

WYROK
z dnia 23 marca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący : Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 marca 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 marca 2011 r. przez **Zakład Usług Gospodarczo-Socjalnych Antema Sp. z o.o., al. Jana Pawła II 8a, 58-506 Jelenia Góra** w postępowaniu prowadzonym przez **Trzeci Urząd Skarbowy w Gdańsku, ul. śągłowa 2, 80-560 Gdańsk**

orzeka:

- 1. uwzględnia odwołanie i unieważnienia czynność wyboru oferty w oraz czynność odrzucenia oferty najkorzystniejszej postępowaniu Odwołującego i nakazuje Zamawiającemu dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu z uwzględnieniem oferty Odwołującego**
- 2. kosztami postępowania obciąża Trzeci Urząd Skarbowy w Gdańsku, ul. śągłowa 2, 80-560 Gdańsk i:**
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez Zakład Usług Gospodarczo-Socjalnych Antema Sp. z o.o., al. Jana Pawła II 8a, 58-506 Jelenia Góra tytułem wpisu od odwołania;**
 - 2.2 zasądza zapłatę kwoty w wysokości 8 009 zł 40 gr (słownie: osiem tysięcy dziewięć złotych czterdzieści groszy) przez Trzeci Urząd Skarbowy w Gdańsku, ul. śągłowa 2, 80-560 Gdańsk na rzecz Zakładu Usług Gospodarczo-Socjalnych Antema Sp. z o.o., al. Jana Pawła II 8a, 58-506 Jelenia Góra, która to kwota stanowi zwrot kosztów wpisu wliczonych w koszty postępowania odwoławczego oraz koszty dojazdu na posiedzenie i rozprawę Izby i koszty diet pracowników Odwołującego.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Trzeci Urząd Skarbowy w Gdańsku (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: *„Utrzymanie czystości i prace pomocnicze w siedzibie Trzeciego Urzędu Skarbowego w Gdańsku przy ulicy śągłowej 2”*. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 4 lutego 2011 r. pod poz. nr 41461.

W postępowaniu tym wykonawca Zakład Usług Gospodarczo-Socjalnych Antena Sp. z o.o. z siedzibą w Jeleniej Górze (dalej: „Odwołujący”) w dniu 8 marca 2011 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, którego kopia została przekazana Zamawiającemu w dniu 7 marca 2011 r. Odwołanie dotyczy czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego. Informacja o tych czynnościach została przekazana przez Zamawiającemu Odwołującemu w dniu 3 marca 2011 r.

W odwołaniu Odwołujący zarzucił Zamawiającemu dokonanie niezgodnie z prawem wskazanych czynności, czym - zdaniem Odwołującego - Zamawiający naruszył:

- 1) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty, która na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ nie była ofertą najkorzystniejszą;
- 2) art. 89 ust. 4 oraz art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez nieuzasadnione uznanie oferty Odwołującego za zawierającą rażąco niską cenę i bezpodstawne odrzucenie jej.

W tym zakresie Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 2) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej
- 3) zarządzenie dokonania ponownej oceny ofert i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu zarzutów i żądań Odwołujący wskazał na następujące okoliczności:

- 1) W piśmie, w którym Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień Zamawiający określił szczegółowo 17 pozycji, wymagając ich przedstawienia w ujęciu kwotowym, procentowym lub ilościowym, miesięcznym i rocznym i wyznaczył Odwołującemu na udzielenie wyjaśnień termin wynoszący niecałe 3 dni. Odwołujący wobec tak postawionych wymogów przesłał Zamawiającemu w dniu 22 lutego 2011 r. pismo zawierające szczegółowe wyjaśnienia metody użytej do obliczenia ceny, kalkulację cenową w ujęciu miesięcznym, zawierającą wyszczególnienie elementów cenotwórczych (wszystkie koszty, wpływ pomocy publicznej, zysk) oraz dowody uwiarygodniające przedstawione obliczenia, tj. oświadczenia największych dostawców dotyczące udzielanych Odwołującemu rabatów oraz decyzję o przyznaniu statusu zakładu pracy chronionej, na podstawie której Odwołujący otrzymuje pomoc publiczną zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp oraz postanowieniami ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 1997 r. Nr 123, poz. 776 ze zm.);
- 2) Podstawą odrzucenia oferty Odwołującego była kwestia związana z wypełnieniem wiersza nr 10 udzielonych wyjaśnień, dotyczącego zastępstw urlopowych w kolumnie nr 2 - „wartość narastająco (skumulowana)” oraz kwestia nieprawidłowego – niezgodnie z formą określoną przez Zamawiającego – przedstawienia wyliczeń.
- 3) Co do pierwszej kwestii Odwołujący podniósł, że Zamawiający słusznie zauważył, że wartość wskazanego pola to 10 506,44 zł, a nie 11 225,72 zł, jak mylnie podał Odwołujący. Błąd ten jest powielany w kolejnych pozycjach i wynika z dodawania kolejnych pozycji do błędnie wyliczonego wiersza nr 10. Prawdłowo zatem uznał Zamawiający – zdaniem Odwołującego – że prawidłowa ostateczna kwota za 12 miesięcy brutto widniejąca w kolumnie 16 to kwota 101 116,68, a nie - jak podał Odwołujący - 111 733,20 zł. Zamawiający – w ocenie Odwołującego – przedstawiając poprawną wersję obliczeń nie dowiódł, iż Odwołujący nie jest w stanie wykonać przedmiotu zamówienia bez ponoszenia strat, nie zakwestionował wielkości poszczególnych pozycji cenotwórczych, a jedynie ustalił, że prawidłowa ich zsumowana wartość jest to 10 616,52 zł brutto, która jest niższa od ceny Odwołującego. Powyższe nie może wskazywać na spełnienie przesłanek z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp albowiem cena ofertowa była wyższa od minimalnej nie budzącej domniemania rażąco niskiej wynikającej z obliczeń Zamawiającego.
- 4) Twierdzenie Zamawiającego co do konieczności wskazania wynagrodzenia dla 5 pracowników świadczących prace przez 8 godzin dziennie z podziałem na osoby sprzątające, obsługujące kserokopiarkę, centralę telefoniczną i konserwatora nie ma

Odwołującego przedstawił on płace dla 5 pełnych etatów, zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 5 października 2010 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2011 r. (Dz. U. Nr 194, poz. 1288). Podniósł, że dla znaczenia ostatecznej ceny jest to, jak tę kwotę wykonawca podzieli pomiędzy swoich pracowników.

- 5) Co do kosztów składek emerytalnych, rentowych, wypadkowych wskazał, że w wierszu 2 przedstawionej kalkulacji cenowej znajduje się pozycja „Składki ZUS (składka emerytalna, rentowa, na ubezpieczenie wypadkowe) 15,70%” i bez znaczenia dla sprawy jest rozbieżność tych składek na poszczególne pozycje skoro ich suma i tak wynosi 15,7%.
- 6) Co do kwestii wydatków na papier toaletowy, mydło w płynie, inne środki czystości, piasek i sól w okresie zimowym, paliwo do kosiarki, sprzęt, wydatki związane ze świadczeniem usług konserwatora wraz z podaniem ich ilości Odwołujący podniósł, że pozycje te są zawarte w wierszach 6, 7 i po części w wierszu 8. Śądanie rozbieżności tych wydatków na poszczególne pozycje i podanie oprócz ich wartości również ilości jest żądaniem absurdalnym zdaniem Odwołującego, Zamawiający bowiem w SIWZ nie przedstawił swoich wymagań co do ilości środków. Jedyne zapisy SIWZ co do ilości środków znajdują się w rozdziale III i świadczą o konieczności bieżącego uzupełniania tych środków. W piśmie z dnia 22 lutego 2011 r. Odwołujący wyjaśnił Zamawiającemu, że SIWZ nie wprowadzała wymogów w tym zakresie, a przy kalkulowaniu ceny Odwołujący odniósł się do stosowanego przez niego od lat sposobu kalkulacji, opartego na współczynnikach kosztowych w odniesieniu do jednego metra kwadratowego sprzątanej powierzchni i opartego na doświadczeniach na podobnych obiektach. Do wyliczenia ceny w tym zakresie przyjmowany był ryczałtowy współczynnik zużycia określonych środków, a nie konkretne ilościowe zużycie środków czystości. Śadne zapisy SIWZ ani też prawa nie obligowały Odwołującego do przygotowania tego szczegółowego zużycia środków. Wskazał on ponadto, że wynagrodzenie w postępowaniu ma charakter ryczałtowy zatem nie jest zależna od zużycia określonej ilości środków, czy zastosowanych narzędzi. Podkreślił, że żądanie Zamawiającego co do szczegółów kalkulacji byłoby słuszne gdyby taki wymóg został określony w SIWZ.
- 7) Na poparcie swojej argumentacji Odwołujący powołał się na orzecznictwo KIO i sądów okręgowych.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zaważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący ma interes w złożeniu niniejszego środka ochrony prawnej. W odwołaniu zasadność odrzucenia swojej oferty i wyboru oferty najkorzystniejszej. Przy przyjęciu jako jedyne w postępowaniu cenowym kryterium oceny ofert oraz cenie ofertowej Odwołującego, która jest niższa od oferty wybranej przez Zamawiającego należy stwierdzić, że wykazywane naruszenia wprost wpływają na sytuację Odwołującego w postępowaniu związaną z uzyskaniem przedmiotowego zamówienia publicznego. Tym samym zatem powyższe wskazuje na pozbawienie możliwości uzyskania przez Odwołującego zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie szkody.

Rozpoznając odwołanie Izba uznała je za zasadne.

Izba uwzględniła w ramach materiału dowodowego dokumentację postępowania o zamówienie publiczne, nadesłaną do akt sprawy przez Zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności uwzględniono postanowienia SIWZ, treść oferty Odwołującego, wezwanie Zamawiającego z dnia 21 lutego 2011 r., odpowiedź Odwołującego z dnia 22 lutego 2011 r. oraz informację Zamawiającego z 3 marca 2011 r. o wyborze oferty najkorzystniejszej. Izba włączyła w poczet materiału dowodowego także dokumenty referencji i miesięcznych zamówień realizowanych przez Odwołującego na rzecz Urzędu Miasta Piotrków Trybunalski, Urzędu Kontroli Skarbowej w Kielcach, Starostwa Powiatowego w Elblągu, Izby Celnej we Wrocławiu przedłożone w toku rozprawy przez Odwołującego.

Izba ustaliła, że Zamawiający, Zamawiający w pkt XIII SIWZ w opisie sposobu obliczenia ceny wskazał, że wykonawca ma obliczyć cenę ofertową na podstawie sporządzonej przez siebie kalkulacji, przyjętych cen i innych składników niezbędnych do zrealizowania zamówienia oraz z obowiązującym podatkiem VAT. Zbiorcze zestawienie otwartych ofert w tym postępowaniu wskazuje, że Odwołujący zaoferował cenę 111 733,20

6

zł. Obok tej ceny jeszcze jeden wykonawca zaoferował niższą cenę za realizację przedmiotu zamówienia: 87 084,00 zł. Pozostałe ceny ofertowe kształtowały się na poziomie: 121 684,46 zł, 124 677,72 zł, 129 740,40 zł, 152 470,80 zł i 262 728,00 zł.

Zamawiający pismem z dnia 21 lutego 2011 r. działając w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień (dostarczenia kalkulacji), dotyczących elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny, wskazując 17 składników:

- 1) wynagrodzenie dla 5 pracowników świadczących pracę 8 godzin dziennie w dni robocze z wyszczególnieniem odrębnej kwoty wynagrodzenia dla osoby obsługującej centralę telefoniczną, osoby obsługującej kserokopiarki, osoby wykonujące prace konserwatorskie oraz osób sprzątających,
- 2) składki emerytalne w/w pracowników płacone przez pracodawcę (procent i kwota),
- 3) składki rentowe w/w pracowników płacone przez pracodawcę (procent i kwota),
- 4) składki wypadkowe w/w pracowników płacone przez pracodawcę (procent i kwota),
- 5) składki na Fundusz Pracy opłacane przez pracodawcę (procent i kwota),
- 6) inne składki opłacane przez pracodawcę (procent i kwota)
- 7) wydatki na papier toaletowy wraz z podaniem ilości,
- 8) wydatki na mydło w płynie wraz z podaniem ilości,
- 9) wydatki na inne środki czystości – środki czyszczące, piorące (do prania wykładzin), myjące (m.in. do okien), odświeżacze powietrza, inne – wraz z podaniem ilości,
- 10) wydatki na piasek i sól w okresie zimowym wraz z podaniem ilości,
- 11) wydatki na paliwo do kosiarki wraz z podaniem ilości,
- 12) wydatki na sprzęt do sprzątania pomieszczeń (mopy, odkurzacze, maszyna do prania wykładzin, inne) wraz z podaniem ilości,
- 13) wydatki na sprzęt do sprzątania terenu na zewnątrz (kosiarka do trawy, miotły, taczka, inne),
- 14) wydatki związane ze świadczeniem usług konserwatorskich na terenie urzędu,
- 15) koszty administracyjne związane z prowadzeniem zamówienia – nadzór nad pracownikami, transport (dostawy środków czystości) i inne koszty obsługi oraz inne składniki nie przedstawione powyżej
- 16) kwota zysku,
- 17) podatek VAT.

Zamawiający wskazał, że te pozycje należy przedstawić ujęciu miesięcznym i rocznym.

Odwołujący udzielił Zamawiającemu stosownych wyjaśnień w piśmie z dnia 22 lutego 2011 r., wskazując, że przedstawiona przez niego cena ofertowa daje w zliczeniu miesięcznym kwotę 7 570,00 zł netto, która to cena pokrywa wszystkie koszty oraz zapewnia Odwołującemu godziwy zysk. Wskazał, że jego kalkulacja cenowa uwzględnia wpływ pomocy publicznej, tj. dotacje do wynagrodzeń osób niepełnosprawnych należne na

7

że wynagrodzenie obejmuje należy podatek VAT 23% w kwocie 20 893,20 zł rocznie, tj. 1 741,10 zł miesięcznie, który został skalkulowany na podstawie obowiązujących na dzień składania ofert przepisów prawa. Do swojej kalkulacji dołączył także: decyzję o nadaniu statusu zakładu pracy chronionej i potwierdzenia od dwóch głównych dostawców, iż udzielają oni wysokich rabatów na zakup środków czystości, co wpływa na poparcie kalkulowanych przez Odwołującego kosztów. W samej dołączonej kalkulacji kosztów Odwołujący wskazał na koszty:

- 1) płacy 5 etatów,
- 2) składek na ZUS (składka emerytalna, rentowa, na ubezpieczenie wypadkowe) – 15,70%
- 3) Składki na Fundusz Pracy – 2,45%
- 4) Fundusz gwarantowanych świadczeń socjalnych – 1,047,84 x liczba etatów / 12 miesięcy
- 5) Środki myjące, czyszczące, nabłyszczające, konserwujące, wkłady do dozowników (Reczki papierowe, papier toaletowy w rolkach, mydło w płynie, środki zapachowe z koszyczkami), paliwo do kosiarki, środki do zwalczania skutków zimy, środki i elementy zużywalna przez konserwatora itp.
- 6) Sprzętu – mopy, odkurzacze, wózki, miotły, zmiotki, szufelki, szczotki, wózki 2 – komorowe, wiadra, taczka, kosiarka, drabina, grabie, łopata, skuwak do lodu inne maszyny i sprzęt pomocniczy itp.
- 7) Koszty wynikające z przepisów bhp (m.in. odzież ochronna, obuwie, szkolenie BHP, środki ochrony osobistej)
- 8) Zastępstwa urlopowe
- 9) Dotacje do wynagrodzeń osób niepełnosprawnych zatrudnionych do realizacji zadania – 5 etatów (pomniejszają koszty bezpośrednie)
- 10) Koszty ogólnozakładowe i administracyjne
- 11) Zysk
- 12) Podatek VAT
- 13) Razem kwota brutto
- 14) Wartość za 12 m-cy.

Zamawiający pismem z dnia 3 marca 2011 r. poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty wskazując, że wykonawca ten nie wyodrębnił w przestanej kalkulacji cenowej składników kalkulacji o jakie prosił Zamawiający. Ponadto wskazał na omyłkę w wierszu nr

10, gdzie zsumowano wartość zastępstw urlopowych zamiast kwoty 10 506,44 zł wpisano tam kwotę 11 255,72 zł.

Biorąc pod uwagę zebrany w sprawie materiał dowodowy Izba ustaliła, że nieuzasadniona była decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego. Co do wskazanej oferty powzięta została wątpliwość w zakresie zaoferowanej ceny ofertowej pod kątem ustalenia jej przez wykonawcę na rażąco niskim poziomie. Ta okoliczność nie była kwestionowana stąd też podstawą oceny Izby były udzielone przez Odwołującego wyjaśnienia dotyczące kalkulacji ceny ofertowej udzielone na wezwanie Zamawiającego. W ocenie Izby Odwołujący udzielając wskazanych wyjaśnień obalił domniemanie rażąco niskiej ceny. Przedłożone przez niego wyjaśnienia w wystarczający sposób uzasadniają, że Odwołujący za zaproponowaną cenę będzie w stanie zrealizować zamówienie, osiągając przy tym określony zysk. Nie można zatem mówić o rażąco niskiej cenie, jeśli elementy przedmiotu zamówienia mające wartościowo istotne znaczenie dla ustalenia ceny ofertowej na określonym poziomie zostały w udzielonych przez Odwołującego wyjaśnieniach wyspecyfikowane i ujęte wartościowo. Odwołujący wyspecyfikował Zamawiającemu najistotniejsze osobowe koszty zamówienia. Wskazał na wynagrodzenie wymaganych do realizacji zamówienia przez Zamawiającego 5 osób na poziomie odpowiadającym minimalnemu wynagrodzeniu za pracę, składki ZUS, składki na Fundusz Pracy i fundusz gwarantowanych świadczeń pracowniczych. Wskazał też na koszty zastępstw urlopowych oraz koszty związane z użyciem do realizacji zamówienia określonych środków i sprzętu, czy też koszty wynikające z przepisów BHP. Z drugiej też strony Odwołujący wskazał na pozyskiwane przez siebie dotacje do wynagrodzeń osób niepełnosprawnych zatrudnionych

do realizacji zadania, które pomniejszają koszty bezpośrednie zamówienia. Odwołujący wskazał też na swoje możliwości związane z nabywaniem środków higieny - myjących czyszczących itp. od określonych dwóch dostawców, którzy zaoferowali Odwołującemu określone korzystne upusty na zakup środków czystości. Odwołujący uwzględnił w swojej cenie należny podatek VAT przy zastosowaniu obowiązującej, zgodnie z przepisami podatkowymi, stawki 23% VAT. Przy tych wszystkich kosztach oraz korzystnych warunkach realizacji zamówienia Odwołujący także wykazał zysk związany z wykonaniem przedmiotowego zamówienia. Powyższe okoliczności wyraźnie wskazują, że nie mamy w tym przypadku do czynienia z rażąco niską ceną, która w doktrynie i orzecznictwie jest utożsamiana z sytuacją, w której wykonawca, kalkulując realizację przedmiotu zamówienia nie jest w stanie wykazać minimalnego zysku z tytułu wykonania zamówienia, a wprost przeciwnie może wykazywać wyłącznie straty.

Odnosząc się do argumentacji Zamawiającego stwierdzać należy, że podstawą do ustalenia, że mamy do czynienia z rażąco niską ceną albo, że wykonawca nie przedłożył

9

odpowiednich wyjaśnień uzasadniających swoją cenę ofertową, nie może być argument, że Odwołujący nie przygotował wyjaśnień dotyczących kalkulacji ceny ofertowej wprost zgodnie z wymogami Zamawiającego określonymi w wezwaniu z dnia 21 lutego 2011 r.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że Zamawiający szczegółów dotyczących kalkulacji ceny ofertowej nie określił w treści SIWZ. Śądanie przez niego tak szczegółowych elementów kalkulacji i wyodrębnienie w niej takich elementów realizacji przedmiotu zamówienia, które nie są znaczące, a także ich wyodrębnienie, które może mieć jedynie charakter szacunkowy, a nawet sztuczny, było nieuzasadnione. Jeśli tego oczekiwał Zamawiający mógł być taki wymóg określić w SIWZ. Śądanie tak szczegółowej kalkulacji ceny ofertowej po upływie terminu składania ofert dopiero na etapie badania i oceny ofert nie miało na celu *de facto* dokonanie oceny oferty wykonawcy pod kątem możliwości sfinansowania zamówienia, lecz pod kątem uściślenia sposobu realizacji zamówienia przez wykonawcę ponad wymogi SIWZ (np. jacy pracownicy będą oddelegowani do realizacji zamówienia, czy niepełnosprawni i w jakim stopniu, potwierdzenie, czy aby na pewno będą pracować przez 8 godzin w ciągu dnia, dokładnie jakie będzie zużycie środków czyszczących przy realizacji zamówienia w ciągu miesiąca i w ciągu roku, gdy w tym zakresie żadnych wymogów SIWZ nie określała itd.). Skoro tych elementów realizacji przedmiotu zamówienia Zamawiający w SIWZ nie doprecyzował po upływie terminu składania ofert nie powinien tego czynić tym bardziej ze skutkiem negatywnym dla wykonawców. Istotnym w sprawie jest to, że Odwołujący na wezwanie Zamawiającego przedstawił stosowną, wiarygodną kalkulację, w której zostały ujęte wszystkie elementy istotne dla ceny ofertowej, a także te, które zostały wskazane przez Zamawiającego w wezwaniu, tylko w innym, co do formy ujęciu. Należy podkreślić, że Zamawiający pod kątem weryfikacji ceny ofertowej wykonawcy, żądając od niego stosownych wyjaśnień, może opierać się na przygotowanym przez siebie wzorze kalkulacji, który może przesłać wykonawcom wraz z wezwaniem kierowanym w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Podstawą oceny, czy cena nie jest rażąco niska są jednak wyjaśnienia wykonawcy i jeśli odbiegają one od oczekiwań Zamawiającego, co do formy, czy nawet treści, która uprzednio nie była wskazana w SIWZ, a jednak potwierdzają, że wykonawca miał podstawy faktyczne i prawne do obniżenia swojej ceny ofertowej, to Zamawiający nie ma uprawnień do odrzucenia takiej oferty wykonawcy.

W drugiej kolejności należy stwierdzić, że brak jest podstaw do kwestionowania przedłożonych przez Odwołującego i zastrzeżonych przez niego jako tajemnica przedsiębiorstwa informacji od dwóch dostawców o stosowanych dla Odwołującego upustach cenowych. Argumentacja Zamawiającego, że owe dokumenty nie mogły być uwzględnione ponieważ pochodzą z roku 2009 nie zasługuje na uwzględnienie. Przedłożone pisma od dostawców nie wskazują okresu, na jaki owe upusty byłyby udzielane, są one

10

bezterminowe, nie wskazują też, aby owe upusty były jednorazowe. Obowiązujące przepisy prawa nie zakładają, że tego rodzaju dokumenty w ogóle, czy też w kontekście wykorzystania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, posiadają określony termin ważności. Skoro zatem przepisy prawa ani też treść dokumentów nie

wskazują na zdezaktualizowanie się tych dokumentów, brak jest podstaw do ich kwestionowania. Zamawiający dysponując tylko wiedzą o tym np., że wskazani dostawcy nie funkcjonują już aktualnie na rynku, albo, że nie mają już jakichkolwiek stosunków z Odwołującym mógłby podważać owe informacje. Jeśli takiej wiedzy Zamawiający nie posiadał w sposób gołosłowny nie miał prawa do kwestionowania wiarygodnych dokumentów przedstawionych w sprawie.

Warto także podkreślić, że Zamawiający w swojej ocenie wyjaśnień udzielonych przez Odwołującego zupełnie pominął pomoc publiczną uzyskiwaną przez Odwołującego, którą może on wykorzystać przy realizacji przedmiotowego zamówienia, obniżając także cenę swojej oferty, jednak do poziomu, który pozwala mu na nieponoszenie strat przy realizacji zamówienia. Jeśli Zamawiający nie dopuszczał możliwości wykonywania określonej pracy na wyznaczonych stanowiskach przez osoby niepełnosprawne z racji charakteru tej pracy powinien był zastrzec te okoliczności w postanowieniach SIWZ.

Izba oceniając materiał dowodowy w sprawie uznała, że bezpodstawne byłoby przyjmowanie jako wiarygodnych dowodów w sprawie referencji i konkretnych zamówień realizowanych przez Odwołującego na rzecz innych podmiotów zamawiających. Dotyczą one innych zamawiających, innych zamówień, gdzie przewidziano prawdopodobnie odrębne konkretne dla danych podmiotów warunki realizacji zamówienia, które mogą odbiegać od przedmiotowego zamówienia publicznego, stąd też ich walor dowodowy dla przedmiotowej sprawy nie jest miarodajny. Dla Izby wystarczające i przekonujące w tym przypadku okazały się wyjaśnienia udzielone przez Odwołującego Zamawiającemu wraz z przekazanymi mu dowodami.

Tym samym Izba stwierdziła, że Zamawiający, odrzucając ofertę Odwołującego i dokonując wyboru innej oferty jako najkorzystniejsza, dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp, wskazanych w treści odwołania.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

11

Orzekając o kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, obciążając nimi Zamawiającego, tj. stosownie do wyniku postępowania.

Do kosztów postępowania odwoławczego zaś, stosownie do § 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), zalicza się koszty wpisu uiszczonego w należnej wysokości od złożonego odwołania oraz – stosownie do § 3 pkt 2) tego rozporządzenia - uzasadnione koszty strony postępowania, które w niniejszej sprawie stanowiły koszty dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz koszty diet pełnomocników Odwołującego ustalone na podstawie przedłożonych do akt sprawy rachunków.

Przewodniczący:

.....

12