycznia 2024 r. Zamawiający nie wskazał konkretnych informacji z zakresu zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, jakie ma przedstawić w odpowiedzi Odwołujący.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2.unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 3.dokonania ponownej oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
- 4.ewentualnie – nakazanie Zamawiającemu skierowania do Odwołującego wezwania do doprecyzowania uprzednio złożonych wyjaśnień w zakresie wysokości zaoferowanej ceny o przedstawienie konkretnie określonych przez Zamawiającego informacji dotyczących zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, jakie ma przedstawić Odwołujący.

II. Zamawiający nie udzielił pisemnej odpowiedzi na odwołanie. Stanowisko w sprawie przedstawił ustnie na rozprawie.

Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca CMA PL Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (dalej: „Przystępujący”). W piśmie złożonym na rozprawie Przystępujący przedstawił stanowisko w sprawie. Przystępujący uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Pismem z dnia 29 stycznia 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego, na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty, w tym w szczególności poprzez odpowiedź na pytania:

- 1.Czy i w jaki sposób wyliczyli Państwo w cenie oferty koszty pracy osób skierowanych do realizacji zamówienia? Zaleca się przedstawienie wyliczeń i/lub innych informacji, z których wynikać będą koszty 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 lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie,
- 2.Czy i w jaki sposób wyliczając cenę oferty uwzględnili Państwo przepisy z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązujące w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie? Zaleca się przedstawienie

właściwych wyliczeń i/lub dowodów potwierdzających te wyliczenia.

Zamawiający wskazał przykładowe elementy, które mogą zawierać wyjaśnienia w powyższym zakresie:

- wskazanie wynagrodzenia i przewidywanej pracochłonności osób przewidzianych do realizacji zamówienia, przedstawienie pozostałych kosztów związanych z ich zatrudnieniem, w tym odprowadzanych składek na ubezpieczenie społeczne,
- podstawy ich dysponowania (umowa o pracę, umowa zlecenie).

Zamawiający zwrócił uwagę, że brak wyjaśnień w ww. zakresie (wynikającym z art. 224 ust. 4 ustawy) tj.

- 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 lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie,
- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie

będzie skutkowało odrzuceniem oferty.

Odpowiedzi na ww. wezwanie Odwołujący udzielił w dniu 1 lutego 2024 r. składając wyjaśnienia wraz z dowodami (zastrzeżone jak tajemnica przedsiębiorstwa).

W dniu 5 marca 2024 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu ofert, w tym oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Uzasadniając odrzucenie oferty Odwołującego Zamawiający wskazał m.in.:

„Wykonawca Cristal Travelnet Sp. z o. o., ul. Wojska Polskiego 34, 19-300 Ełk, w złożonych w dniu 01.02.2024 r. wyjaśnieniach, przedstawił jedynie informacje o kosztach wynagrodzenia za pracę. Wykonawca nie przedstawił natomiast wymaganych informacji dotyczących zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego.”

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący stwierdził, że nie jest prawdą, iż w złożonych wyjaśnieniach nie przedstawił wymaganych informacji dotyczących zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. W złożonych wyjaśnieniach wskazał bowiem:

- 1)konkretne osoby (z imienia i nazwiska), które zamierza skierować do realizacji zamówienia, przy czym wykazał, że deklaracje dysponowania tymi osobami nie są gołosłowne,
- 2)dokładną przewidywaną pracochłonność (czas pracy) osób skierowanych do realizacji zamówienia,
- 3)kwoty brutto wynagrodzenia przewidzianego na każdą osobę w zależności od roli, jaką będzie pełniła przy realizacji zamówienia,
- 4)potwierdził, że wskazane kwoty zdecydowanie przekraczają wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę lub minimalnej stawki godzinowej,
- 5)oświadczył także (w części jawnej wyjaśnień), że przyjął na potrzeby kalkulacji ceny koszty zatrudnienia powyżej minimalnego wynagrodzenia za pracę lub minimalnej stawki godzinowej.

Zdaniem Odwołującego nie jest wiadome, w jakim zakresie Zamawiający ma wątpliwości co do uwzględnienia przez Odwołującego przepisów z zakresu prawa pracy oraz zabezpieczenia społecznego. Odwołujący przyznał, że nie przedstawił szczegółowego sposobu wyliczenia składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, jakie zapłaci od wynagrodzeń osób skierowanych do realizacji zamówienia. W ocenie Odwołującego dla każdej osoby z podstawową wiedzą w zakresie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę i wysokości minimalnej stawki godzinowej, oczywiste jest, że za stawki wynagrodzeń wskazane przez Odwołującego w wyjaśnieniach, z uwzględnieniem czasu pracy osób uzyskujących to wynagrodzenie, możliwe będzie pokrycie przez Odwołującego kosztów składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Podkreślił, że podał stawki wynagrodzeń poszczególnych osób ze wskazaniem, że są to kwoty brutto. Kwota brutto obejmuje zaś wynagrodzenie przed dokonaniem stosownych potrąceń, w tym składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Jednocześnie kwoty wskazane w treści wyjaśnień przez Odwołującego są tak wysokie, że oczywistym jest, że po potrąceniu należności publicznoprawnych w pełnym zakresie, nigdy wynagrodzenie osób skierowanych do realizacji zamówienia nie osiągnęłoby kwot poniżej minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej. Zdaniem Odwołującego, w przypadku nieuznania wyjaśnień za kompletne i wystarczające,

Zamawiający powinien skierować do niego wezwanie o doprecyzowanie złożonych wyjaśnień, wskazując przy tym konkretne informacje jakich wymaga.

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. Zgodnie z art. 224 ust. 3 ustawy Pzp 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 powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zgodnie z art. 224 ust. 4 ustawy Pzp w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, zamawiający jest obowiązany żądać wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, co najmniej w zakresie określonym w ust. 3 pkt 4 i 6. Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp 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.

Jak wynika z treści wezwania do udzielenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny Zamawiający nie poprzestał na odwołaniu się do art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 w zw. z art. 224 ust. 4 ustawy Pzp, ale wezwanie w tym zakresie rozbudował, wskazując zalecenia i przykładową treść wyjaśnień. Ponadto, Zamawiający w sposób wyraźny podkreślił, że brak wyjaśnień w tym zakresie będzie skutkował sankcją w postaci odrzucenia oferty. Wprawdzie należy zgodzić się z Odwołującym, że informacje w zakresie wskazanym w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy Pzp nie musiały zostać wyodrębnione w ramach wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny, to jednak należy stwierdzić, że powinny zostać przedstawione w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez Zamawiającego – skoro Zamawiający w sposób wyraźny i jednoznaczny żądał ich przedstawienia, do czego nadto zobowiązany był na podstawie art. 224 ust. 4 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący nie udzielił odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w zakresie wskazanym w art. 224 ust. 3 pkt 6 ustawy Pzp. Odwołujący sam przyznał, że nie podał informacji w zakresie stawek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne. W ocenie Odwołującego podanie tych informacji nie było konieczne, a zgodność kalkulacji ceny z przepisami z zakresu zabezpieczenia społecznego wynika z całej treści wyjaśnień. Należy jednak zauważyć, że to wykonawca powinien przedstawić Zamawiającemu wymagane wyliczenia, a nie przerzucać konieczność ich dokonania na zamawiającego. Przede wszystkim jednak, Odwołujący nie podał wszystkich informacji wymaganych do dokonania tych wyliczeń, tj. w szczególności nie podał podstawy dysponowania wymaganym personelem. Bez podania tej informacji nie jest możliwe ustalenie choćby w przybliżeniu w jakiej wysokości Odwołujący obowiązany będzie do uiszczenia składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne. Należy zauważyć, że z treści wyjaśnień nie wynika również w jakim znaczeniu Odwołujący używał pojęcia wynagrodzenie brutto. Natomiast uzasadniając zarzuty odwołania Odwołujący podkreślił, że podał stawki wynagrodzeń poszczególnych osób ze wskazaniem, że są to kwoty brutto - kwota brutto obejmuje zaś wynagrodzenie przed dokonaniem stosownych potrąceń, w tym składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Należy jednak zauważyć, że do kwot wynagrodzenia brutto należy jeszcze doliczyć kwoty składek finansowanych przez płatnika składek – tak jest np. w sytuacji dysponowania personelem na podstawie umowy o pracę (tzw. wynagrodzenie brutto pracownicze). Umowa zlecenia podlega obowiązkowi opłacania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne na zasadach podobnych do tych, które obowiązują w przypadku umowy o pracę – z pewnymi jednak odrębnościami i wyjątkami. Z kolei umowa o dzieło co do

zasady nie podlega ubezpieczeniom społecznym ani ubezpieczeniu zdrowotnemu. W zależności od podstawy dysponowania personelem w grę mogą wchodzić również dodatkowe koszty (jak np. koszty podróży służbowej pracownika). Informacje w tym zakresie (m.in. odnośnie podstawy dysponowania wymagany personelem) nie zostały przedstawione przez Odwołującego. Nie można „przerzucać” na zamawiającego obowiązku dokonywania ustaleń w zakresie kalkulacji ceny wykonawcy, czy wręcz przyjmowania w tym zakresie pewnych założeń, które mogą nie pokrywać się z rzeczywistością – a które powinny zostać przedstawione w wyjaśnieniach zgodnie z żądaniem zamawiającego. Niewątpliwie zatem Odwołujący nie udzielił Zamawiającemu odpowiedzi na wezwanie Zamawiającemu w zakresie przeze niego wymaganym, tj. wskazanym w art. 224 ust. 3 pkt 6 ustawy Pzp.

W odniesieniu do art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 ustawy Pzp w doktrynie wyrażono następujący pogląd: „Ustawodawca nie rozstrzyga wprost, czy niezłożenie przez wykonawcę wyjaśnień w tym zakresie pomimo wyraźnego wezwania zamawiającego będzie pociągało za sobą negatywne konsekwencje, skutkujące odrzuceniem oferty na podstawie art. 224 ust. 6 PZP. W ust. 6 komentowanego przepisu ustawodawca przewidział obowiązek odrzucenia, jako oferty z rażąco niską ceną lub kosztem, m.in. oferty wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie. Stąd też zasadny wydaje się wniosek, zgodnie z którym nieudzielenie wyjaśnień w zakresie, o którym mowa w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 PZP, zgodnie z żądaniem zamawiającego, o którym mowa w art. 224 ust. 4 PZP, będzie skutkowało odrzuceniem takiej oferty.” - Prawo zamówień publicznych. Komentarz red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, Legalis, 2023 r.

Nie można również zgodzić się z Odwołującym, że Zamawiający powinien był skierować dodatkowe wezwanie do przedstawienia uzupełniających wyjaśnień. W takim przypadku Zamawiający musiałby ponowić pytanie, które zostało sformułowane w pierwszym wezwaniu („2. Czy i w jaki sposób wyliczając cenę oferty uwzględnili Państwo przepisy z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązujące w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie? Zaleca się przedstawienie właściwych wyliczeń i/lub dowodów potwierdzających te wyliczenia.”). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem nie jest dopuszczalne skierowanie do wykonawcy ponownego wezwania o udzielenie wyjaśnień w zakresie, w którym wykonawca nie udzielił odpowiedzi na pytania postawione w pierwotnie wystosowanym wezwaniu. Powtórne wezwanie może mieć miejsce w sytuacji, gdy konieczne jest doprecyzowanie pewnych kwestii, które zostały przedstawione przez wykonawcę w pierwszym wezwaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 *a contrario* ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: