

Sygn. akt: KIO 2645/17

WYROK
z dnia 28 grudnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 grudnia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 grudnia 2017 r. przez Wykonawcę – **R. Z., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ermed R. Z., (ul. Kolonijna 5, 85-470 Bydgoszcz)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Szpital Powiatowy im. prof. Romana Drewsa, (ul. Żeromskiego 29, 64-800 Chodzież)**

orzeka:

1. **oddala odwołanie**
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego - Wykonawcę **R. Z., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ermed R. Z., (ul. Kolonijna 5, 85-470 Bydgoszcz)** i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy)** uiszczoną przez Odwołującego - Wykonawcę **R. Z., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ermed R. Z., (ul. Kolonijna 5, 85-470 Bydgoszcz)** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Odwołującego - Wykonawcy **R. Z., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Niepubliczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ermed R. Z., (ul. Kolonijna 5, 85-470 Bydgoszcz)** na rzecz Zamawiającego **Szpital Powiatowy im. prof. Romana Drewsa, (ul. Żeromskiego 29, 64-800 Chodzież)** kwotę **3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy)** – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uzasadnionych kosztów strony w postaci wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Poznaniu**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający - Szpital Powiatowy im. Romana Drewsa w Chodzieży prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest usługa transportu sanitarnego. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 618629-N-2017.

Odwołujący R. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą NZOZ Ermed wniósł odwołanie i zarzucił Zamawiającemu naruszenie art 90 ust 3 PZP poprzez dokonanie niewłaściwej oceny wyjaśnień wykonawcy składanych na podstawie art 90 ust 1 PZP wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy, którego oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art 89 ust 1 pkt.2 oraz art 89 ust 1 pkt.4 PZP.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty Przedsiębiorstwa Handlowo-Uslugowego „TS” sp. z o.o. jako niezgodnej z SIWZ oraz zawierającej rażąco niską cenę za przedmiot zamówienia, zasądzenie kosztów postępowania na rzecz Odwołującego, w tym w szczególności kosztów zastępstwa procesowego wykonywanego przez radcę prawnego w kwocie 3.600,00 zł (trzy tysiące sześćset 00/100) złotych, a także uiszczonych kosztów odwołania.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający wybrał ofertę Wykonawcy Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „TS” sp. z o.o., którego cena była ponad 32% niższa aniżeli średnia arytmetyczna wszystkich badanych ofert oraz niższa o 41,78% od średniej arytmetycznej pozostałych złożonych ofert. Wykonawca złożył wyjaśnienia na podstawie art 90 ust 1 PZP. Odwołujący wskazał, że Wykonawca nie poparł swoich twierdzeń stosownymi dowodami, zaś przedstawiona kalkulacja kosztów jest co najmniej niepełna.

Odwołujący wskazał, że w treści wyjaśnień Wykonawca ten powołał się na „strategię efektywnego wykorzystania czasu pracy pracowników oraz formy ich zatrudnienia”. Jednym z elementów jest „dyżur pełniony w domu”. Wykonawca Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe „TS” sp. z o.o. wskazuje także, iż pracownicy wykonujący czynności pochodzą z miejscowości świadczenia usług bądź bliskiej okolicy - wskazał, iż nie generuje to kosztów dojazdów do pracy.

Odwołujący zwrócił uwagę, że pozostaje to w sprzeczności z dyżurem domowym, bowiem każdorazowo pracownicy dojeżdżają do miejsca rozpoczęcia świadczenia usługi, co generuje koszty - tych zaś Wykonawca nie wliczył do kalkulacji kosztów.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „TS” sp. z o.o. w treści wyjaśnień wskazał, że dotychczasowy kontrakt z Zamawiającym stanowi 49% ogólnego przychodu spółki. Odwołujący zauważył, że nie wliczono do kosztów świadczenia usług proporcjonalnej do przychodu ilości (49%) tzw. kosztów operacyjnych - obsługi kadrowo-księgowej, kosztów utrzymania siedziby Wykonawcy, kosztów utrzymania środków łączności.

Ponadto zdaniem Odwołującego przedstawiona sylwetka firmy w siódmym akapicie wyjaśnień w żaden sposób nie koresponduje z przedmiotem żądania złożenia wyjaśnień, nie stanowi również gwarancji wykonania zamówienia w przyszłości.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „TS” sp. z o.o. opisał, że do kalkulacji stawek przyjmuje obowiązujące stawki wynagrodzenia dla pracowników na umowy cywilno - prawne, umowy zlecenia i umowy o pracę - przyjmując kwotę 16 zł jako koszt pracodawcy.

Odwołujący wskazał, że w odniesieniu do statusu Wykonawcy - podmiot działalności leczniczej za właściwe do wyliczenia należy przyjąć stawki wynagrodzenia obowiązujące ustawą z dnia 8 czerwca 2017 o sposobie ustalania najniższego wynagrodzenia zasadniczego pracowników wykonujących zawody medyczne zatrudnionych w podmiotach leczniczych. W załączniku do oferty Wykonawcy Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „TS” sp. z o.o. „Wykaz osób biorących udział w realizacji zamówienia” (str. 15 oferty) Wykonawca wymienia 7 osób (na 10 zgłoszonych) pełniących zawód i stanowisko medyczne. Wynagrodzenie ww. osób zgodnie z ustawą stanowi nie mniej niż 0,64% kwoty przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia brutto w gospodarce narodowej ustalonej dla poprzedzającego roku (4277 zł w 2016 roku), co oznacza koszt rzędu 2737,28 za pełen etat dla pracownika (koszt brutto pracodawcy to 3301,43 - w przeliczeniu na 1h -19,65 zł.) Tak więc dla 70% wartości godzin Wykonawca powinien przyjąć powyższą kwotę - nie zaś wynikającą z ogólnych przepisów (ustawa z dn. 22 lipca 2016- Dz.U 2016 poz. 1265).

Wykonawca Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „TS” sp. z o.o. przedstawił w wyjaśnieniach przykładowe kalkulacje wyjazdów określanych jako długich (Chodzież-Poznań, Chodzież-Piła). Odwołujący wskazał, że nie zostały skalkulowane wyjazdy stanowiące istotny odsetek realizowanych w ramach umowy - odwozy pacjentów do miejsca zamieszkania, które nie przekraczają 15 km, a które trwają stosunkowo długo (bowiem czas trwania transportu dla wykonującego go pracownika rozpoczyna się od dotarcia do siedziby Zamawiającego, odebrania pacjenta z oddziału zlecającego transport, następnie jego przewiezienia/przeniesienia do ambulansu, przejazdu do miejsca docelowego oraz ponownego przeniesienia/ odprowadzenia do miejsca zamieszkania i powrotu do siedziby Zamawiającego).

Odwołujący wskazał także, że Wykonawca Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „TS” sp. z o.o. w kosztach transportu nie uwzględnił: kosztów polis OC pojazdów mechanicznych,

kosztów polisy OC podmiotu wykonującego działalność leczniczą, wymiany ogumienia w pojazdach, wymiany olejów, płynów eksploatacyjnych, filtrów wymiany klocków i tarcz hamulcowych, napraw zawieszenia, układu kierowniczego związanych z eksploatacją pojazdów na drogach gminnych oraz krajowych kosztów mycia i dezynfekcji pojazdów, jednorazowej pościeli, kosztów środków ochrony osobistej osób wykonujących czynności objęte zamówieniem.

Wykonawca Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „TS” sp. z o.o. w treści wyjaśnień wskazał, że dysponuje własnym warsztatem naprawczym. Odwołujący podniósł, że w tym zakresie Wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów, nie wyliczył kosztów jego utrzymania w kalkulacji. Dodatkowo Odwołujący zauważył, że w dokumentacji przetargowej Wykonawca załączył kserokopię dowodu rejestracyjnego pojazdu, którego termin badania technicznego upływał w lipcu 2017 roku, zaś zgodnie z adnotacją odręczną Prezesa PH-U „TS” sp. z o.o., pojazd ten nie jest dopuszczony do ruchu (od ponad 4 miesięcy), więc uznać należy, że Wykonawca nie jest w stanie dokonać sprawnie naprawy pojazdu i przywrócenia do ruchu ambulansu. Tym samym, w ocenie Odwołującego, wątpliwe jest więc posiadanie własnej bazy naprawczej lub możliwości finansowych szybkiego usunięcia poważnych usterek pojazdów i świadczenia usług na właściwym jakościowo poziomie, co stoi w sprzeczności ze złożonymi wyjaśnieniami.

Odwołujący sformułował także zarzut naruszenia art 89 ust. 1 pkt.2 - planowany sposób wykonania zamówienia nie jest zgodny z SIWZ. Odwołujący wskazał, że Wykonawca w treści wyjaśnień wyraźnie stwierdził, że zamierza wykonać część zamówienia niezgodnie z przedmiotem zamówienia opisanego w Załączniku 1a „Opis przedmiotu zamówienia” pkt 2. „a) 64 000 km - usługa wykonywana pojazdem z kierowcą i sanitariuszem lub ratownikiem medycznym Wykonawcy, b) 9 000 km - usługa wykonywana pojazdem Zamawiającego z kierowcą i sanitariuszem lub ratownikiem medycznym Wykonawcy” - a więc zespołami dwuosobowymi.

W przedstawionej kalkulacji dla transportu krwi oraz transportu POZ wyliczono koszt osobowy dla jednego pracownika, podczas gdy Zamawiający precyzyjnie wskazuje, iż usługa ma zostać wykonana zespołami dwuosobowymi (załącznik nr 1a do SIWZ).

Odwołujący argumentował, że złożone wyjaśnienia są gołosłowne i złożone w stopniu uniemożliwiającym obalenie domniemania wystąpienia ceny rażąco niskiej. Wykonawca wyjaśnił okoliczności wykonania kalkulacji w sposób ogólnikowy i lakoniczny. Nie sposób wywieść z nich, że możliwe jest obniżenie ceny do poziomu wskazanego przez Wykonawcę w złożonej ofercie.

W ocenie Odwołującego na uwagę zasługuje także sposób szacowania wartości zamówienia przez Zamawiającego - szacunek ten wynosi iloczyn liczby kilometrów planowanych do wykonania oraz stawki wynikającej z dotychczasowej umowy. Zamawiający nie dokonał badania rynku. Dlatego kwota którą Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia nie odzwierciedla rynkowej wartości zamówienia. Nawet oferta Wykonawcy, wobec którego sformułowano zarzut rażąco niskiej ceny, przekroczyła wskazaną kwotę.

Izba ustaliła, że brak jest podstaw do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba uznała za nieuzasadnione zarzuty podnoszone w treści odwołania.

Na wezwanie Zamawiającego Wykonawca Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „TS” sp. z o.o. (zwany dalej także Wykonawca TS) przedstawił wyjaśnienia. W ich treści przedstawił okoliczności uzasadniające w jego ocenie wysokość zaoferowanej ceny.

Rażąco niska cena – to cena, za którą nie jest możliwe zrealizowanie zamówienia - czego Odwołujący nie wykazał. Odwołujący nie wykazał, aby cena zaoferowana przez Wykonawcę TS, nie była ceną realną.

Zamawiający dokonując oceny wyjaśnień, dokonuje oceny całości okoliczności. Należy mieć na uwadze, że Wykonawca TS realizuje już na rzecz Zamawiającego usługę transportu sanitarnego. Brak jest jakichkolwiek dowodów (na pewno nie przedstawił ich Odwołujący), aby usługa nie była realizowana prawidłowo, w tym aby nie można było jej realizować z uwagi na problemy finansowe wykonawcy, czy też z uwagi na niedoszacowanie kosztów. Wykonawca TS wskazał w treści wyjaśnień, że dokonał znacznego zwiększenia kwoty dotychczas realizowanej usługi w stosunku do obecnie składanej oferty (30 %).

Odwołujący nie udowodnił, aby stawki, jakie zaoferował Wykonawca TS, były nieprawidłowe. Przede wszystkim kwota, którą Odwołujący przyjmował do dokonywania obliczeń (4277 zł tj. 19,65 zł/h), była nieprawidłowa, co Odwołujący przyznał w trakcie rozprawy. Odwołujący wprawdzie wskazywał nową stawkę za godzinę pracy w wysokości 16,89 zł, jednakże nie

wyjaśnił sposobu kalkulacji takiej stawki. Brak wykazania tej okoliczności, stanowi o tym, że zarzut dotyczący nieprawidłowych, niezgodnych z ustawą stawek przyjętych przez Wykonawcę TS, jest bezpodstawny.

Abstrahując od okoliczności, czy usługa transportu sanitarnego, stanowiąca przedmiot niniejszego zamówienia, zawiera w sobie także konieczność realizacji zadań przypisanych do zawodów medycznych, należy wskazać, że ustawa, na którą powołał się Odwołujący, o sposobie ustalania najniższego wynagrodzenia zasadniczego pracowników wykonujących zawody medyczne zatrudnionych w podmiotach leczniczych wprowadza obowiązek podwyższenia wynagrodzenia pracowników wykonujących zawody medyczne do kwoty najniższego wynagrodzenia ustalonego zgodnie z przepisami tej ustawy. Jednakże podkreślić należy, że podwyższenie to nie musi nastąpić jednorazowo, lecz stopniowo do dnia 31 grudnia 2021 roku. Oznacza to zatem, że nawet przyjmując twierdzenie Odwołującego, że Wykonawca TS powinien skalkulować wynagrodzenie pracowników w oparciu o przepisy tej ustawy, to wynagrodzenie to w roku 2018 i 2019 oblicza się według art. 3 ust. 1 pkt 5 b i c, co nie odpowiada kwocie obliczonej przez Odwołującego w odwołaniu. Co więcej, najniższe wynagrodzenie przewidziane w tej ustawie należy wprowadzić z dniem 1 stycznia 2022 roku, a więc już po okresie realizacji niniejszego zamówienia (tj. 2 lata). Zatem także z tego powodu nie jest zasadny zarzut Odwołującego co do nieprawidłowości, niezgodności z ustawą, wysokości stawek wynagrodzenia pracowników przyjętych przez Wykonawcę TS.

Odwołujący zarzucił, że Wykonawca TS w kosztach transportu nie uwzględnił kosztów wymiany ogumienia, wymiany olejów i płynów eksploatacyjnych, wymiany klocków itp. Jednakże Wykonawca TS wskazał, że posiada własny warsztat, w którym dokonuje prostych napraw pojazdów, co wpływa na zmniejszenie kosztów. Wykonawca TS przedstawił zatem wyjaśnienia okoliczności, które w jego ocenie pozwalają zmniejszyć koszty realizacji usługi, a realizacja napraw we własnym zakresie m.in. jest jak najbardziej taką okolicznością. W ocenie Izby, Odwołujący przedstawił jedynie wątpliwości, nie zaś dowody, co do posiadania przez Wykonawcę TS własnej bazy naprawczej i możliwości szybkiego usunięcia usterek pojazdów. Należy także zauważyć, że naprawy (o których wspomina Odwołujący w treści odwołania) takie jak wymiana oleju, płynów eksploatacyjnych, filtrów, nie stanowią tak poważnych napraw, których nie można dokonać na własną rękę np. we własnym warsztacie.

Odwołujący przedstawił szereg okoliczności, dotyczących treści wyjaśnień Wykonawcy TS, jednakże z twierdzeń Odwołującego wynika, że nie ocenił on tych wyjaśnień obiektywnie. Odwołujący pominął znaczący zysk, jaki wskazał przy każdej z kalkulowanych pozycji

Wykonawca TS – rzędu 30, 40 i 50 procent, który znacząco przekracza koszty poszczególnych usług.

Izba miała na uwadze okoliczność, że Wykonawca TS nie przedstawił całkowitej kalkulacji ceny – ograniczając się do przedstawienia kalkulacji jedynie przykładowych. Destynacja wyjazdów może być bowiem różna. Tym samym, trudno przyznać rację Odwołującemu, że oferta Wykonawcy TS jest niezgodna z treścią SIWZ, tym bardziej, że z formularza ofertowego złożonego przez Wykonawcę TS wynika zaoferowanie usługi zgodnie z wymaganiami Zamawiającego – usługa wykonywana pojazdem własnym lub Zamawiającego z kierowcą i sanitariuszem lub pracownikiem medycznym wykonawcy. Ponadto, jak wskazano, nawet dla usługi transportu krwi kwota zysku znacząco przekracza kwotę realizacji tej usługi, czy samo wynagrodzenie pracownika w tym zakresie.

Odwołujący zarzucił także nieuwzględnienie przez Wykonawcę TS kosztów ubezpieczenia pojazdów OC. Jednakże Izba miała na uwadze fakt, że Wykonawca TS załączył do oferty dokument takiego ubezpieczenia, co dowodzi, że przy kwocie znacznie mniejszej (realizowanej dotychczas usługi) Wykonawca TS jest w stanie zakupić OC, bez jakichkolwiek strat finansowych.

W ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał, że stawki proponowane przez Wykonawcę TS są nierealne i nie jest możliwe zrealizowanie usługi przy ich przyjęciu. Tym samym, w ocenie Izby, zarzuty odnoszone przez Odwołującego nie zasługują na uwzględnienie.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238 ze zm.) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....