Sygn. akt: KIO 763/20

WYROK

z dnia 2 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 czerwca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 kwietnia 2020 r. przez wykonawcę A. S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą PRINT-SOL A. S. Printing Solutions and Service, ul. Ołtaszyńska 44, 53-010 Wrocław w postępowaniu prowadzonym przez Komenda Portu Wojennego Gdynia, ul. Rondo Bitwy pod Oliwą 1, 81-103 Gdynia

przy udziale:

A. wykonawcy W. Ł. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Techniki Biurowej „SERWIS" W. Ł., ul. Magnoliowa 14, 80-126 Gdańsk

B. wykonawcy A. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą A. M.

Specjalistyczne Przedsiębiorstwo 'ART SERVICE', ul. Botnicka 3/3, 81-015 Gdynia

zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Komendzie Portu Wojennego Gdynia unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1 i 2 zamówienia, powtórzenie czynności badania i oceny ofert w części 1 i 2 zamówienia i w jej wyniku odrzucenie ofert złożonych przez W. Ł. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Techniki Biurowej „SERWIS" W. Ł. i A. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą A. M. Specjalistyczne Przedsiębiorstwo 'ART SERVICE' na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych,

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę W. Ł. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Techniki Biurowej „SERWIS" W. Ł., ul. Magnoliowa 14, 80-126 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 wykonawcę

A. S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą PRINT-SOL A. S. Printing Solutions and Service, ul. Ołtaszyńska 44, 53-010 Wrocław tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy W. Ł. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Techniki Biurowej „SERWIS" W. Ł., ul. Magnoliowa 14, 80-126 Gdańsk na rzecz wykonawcy A. S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą PRINT-SOL A. S. Printing Solutions and Service, ul. Ołtaszyńska 44, 53-010 Wrocław kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście

tysięcy sto złotych zero groszy) poniesioną tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdyni.

Przewodniczący : .....

Sygn. akt: KIO 763/20

U z a s a d n i e n i e

Komenda Portu Wojennego Gdynia (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Część I: konserwacja i/lub naprawa urządzeń wielofunkcyjnych służby łączności i informatyki Część II: konserwacja i/lub naprawa kserokopiarek, drukarek, komputerów, monitorów, zasilaczy UPS służby łączności i informatyki. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zwanej dalej: „ustawa Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 2 marca 2020 r. pod pozycją 518572-N-2020.

W dniu 7 kwietnia 2020 r. wykonawca A. S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą PRINT-SOL A. S. Printing Solutions and Service z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Odwołujący") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

1) wyborze jako najkorzystniejszej w części 1 oraz 2 oferty złożonej przez wykonawcę

A. M. Specjalistyczne Przedsiębiorstwo 'ART SERVICE' (dalej: „wykonawca Art Service"), która winna zostać odrzucona z uwagi na fakt, iż zawiera rażąco niską cenę;

2) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej w części 1 i 2 przez wykonawcę Art Service, pomimo nieudowodnienia, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;

3) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej w części 1 i 2 przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Techniki Biurowej „SERWIS" W. Ł. (dalej: „wykonawca PTB"), pomimo nieudowodnienia, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert ww. wykonawców, którzy do złożonych wyjaśnień, pomimo wezwania Zamawiającego, nie dołączyli dowodów potwierdzających, że ich oferty nie zawierają rażąco niskiej ceny oraz nie wykazali i nie udowodnili, że ich oferty nie zawierają rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1 oraz części 2,

2. dokonania ponownego badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę Specjalistyczne

Przedsiębiorstwo Art Service,

3. dokonania ponownego badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Techniki Biurowej SERWIS,

4. dokonania czynności odrzucenia ofert ww. wykonawców,

5. dokonania czynności wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w części 2,

6. wezwania wykonawców: Odwołującego oraz Copy Control Service T. B. K. J. do złożenia ofert dodatkowych w zakresie części 1.

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący argumentował:

Ad. Zarzut nr 1 (naruszenie art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp) w odniesieniu do oferty wykonawcy Art Service

Odwołujący wskazał, że wykonawca Art Service w przedmiotowym postępowaniu złożył ofertę:

- na część 1 w wysokości 2 618,00 zł brutto

- na część 2 w wysokości 3 472,70 zł brutto.

Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z postanowieniami SIWZ, cenę oferty należało skalkulować w oparciu o jednostkową cenę usługi serwisowej. Wykonawca Art Service w obu częściach ustalił cenę jednostkową na poziomie 7,70 zł brutto. Jak podał Odwołujący, Zamawiający powziął wątpliwości, czy za taką cenę wykonawca jest w stanie należycie wykonać zamówienie i wezwał ww. wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, w tym do przedstawienia dowodów, które miały potwierdzić, iż oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Odwołujący stwierdził, że wykonawca Art Service złożył bardzo lakoniczne wyjaśnienia, w których oparł się prawie wyłącznie na własnych oświadczeniach, nie popartych żadnymi dowodami. Jedynymi dowodami, jakie ww. wykonawca przedstawił są ogólna kalkulacja ceny oraz wykaz zamówień wraz z umowami, w których ceny

roboczogodzin są zbliżone do cen zaoferowanych w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący zaznaczył, że kalkulacja ofert powinna być dokonywana w oparciu o ceny jednostkowe usługi serwisowej, nie zaś w oparciu o roboczogodziny. Odwołujący zauważył, że w złożonych wyjaśnieniach wykonawca Art Service przyjął, że „wszystkie czynności w ramach konserwacji/naprawy będą wykonywane w czasie 1 roboczogodziny". Zdaniem Odwołującego, już takie podejście ww. wykonawcy, który uzasadniał koszt 1 roboczogodziny, a nie koszt usługi serwisowej, powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do rzetelności skalkulowania ceny oferty.

Odwołujący zauważył, że jako pierwszy z argumentów, który w istotny sposób wpływa na możliwość zaoferowania tak niskiej ceny, wykonawca Art Service wskazał koszty osobowe, podając, że średnio ważony koszt roboczogodziny wynosi 6,34 zł brutto.

W ocenie Odwołującego, przyjmując nawet, że zamówienie będzie realizowane w formule 3 osobowej, tj.: część zamówienia będą wykonywali pracownicy (2 osoby) zatrudnione na 1/4 etatu, a część będzie wykonywał sam wykonawca, jako przedsiębiorca, do którego nie mają zastosowania przepisy o minimalnym wynagrodzeniu, to koszt 1 roboczogodziny został przez wykonawcę rozpisany nieprawidłowo ze względu na to, iż koszt jednej roboczogodziny brutto (bez podatku VAT) dla pracownika w oparciu o umowę o pracę zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów wynosi w roku 2020: 18,572 zł. Przytoczona stawka 17,00 zł brutto (bez VAT) jest stawką godzinową m.in. dla umów zleceń. W sytuacji,

gdy przedsiębiorstwo zatrudnia pracownika, a tak zadeklarował wykonawca Art Service, na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze godzin i jego wynagrodzenie brutto będzie wynosiło 2600 zł (minimalne wynagrodzenie za pracę w 2020 r.), wówczas koszt całkowity zatrudnienia wynosi 3 132,48 zł (2600 zł + 532,48 zł), biorąc pod uwagę ilość godzin pracujących w roku 2020, których np. wg wskaźników na stronie GOFIN jest 2024, koszt jednej roboczogodziny dla pracownika wynosi:

3 132,48 x 12=37 589,76

37 589,76/2024 godz. = 18,572 zł/1 rbh

Zdaniem Odwołującego, nie ma różnicy, czy pracownik jest zatrudniony na 1/4 etatu, czy na cały etat - stawka godzinowa pozostaje bez zmian. Dlatego też, zdaniem Odwołującego, w kalkulacji przedstawionej przez wykonawcę Art Service należy skorygować wartość 1 rbh pracowników i tak średnioważony koszt jednej rbh przy założeniach podanych przez wykonawcę Art Service wyniósłby odpowiednio:

1 rbh właściciela 1,00 x 8 rbh = 8,00 zł za dzień, oraz po dwie godziny dla dwóch pracowników 18,572x2x2=74,288 zł; 8+74,288=82,288 zł za dzień podzielony na 8 h (uwaga w wyjaśnieniach podaje błędnie w tym miejscu 12h) = 10,286 zł brutto, ale bez podatku VAT, czyli należy do tej stawki doliczyć 23% VAT i to ostatecznie daje stawkę jednej średnioważonej rbh w kwocie 12,651 zł brutto.

Odwołujący zwrócił uwagę, że wykonawca Art Service - w wyliczeniach średnioważonego kosztu 1 rbh - posługuje się jednym dniem roboczym 8 godz. - ale w końcowym wyliczeniu omyłkowo dzieli koszt na 12 godzin, w rezultacie zaniża koszt 1 rbh. Dodatkowo, wynagrodzenie brutto to nie to samo, co stawka za rbh w ofercie brutto - należy doliczyć podatek VAT, czego wykonawca Art Service nie uczynił.

Odwołujący podał, że już na tym etapie przechodząc do końcowej kalkulacji i podstawiając prawidłowe wartości mamy następujące wyliczenie:

1) Koszt pracy: Kalkulacja Art Service - 6,34 zł brutto, Prawidłowa kalkulacja - 12,65 zł brutto,

2) Koszt dojazdu: Kalkulacja Art Service - 1,14 zł brutto, Prawidłowa kalkulacja - 1,14 zł brutto

3) Koszt narzędzi i materiałów: Kalkulacja Art Service - 0,10 zł brutto, Prawidłowa kalkulacja - 0,10 zł brutto

4) Inne koszty: Kalkulacja Art Service - 0,10 zł brutto, Prawidłowa kalkulacja - 0,10 zł brutto

5) Zysk brutto: Kalkulacja Art Service - 0,02 zł brutto, Prawidłowa kalkulacja - 6,29 zł brutto.

Odwołujący wskazał, że nawet gdyby Zamawiający uznał stawkę rbh 17,00 zł podaną w wyjaśnieniach, to należy do niej doliczyć VAT, co daje 20,91 zł brutto i bezsprzecznym jest błędne podzielenie średnioważonego kosztu przez 12, a nie 8 godzin. Przy tych wyliczeniach również wykonawca poniesie stratę zamiast zysku w kwocie:

2 x 2 x 20,91=83,64; 83,64+8=91,64; 91,64/8rbh = 11,45 zł.

Odwołujący podniósł, że wykonawca Art Service nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających, iż zatrudnia pracowników w oparciu o umowę o pracę na 1/4 etatu z minimalnym wynagrodzeniem.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący stwierdził, że najprawdopodobniej

Zamawiający w ogóle nie zapoznał się w wyjaśnieniami wykonawcy Art Service, lub nie przeprowadził sprawdzenia prawidłowości tej kalkulacji, choćby pod względem tego, czy został doliczony podatek VAT.

Jako drugi element wpływający na cenę oferty wykonawca Art Service wskazał „koszty podatkowe i ubezpieczeń społecznych", podając, iż wykonawca (właściciel firmy),

jako emeryt nie musi płacić składek na ubezpieczenia społeczne oraz że korzysta z innej pomocy ustawodawcy w zakresie niższych podatków. Odwołujący zwrócił uwagę, że wykonawca Art Service nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie ww. okoliczności.

Kolejną okolicznością, na którą powołuje się wykonawca Art Service są szeroko rozumiane „koszty transportu". Ww. wykonawca wyliczył, że całkowity koszt najdalszej trasy 6 km (2 x 3km x 0,19 zł/km) wynosi 1,14 zł brutto. Do wyliczenia tego kosztu wykonawca Art Service przyjął m.in. koszty paliwa, napraw i ubezpieczenia, oraz sprzyjające okoliczności w postaci, zatrudnienia dwóch serwisantów zamieszkujących w rejonie siedzib Zamawiającego (Gdynia, Hel). Wykonawca Art Service nie przedstawił jednak żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń.

W ocenie Odwołującego, wyliczenia, które przedstawił wykonawca Art Service w zakresie kosztów transportu są obarczone poważnymi błędami, tzn.:

1) wykonawca Art Service powołuje się na miejsce zamieszkania swoich serwisantów w Gdyni i w Helu, pomija jednocześnie, iż usługa świadczona będzie również w innych lokalizacjach, np. Gdańsk, Sopot (bezpośrednio wynika to z SIWZ); pomija również fakt, iż w samej siedzibie Komendy Portu w Gdyni budynki, w których zlokalizowany jest sprzęt, są

oddalone od siebie niekiedy o kilka km. .

2) wykonawca Art Service przyjmuje, iż najdalsza trasa, jaką będzie konieczność pokonywania przez serwisantów to 3 km w jedną stronę, co zupełnie mija się z prawdą, ponieważ gdyby nawet przyjąć, że w lokalizacjach Gdynia, Hel, Gdańsk odległość będzie nie większa niż 3 km, to świadczenie usługi w pozostałych miejscach, np. w Sopocie, będzie wymuszało pokonanie znacznie większej odległości.

3) przy kalkulacji wykonawca Art Service pomija istotną okoliczność, iż w przypadku

konieczności naprawy sprzętu, trasa będzie pokonywana min. 2 krotnie (pierwszy raz w celu

dokonania diagnozy i wykonania ekspertyzy, a drugi raz w celu realizacji naprawy).

Odwołujący zwrócił uwagę, że wykonawca Art Service powołuje się również na możliwość uzyskiwania sporych rabatów u swoich dostawców w związku z zakupami części zamiennych, jednakże również w tym zakresie nie przedstawia żadnych dowodów, iż korzysta lub może w przyszłości skorzystać z takich rabatów.

Odwołujący zauważył, że jako ostatni z argumentów wykonawca Art Service przytacza ceny roboczogodzin z innych postępowań w celu wykazania, że zaoferowana przez niego cena jest ceną rynkową. Odwołujący stwierdził, ze przywołane postępowania nijak się mają do ustalenia ceny w przedmiotowym postępowaniu, ponieważ dotyczą one cen 1 roboczogodziny, nie zaś ceny jednostkowej usługi serwisowej. Zdaniem Odwołującego, to, że wykonawca Art Service do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny przyjął, że każda usługa będzie wykonywana 1 godzinę nie oznacza, iż taką cenę można porównywać z innymi cenami rbg. Odwołujący podał, że wykonawca Art Service nie wskazał choćby tego, czy zakres zamówień, na które się powołuje, był tożsamy z zakresem usług będących przedmiotem niniejszego zamówienia. Ponadto, nie wiadomo, czy w przywołanych postępowaniach nie wniesiono odwołań.

Odnosząc się do umów, które zostały przedstawione przez wykonawcę Art Service jako dowody potwierdzające rynkowość ceny, Odwołujący podniósł, że każda z tym umów

dotyczy okresu historycznego (2016-2018), w związku z czym brak jest podstaw do uznania,

iż obecnie ceny kształtują się na podobnym poziomie, choćby z tego powodu, iż w okresie od ich zawarcia do dnia dzisiejszego znacznie wzrosły koszty osobowe związane ze wzrostem

minimalnego wynagrodzenia.

Podsumowując, Odwołujący stwierdził, że w złożonych wyjaśnieniach wykonawca Art Service kalkulując cenę oparł się na błędnych założeniach, których nie poparł żadnymi dowodami. Zamawiający natomiast powinien dokonać analizy złożonych wyjaśnień, z której bezsprzecznie wynikałoby, iż wykonawca Art Service złożył ofertę zawierającą rażąco niską cenę, a także że swoich wyjaśnień nie oparł o żadne dowody, w związku z czym jego oferta powinna być odrzucona.

Ad. Zarzut nr 1 (naruszenie art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp) w odniesieniu do oferty wykonawcy

PTB

Odwołujący wskazał, że wykonawca PTB w przedmiotowym postępowaniu złożył

ofertę:

na część 1 w wysokości 5 032,00 zł brutto

na część 2 w wysokości 6 674,80 zł brutto.

Odwołujący podał, ze zgodnie z postanowieniami SIWZ, cenę oferty należało skalkulować w oparciu o jednostkową cenę usługi serwisowej. Wykonawca PTB w obu częściach ustalił cenę jednostkową na poziomie 14,80 zł, , brutto.

Odwołujący zauważył, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny wykonawca PTB złożył bardzo lakoniczne wyjaśnienia, w których oparł się prawie wyłącznie na własnych oświadczeniach nie popartych żadnymi dowodami. Jedynymi dowodami jakie przedstawił ww. wykonawcą są to ogólna kalkulacja ceny oraz wykaz zamówień, w których ceny roboczogodzin są zbliżone do cen zaoferowanych w przedmiotowym postępowaniu. W swoich wyjaśnieniach wykonawca PTB stara się wykazać, iż cena roboczogodziny jest na poziomie rynkowym, tymczasem w postępowaniu kalkulacja ofert była dokonywana w oparciu o ceny jednostkowe usługi serwisowej. W związku z powyższym, w ocenie Odwołującego, Zamawiający powinien uznać, że wykonawca PTB w ogóle nie złożył wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, bowiem uzasadniał cenę roboczogodziny, zaś oferował cenę wykonania usługi serwisu.

Odwołujący zwrócił uwagę, że o ile wykonawca Art Service wskazał w wyjaśnieniach, że przyjął, iż „wszystkie czynności w ramach konserwacji/naprawy będą wykonywane w czasie 1 roboczogodziny", o tyle wykonawca PTB takiego zastrzeżenia nie zrobił. Oznacza to, zdaniem Odwołującego, że praktycznie nie ma możliwości ustalenia jednostkowej ceny usługi serwisu, bowiem usługa może być wykonywana np. przez kilka godzin. Odwołujący stwierdził, że już na tej podstawie Zamawiający powinien odrzucić ofertę wykonawcy PTB.

Odnosząc się do treści wyjaśnień wykonawcy PTB Odwołujący wskazał, iż przywołano bardzo ogólne podstawy twierdzeń wykonawcy i nie poparto ich dowodami.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w wyjaśnieniach wykonawca PTB powołuje się m.in. na następujące okoliczności:

1) jest znacznym operatorem na rynku usług serwisowych, dokonuje zakupów w ilościach hurtowych, w związku z czym korzysta z rabatów i upustów - jednak nie przedstawił żadnego dowodu na poparcie tego twierdzenia;

2) posiada z niektórymi kontrahentami podpisane umowy, zgodnie z którymi ceny części zamiennych lub materiałów eksploatacyjnych są ustalane indywidualnie i zależą od wielkości zakupów - jednak żadnych umów na potwierdzenie tych okoliczności nie przedstawił;

3) posiada znaczne zapasy magazynowe - jednak żadnego dowodu potwierdzającego ten fakt nie przedstawił;

4) w przypadku utrzymania limitów zakupowych umowy gwarantują mu wysokie upusty u dostawców - żadnych dowodów w tym zakresie nie przedstawił;

5) korzysta z licznych tzw. „bonusów" i przy zakupach odpowiedniej wartości otrzymuje bezpłatnie drobne części zamienne, środki chemiczne itp. - brak załączonych do wyjaśnień dowodów potwierdzających ten fakt;

6) dysponuje własną flotą samochodową - jednakże nie przedstawił żadnych informacji ani dowodów, w jaki sposób posiadanie własnego parku transportowego przekłada się na cenę oferty;

7) posiada 10-letnie doświadczenie w branży, co znacznie skraca czas wykonywania czynności serwisowych - jednakże nie wskazał, w jaki sposób, przekłada się to doświadczenie na skrócenie świadczenia usługi serwisowej i jaki to ma wpływ na cenę oferty, zwłaszcza że w przypadku niniejszego postępowania, wynagrodzenie nie zależy od czasu świadczenia usługi.

Odwołujący zauważył ponadto, że w wyjaśnieniach wykonawca PTB wskazał również, iż usługa będzie świadczona przez niego osobiście (koszt: 1,50 zł brutto) oraz przez zatrudnionego serwisanta ze stawką 17,00 zł brutto za roboczogodzinę. Odwołujący powołał się na przedstawione powyżej wyliczenia wskazujące, że stawka 17,00 zł brutto jest stawką zaniżoną, choćby z tego powodu, że należy dodać jeszcze koszty zleceniodawcy (pracodawcy), oraz podatek VAT wynikający z realizacji usługi, która objęta jest podstawową stawką podatkową wynoszącą 23%.

Odwołujący stwierdził także, że przywołane przez wykonawcę PTB przykładowe postępowania nijak się mają do ustalenia ceny w przedmiotowym postępowaniu, ponieważ dotyczą one cen 1 roboczogodziny nie zaś ceny jednostkowej usługi serwisowej. Odwołujący zauważył, że wykonawca PTB nie wskazał choćby tego, czy zakres zamówień, na które się powołuje, był tożsamy z zakresem usług będących przedmiotem niniejszego zamówienia. Ponadto, jak podał Odwołujący, brak jest informacji czy w przywołanych postępowaniach nie wniesiono odwołań.

Odwołujący podkreślił też, że w zakresie kosztów dojazdu serwisu wykonawca PTB nie przedstawił żadnej kalkulacji, a jest to druga, po kosztach osobowych, najwyższa składowa ceny.

Zdaniem Odwołującego, poza niektórymi ogólnymi zwrotami, przywołaniem orzecznictwa, wyjaśnienia wykonawcy PTB nie odnoszą się do kalkulacji ceny - wykonawca

PTB praktycznie nie przedstawił żadnych informacji, a tym bardziej dowodów potwierdzających możliwość zaoferowania ceny na zaproponowanym poziomie, czym nie wypełnił wymagań Zamawiającego wynikających z ustawy Pzp.

Podsumowując, Odwołujący stwierdził, że zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Aby odpowiedź złożona na wezwanie, wystosowana na podstawie art. 90 ustawy Pzp posiadała walor wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, musi być ona bardziej szczegółowa w zakresie elementów składających się na zaoferowaną cenę aniżeli sama oferta. Odwołujący przywołał orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej: wyrok z dnia 16 lipca 2020 r., sygn. akt KIO 1375/15, KIO 1391/15, wyrok z dnia 29 kwietnia 2016 r., sygn. akt KIO 596/16, wyrok z dnia 27 lipca 2015 r., sygn. akt KIO 1492/15, sygn. akt KIO 2498/10, sygn. akt KIO 2712/12, sygn. akt KIO 2031/12.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili wykonawcy W. Ł. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Techniki Biurowej „SERWIS" W. Ł. z siedzibą w Gdańsku oraz A. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą A. M. Specjalistyczne Przedsiębiorstwo 'ART SERVICE' z siedzibą w Gdyni.

Zamawiający pismem z dnia 25 czerwca 2020 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości.

Na posiedzeniu wykonawca PTB zgłosił sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy wymieniony w treści uzasadnienia, jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając go tym samym na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Rozpoznając odwołanie w granicach podniesionych zarzutów Izba uznała, że zaistniały podstawy do jego uwzględnienia.

Izba ustaliła, że przedmiot zamówienia został oszacowany przez Zamawiającego na kwotę 516 606,60 zł, co stanowi równowartość 121 004,99 euro, w tym:

Część I - na kwotę 310 891,30 zł, co stanowi równowartość 72 820,20 euro,

Część II - na kwotę 205 715, 30 zł, co stanowi równowartość 48 184,78 zł (Protokół postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, pkt 2).

Oferty w przedmiotowym postępowaniu złożyli wykonawcy:

Część I:

- Copy Control Service s.c. T. B. K. J. - na kwotę 20 491,80 zł,
- wykonawca Art Service - na kwotę 2 618,00 zł,
- Complex Biuro G. T., G. K., K. S. s.j. - na kwotę 32 300,00 zł,
- wykonawca PTB - na kwotę 5 032,00 zł,
- Odwołujący - na kwotę 20 491,80 zł,

Część II:

- wykonawca Art Service - na kwotę 3 472,70 zł,
- Complex Biuro G. T., G. K., K. S. s.j. - na kwotę 44 740,00 zł,

- wykonawca PTB - na kwotę 6 674,80 zł,

- Odwołujący - na kwotę 27 181,77 zł (Protokół postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, pkt 12).

Rozpoznając przedmiotową sprawę Izba miała na uwadze rozpiętość pomiędzy cenami zaoferowanymi przez wykonawców Art Service i PTB, a wartością zamówienia oszacowaną przez Zamawiającego oraz cenami pozostałych ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu. Izba zważyła przy tym, że prawidłowość oszacowania przez Zamawiającego wartości zamówienia nie została zakwestionowana w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym.

Izba wzięła także pod uwagę treść wezwania, jakie wystosował zamawiający do obu wykonawców. W wezwaniu z dnia 12 marca 2020 r. Zamawiający powołując się na art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił się do wykonawcy Art Service oraz do wykonawcy PTB o udzielenie szczegółowych wyjaśnień dotyczących ceny oferty, a w szczególności składowych ceny oferty, tj. cen jednostkowych za usługę serwisową. Zamawiający zwrócił uwagę, że zaoferowane ceny są niższe o co najmniej 30% od wartości zamówienia, powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, a także średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert i budzą wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego. Zamawiający podkreślił, że minimalny zakres czynności składający się na jednorazową „usługę serwisową" został szczegółowo opisanych w treści załącznika nr 3 do SIWZ (opisu przedmiotu zamówienia), a także powtórzony w załączniku nr 1 do SIWZ (Formularzu oferty - definicja pod tabelą). Zamawiający stwierdził, że wyjaśnienia powinny zawierać szczegółowy i precyzyjny kosztorys czynności serwisowych/naprawczych opisanych w SIWZ, czasu wykonania usługi, kosztów dojazdu, zysk, który będzie potwierdzał możliwość wykonania usługi serwisowej urządzenia za cenę wskazaną przez wykonawcę w części I i II - odpowiednio 7,70 zł (wykonawca Art Service) i 14,80 zł (wykonawca PTB). Zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny, w szczególności w zakresie:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, 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. 2002 Nr 200 poz. 1679 z późn. zm.) w związku z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 10 września 2019 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2020 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 1778);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów,

3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,

4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska,

5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający zaznaczył, że zgodnie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, ze oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na wykonawcy.

Izba stwierdziła, że treść wezwania wystosowanego przez Zamawiającego do wykonawców Art Service oraz PTB była konkretna i czytelna, Zamawiający zwrócił się o złożenie szczegółowego i precyzyjnego kosztorysu czynności serwisowych/naprawczych opisanych w SIWZ, o odniesienie się do czasu wykonania usługi, kosztów dojazdu, zysku. Zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów.

Podkreślenia wymaga, że ustawodawca w art. 90 ust. 2 ustawy Pzp nałożył na wykonawcę wezwanego do złożenia wyjaśnień, obowiązek wykazania, że zaoferowana przez tego wykonawcę cena nie jest rażąco niska. To na wykonawcach Art Service oraz PTB spoczywał zatem obowiązek wykazania i udowodnienia, że zaoferowana cena jest realna i odzwierciedla rzeczywiste koszty realizacji przedmiotu zamówienia. Konsekwencją złożenia wyjaśnień nieprzekonujących, nie wykazujących realności zaoferowanej ceny jest konieczność odrzucenia oferty na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Wykonawca PTB w swoich wyjaśnieniach uzasadnił zaoferowaną cenę powołując się na takie czynniki, jak korzystanie z wysokich rabatów i upustów, okoliczność, że wykonawca ten jest bezpośrednim importerem części zamiennych, co pozwala na wyznaczanie konkurencyjnych cen, na korzystanie z bonusów przy zakupie części, posiadanie znacznych zapasów magazynowych, dysponowanie własną, zamortyzowaną flotą samochodową, 10-letnim doświadczeniem w branży, wykonywaniem części usługi przez właściciela osobiście. Wykonawca przedstawił też ogólną kalkulację poszczególnych elementów składowych ceny. Wykonawca PTB w żadnej mierze nie wskazał jednak, w jaki sposób wymienione powyżej czynniki wpływają na możliwość obniżenia ceny, nie złożył na te okoliczności żadnych dowodów. Przeciwnie, na rozprawie pełnomocnik wykonawcy PTB oświadczył, że wykonawca PTB to niewielka firma, zakup części jest mniejszy niż u innych firm, a zatem i rabaty są niższe, zaś ofertę kalkulował wyłącznie w oparciu o usługę, nie zaś części zamienne z uwagi na wysokie prawdopodobieństwo zaistnienia sytuacji, w której zakup części zamiennych nie będzie konieczny (art. 6 pkt 2 projektu umowy).

Dowodu na potwierdzenie możliwości zaoferowania ceny na tak niskim poziomie w stosunku do wartości zamówienia oszacowanej przez Zamawiającego i średniej cen wszystkich złożonych ofert nie mogą stanowić przywołane inne postępowania. Nie wykazano bowiem, że zakres zadań wykonawcy jest taki sam, jak w przedmiotowym postępowaniu, w tym przede wszystkim czy przedmiot zamówienia obejmuje dostawę części zamiennych, w czym wykonawca mógłby upatrywać dla siebie zysku kalkulując symboliczną stawkę za usługę i zysk z tytułu dostawy części. Takie postępowanie nie może znajdować przełożenia na przedmiotowe postępowanie, bowiem, jak wyjaśnił sam wykonawca PTB na rozprawie, kalkulując ofertę brał pod uwagę jedynie usługę, nie uwzględnił zysku z tytułu zakupu części.

Izba stwierdziła, że wykonawca PTB, na którym spoczywał ciężar wykazania, że złożona przez niego oferta zawiera realną cenę, nie wykazał i nie udowodnił sprzyjających mu okoliczności, właściwych tylko temu wykonawcy, pozwalających na tak znaczące obniżenie ceny, a nawet nie podał, w jaki sposób okoliczności wskazane w wyjaśnieniach przekładają się na możliwość obniżenia ceny w tak dużym stopniu. Podkreślenia przy tym wymaga, że rolą Izby jest badanie zgodności czynności Zamawiającego z przepisami ustawy Pzp, a zatem Izba zobowiązana jest stwierdzić, czy czynność oceny przez Zamawiającego wyjaśnień złożonych przez wykonawcę PTB była prawidłowa i zgodna z przepisami ustawy Pzp. W przedmiotowej sprawie Izba stwierdziła, że czynność Zamawiającego nie była prawidłowa, wyjaśnienia złożone przez wykonawcę PTB nie wykazują możliwości obniżenia ceny w tak znaczącym stopniu (5 032,00 zł brutto na Część I w porównaniu do szacunkowej wartości 310 891,30 zł netto + VAT i 6 674,80 zł brutto na Część II w porównaniu do szacunkowej wartości 205 715,30 zł netto + VAT).

Powyższa argumentacja znajduje zastosowanie dla zarzutu dotyczącego wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Art Service. Wykonawca ten przedstawił w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu sposób obliczenia ceny, jednak nie wykazał okoliczności sprzyjających tylko temu wykonawcy, pozwalających na tak znaczące obniżenie ceny (2 618,00 zł brutto na Część I w porównaniu do szacunkowej wartości 310 891,30 zł netto + VAT i 3 472,70 zł brutto na Część II w porównaniu do szacunkowej wartości 205 715,30 zł netto + VAT). Wskazywane przez wykonawcę Art Service korzyści niepieniężne z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia mogą być brane przez wykonawcę pod uwagę ze skutkiem np. rezygnacji z części zysku z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia, ale nie mogą uzasadniać obniżenia ceny do tak niskiego poziomu. Izba zważyła ponadto, że załączone do wyjaśnień dokumenty dotyczące stawek podanych w innych postępowaniach nie mogą stanowić dowodu na potwierdzenie realności zaoferowanej przez wykonawcę Art Service ceny. Analogicznie, jak wskazano powyżej, brak jest wykazania przez wykonawcę, że zakres zadań spoczywających na wykonawcy w przywołanych postępowaniach jest taki sam, jak w przedmiotowym postępowaniu, a przede wszystkim czy kalkulacja przedmiotu zamówienia oparta została wyłącznie o wartość usługi, czy także o wartość dostawy części zamiennych. Trzeba przy tym zauważyć, że procedura udzielania zamówień publicznych jest procesem wysoce sformalizowanym, a co za tym idzie, wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia zobowiązany jest do ścisłego przestrzegania obowiązków, jakie

nakładają na niego przepisy ustawy Pzp.

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

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 2 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. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący : .....