

WYROK

z dnia 16 sierpnia 2022r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 sierpnia 2022r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lipca 2022r. przez Odwołującego -

wykonawcę A. N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „PRINT-SOL Printing-Solutions and Service A. N. w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego

- Skarb Państwa - 4 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Gliwicach.

przy udziale Przystępującego - wykonawcę W. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Office Service Group W. M. zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1) uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje odrzucenie oferty wykonawcy W. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Office Service Group W. M. na podstawie art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych,

2) w pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala;

3) kosztami postępowania obciąża Odwołującego w części % i Przystępującego w części % :

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie:

siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od Przystępującego na rzecz Odwołującego kwotę 3750 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy),

3.3. znosi wzajemnie pomiędzy Odwołującym i Przystępującym koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający - Skarb Państwa - 4 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Gliwicach prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021r., poz. 1129 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 Pzp pn.: „Usługa napraw pogwarancyjnych i konserwacji komputerów, notebooków i komputerowych urządzeń peryferyjnych dla jednostek wojskowych/instytucji, będących na zaopatrzeniu 4 WOG Gliwice, polegająca na usuwaniu zgłoszonych awarii, wad i usterek”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 10 czerwca 2022 r. pod nr 2022/BZP 00203847/01.

W dniu 19 lipca 2022r. wykonawca - A. N. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą „PRINT-SOL Printing-Solutions and Service A. N. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 224 ust. 3 pkt 4 Pzp w zw. z §2

Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2021 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2022

r. (dalej: „Rozporządzenie”) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy - W. M.,

prowadzącego działalność gospodarczą pn. Office Service Group W. M. (dalej: „Office Service” lub „Przystępujący”) pomimo tego, że w zakresie odnoszącym się do zaoferowanej

ceny rbh oferta ta jest niezgodna z przepisami ustawy,

- 2) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Office Service pomimo tego, że w zakresie odnoszącym się do

zaoferowanej ceny rbh oferta ta zawiera rażąco niską cenę.

W oparciu o tak postawione zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty,
2. dokonanie ponownej oceny ofert i odrzucenie oferty Office Service na

podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z pkt 10 oraz pkt 8 Pzp jako niezgodnej z ustawą oraz zawierającej rażąco niską cenę.

Uzasadniając zarzuty odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający pismem z dnia 5 lipca 2022 r. wezwał wykonawcę Office Service na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnej części składowej ceny w postaci zaoferowanej stawki 19,70 brutto za jedną roboczogodzinę (dalej: „rbh”). Przystępujący wyjaśnienia złożył w dniu 7 lipca 2022 r., wskazując, że czynności serwisowe będą wykonywane przez 2 osoby: właściciela firmy oraz zatrudnionego na umowę o pracę serwisanta. Przystępujący wyjaśnił, że koszt roboczogodziny dla właściciela wynosi 1,00 zł brutto, natomiast koszt roboczogodziny pracowników zatrudnionych o pracę to minimalna stawka wynikająca z ustawy: 19,70 zł/rbh brutto. Tym samym stawka rbh przypisana do właściciela firmy (1,00 zł brutto) wraz ze stawką rbh pracownika (19,70 zł brutto) daje łącznie

20,70 zł brutto, co w podziale na jedną osobę daje koszt pracy 10,35 zł brutto (koszt wytworzenia roboczogodziny, przeznaczony na realizację niniejszego zamówienia).

Odnosząc się do powyższego Odwołujący wskazał, że przepisy Pzp w sposób wyraźny wskazują, że w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi, składane przez wykonawców wyjaśnienia rażąco niskiej ceny muszą w szczególności odnosić się do kosztów pracy oraz zgodności z przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Według Odwołującego przepisy Pzp posługują się zobiektywizowanym pojęciem „kosztów pracy”, a więc realnym kosztem pracy osoby zaangażowanej w realizację zamówienia bez względu na podstawę i formę zatrudnienia (osoba samozatrudniona, osoba zatrudniona na umowę o pracę, czy też na podstawie umowy cywilnoprawnej). Tylko takie rozumienie pojęcia „koszt pracy” gwarantuje poszanowanie zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji. Gdyby przyjąć odmienne rozumienie pojęcia „kosztów pracy”, zakładające brak kosztów pracy po stronie wykonawcy w przypadku zaangażowania w realizację zamówienia właścicieli firm, czy też np. członków organów zarządzających, otwierałoby to drogę do wielu nadużyć. Wykonawcy mogliby wówczas - w przypadku zamówień na roboty budowlane lub usługi - nie wykazywać żadnych kosztów pracy, powołując się na swoją własną pracę, pracę członków organów zarządczych, a w skrajnych sytuacjach nawet na nieodpłatną pomoc członków rodziny. Prowadziłoby to do absurdalnych nadużyć, którym aktualnie obowiązujące przepisy Pzp skutecznie zapobiegają poprzez znajdującą zastosowanie obiektywną interpretację pojęcia „kosztów pracy” niezależnie od osoby, która świadczy pracę/usługi w związku z realizacją zamówienia. Tym samym koszt pracy właściciela firmy musi również być wliczany jako koszt realizacji przedmiotu umowy. Co więcej koszt ten musi odzwierciedlać z jednej strony kwalifikacje i doświadczenie, z drugiej zaś fakt, że gdyby właściciel nie był zaangażowany w tą inwestycję mógłby realizować inny projekt i na tej innej aktywności również zarabiać. Ponadto, jako właściciel firmy z przewidywanego dla siebie wynagrodzenia musi odliczyć koszty danin publicznych, takich jak składki na ZUS czy podatek dochodowy.

Odwołujący wskazał również, że także w przypadku realizowania zamówienia przez samego właściciela firmy obowiązkiem wykonawcy pozostaje wyliczenie faktycznych kosztów pracy, zastosowanie znajdują przepisy Pzp, które określają ustawowe minimum w postaci zgodności tych kosztów z przepisami ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Tym samym wskazany przez wykonawcę Office Service koszt pracy dla właściciela firmy na poziomie 1,00 zł brutto za roboczogodzinę jest niewątpliwie sprzeczny z obowiązującymi przepisami prawa, gdyż po pierwsze wskazanie to nie stanowi wyjaśnienia kosztów pracy w rozumieniu Pzp, po drugie stawka ta jest niezgodna z obowiązującą stawką godzinową. Zgodnie bowiem z Rozporządzeniem obowiązująca minimalna stawka godzinowa wynosi

19,70 zł brutto.

Ponadto, zdaniem Odwołującego, wbrew stanowisku wykonawcy Office Service również wyliczony przez niego koszt pracy zatrudnionego na umowę o pracę serwisanta jest poniżej ustawowego poziomu minimalnej stawki godzinowej (19,70 zł brutto). Zaoferowana stawka brutto 1 rbh (19,70 zł) jest co prawda zbliżona ze minimalną ustawową stawką godzinową (19,70 zł), jednak sposób wypełnienia przez wykonawcę Office Service formularza ofertowego wskazuje, że zaoferowana cena brutto 1 rbh zawiera również podatek VAT 23%, co oznacza, że koszt 1 rbh serwisanta zatrudnionego na umowę o pracę nie wynosi 19,70 zł lecz jest niższy o stawkę podatku VAT i de facto wynosi 16,02 zł (brutto w rozumieniu przepisów o minimalnym wynagrodzeniu, a jednocześnie netto w rozumieniu przepisów o podatku VAT). To z kolei stanowi o sprzeczności z przepisami prawa, dotyczącymi kosztów pracy. Jak widać z powyższego Office Service błędnie utożsamia pojęcie wynagrodzenia brutto w rozumieniu przepisów o minimalnym wynagrodzeniu z ceną brutto (w rozumieniu przepisów o podatku VAT). To pierwsze (wynagrodzenie brutto) zawiera w sobie to co pracownik / zleceniobiorca „dostaje na tzw. rękę” oraz obciążenia publiczno-prawne takie jak: podatek dochodowy, składki na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne i emerytalne. To wynagrodzenie to koszt jaki musi ponieść pracodawca / zleceniodawca. Tymczasem to drugie (cena brutto), to świadczenie jakie wykonawca otrzymuje od zamawiającego zawierające w sobie podatek VAT. W cenie brutto wykonawca musi mieć uwzględnione swoje wszystkie koszty, rezerwy i zysk, oraz podatek VAT, który musi rozliczyć. W konsekwencji Przystępujący „dopasował” swe koszty do ceny brutto (czyli z VAT), choć powinny one być odpowiednio niższe od ceny netto (czyli bez odprowadzanego podatku VAT). Dodatkowo Office Service w wyjaśnieniach z dnia 7 lipca 2022 r. jako koszt pracy podał stawkę 10,35 zł, która była wynikiem podzielenia sumy wyżej wskazanych stawek rbh (1,00 + 19,70 zł) przez dwie osoby, które mają realizować przedmiot umowy. A zatem sam wykonawca zdecydował, że ocenie pod względem zgodności z ustawą powinna podlegać ta właśnie stawka. Tym samym stwierdzić należy, że również podana „średnia ważona” kosztów pracy (10,35 zł brutto na osobę) jest niezgodna z obowiązującymi przepisami dotyczącymi prawa pracy.

Reasumując Odwołujący wskazał, że wszystkie stawki kosztu pracy jakie podał Office Service są sprzeczne z przepisami o minimalnym wynagrodzeniu, a więc dotyczy to: i) stawki kosztu pracy właściciela podanej jako 1 zł, ii) stawki kosztu pracy pracownika podanej jako

19,70 zł, ale w rzeczywistości wynoszącej 16,02 zł, iii) uśrednionej stawki pracy podanej jako 10,35 zł (w rzeczywistości po odliczeniu VATu stawka ta wynosi 8,41 zł).

Uzasadniając drugi zarzut odwołania, Odwołujący wskazał, że w jego ocenie zaoferowana cena brutto rbh jest ceną rażąco niską, a złożone przez wykonawcę Office Service wyjaśnienia w żaden sposób nie rozwiały wątpliwości, przedstawionych przez Zamawiającego w wezwaniu do złożenia wyjaśnień z dnia 5 lipca 2022 r. Odwołujący wyjaśnił, że na gruncie niniejszego postępowania zaoferowana cena brutto 1 roboczogodziny stanowiła de facto najistotniejszy element oferty, decydujący o cenie łącznej, a więc hierarchii ofert. Zamawiający podał bowiem „z góry”, jaką należy zastosować do obliczenia ceny minimalną ilość roboczogodzin (112 rbh) oraz jaką wartość brutto przeznacza na zakup części (121 624,79 zł). Tym samym wszystkie pozycje, które wykonawca mógł wypełnić i oszacować samodzielnie, odnosiły się do ceny brutto 1 roboczogodziny: - kolumna 1 (cena brutto 1 roboczogodziny), - kolumna 3 (wartość kolumny 1 x wartość kolumny 2) - kolumna 5 (suma kolumny 3 + wartość kolumny 4). Biorąc przy tym pod uwagę, że zarówno Odwołujący jak i Przystępujący zaoferowali marżę 0% na części zamiennie (pozacenowe kryterium oceny ofert), to założona przez Zamawiającego kwota 121 624,79 zł brutto - jako środki przeznaczone na zakup części zamiennych - stanowi de facto zwrot na rzecz wykonawcy kosztów związanych z zakupem tych części na potrzeby niniejszego zamówienia. Tym samym faktyczny koszt związany z realizacją niniejszego zamówienia to wyceniany przez wykonawców koszt pracy w postaci ceny brutto za roboczogodzinę. Cena ta określa również poziom zysku wykonawcy.

Według Odwołującego, cena wykonawcy Office Service - w zakresie odnoszącym się do zaoferowanej ceny rbh (jako istotnego elementu oferty, mającego wpływ na cenę całkowitą) - jest rażąco niska. Przede wszystkim oszacowany przez wykonawcę Office Service koszt pracy jest niezgodny z przepisami dotyczącymi kosztów pracy. Przepisy Pzp *expressis verbis* zakazują, by wartość przyjęta do ustalenia ceny mogła być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu. Tymczasem zarówno koszt pracy właściciela firmy, koszt pracy zatrudnionego serwisanta, jak również koszt „uśredniony” - pozostają niezgodne z ww. przepisami. Ponadto z tego co już wyżej opisano jednoznacznie wynika, że koszty jakie wskazał Office Service, a w szczególności koszty pracy serwisanta są zaniżone o koszt podatku VAT, albowiem z kwoty jaką wykonawca otrzyma od Zamawiającego tj. 19,70 zł będzie musiał odprowadzić VAT (3,68 zł). To z kolei spowoduje, że wykonawca nie będzie w stanie pokryć wykazanych przez siebie kosztów. Ponadto wykazane przez Przystępującego koszty pracy pracownika zostały zaniżone o

dotatkowe koszty pracodawcy. Te dwa elementy już łącznie wskazują na zaniżenie wykazanych kosztów o 6,71 zł na rbh. Powyższe jest wystarczającą podstawą uznania, że wystąpiły przesłanki rażąco niskiej ceny. Dodatkowo brak jest podstawy do wyliczania kosztu pracy w oparciu o świadczenie własne wykonawcy wyliczone na poziomie 1,00 zł za rbh. Przyjęcie takiej stawki jest absurdalne, bo oznaczałoby, że przedsiębiorca nie tylko, że zarabia mniej od swoich pracowników, ale koszty jego pracy są na poziomie wynagrodzeń niewystępujących w gospodarce (przyjmując, że pracowałby w całym etacie oznaczałoby to, że zarabia 170 zł miesięcznie [170 rbh x 1 zł]). Taka kwota nie byłaby wystarczająca nawet na pokrycie kosztów składek na ubezpieczenie społeczne, które wynoszą 1.211,28 zł (i to bez składki zdrowotnej). Tym samym koszt pracy na poziomie 1 zł nie tylko oznaczałby „charytatywną” pracę właściciela, ale wręcz generuje straty. Jednocześnie nie jest możliwe pokrywanie tych kosztów z innych kontraktów czy też prac, albowiem oznaczałoby to popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji w postaci tzw. „finansowania skrośnego”.

Ponadto Odwołujący wskazał, że na rażąco niski charakter ceny wskazuje również wycena pozostałych elementów „składowych” ceny rbh (koszty prowadzenia działalności gospodarczej, koszty paliwa i ubezpieczenie, koszty amortyzacji i sprzętu, koszty składowania/odzysku/unieszkodliwiania odpadów i inne koszty). Odwołujący jest zdania, że zaoferowana przez wykonawcę Office Service cena rbh z założenia miała odnosić się wyłącznie do kosztu pracy w rozumieniu minimalnej stawki ustawowej brutto. Stąd zbieżność zaoferowanej ceny z minimalną stawką godzinową, wynikającą z Rozporządzenia. Intencją ww. wykonawcy nie było ujęcie w tej cenie jakichkolwiek innych kosztów. Dopiero na wezwanie Zamawiającego, który wymagał oszacowania określonych pozycji, w tym wskazania zysku - wykonawca Office Service dokonał sztucznego rozbicia zaoferowanej stawki na poszczególne (wymagane przez Zamawiającego) pozycje. Tylko w ten sposób można bowiem uzasadnić uśrednienie kosztu pracy i powołanie się na teoretycznie „nie generującego” kosztów właściciela firmy, czy oszacowanie innych kosztów na poziomie zupełnie oderwanych od rzeczywistości stawek 0,01 zł (koszt amortyzacji pojazdów i sprzętu). Dla przykładu - wykonawca wskazał na koszt prowadzenia działalności gospodarczej (opłaty, podatki) jako 2,50 zł miesięcznie. Przystępujący nie wskazuje przy tym, jakie opłaty i podatki są uwzględnione w tej kwocie, nie wskazuje również z jakich dokładnie zwolnień korzysta. Wspomina co prawda o zwolnieniu z opłacania składek na ubezpieczenia społeczne oraz o korzystaniu z uproszczonej księgowości, jednak poprzestaje na lakonicznych twierdzeniach, bez odniesienia się do konkretnych podstaw prawnych, decyzji administracyjnych, nie mówiąc o załączeniu dowodów. Nie wykazuje również, jaki jest wpływ tych zwolnień na szeroko rozumiane koszty prowadzonej działalności gospodarczej, ani też na koszt zatrudnienia serwisanta. Według Odwołującego za zupełnie niewiarygodne uznać należy argumenty dotyczące miejsca zamieszkania zatrudnionego serwisanta oraz jednoczesność świadczenia usług na rzecz innych zamawiających - jako okoliczności wpływających na zmniejszenie kosztów dojazdów. Wpływ tych okoliczności jest bowiem niewielki, biorąc pod uwagę fakt, że miejscem świadczenia usług, objętych przedmiotem zamówienia, jest nie tylko siedziba Zamawiającego, ale również inne lokalizacje wskazane w pkt 2 Opisu przedmiotu zamówienia (zał. nr 2 do SWZ).

Odwołujący za niewiarygodne uznał twierdzenia Przystępującego o świadczeniu usług w ramach niniejszego zamówienia „przy okazji” realizowania innych zleceń. Przedmiotem zamówienia jest bowiem serwis bieżący urządzeń. Postanowienia umowy zakładają reakcję serwisową oraz podjęcie przez wykonawcę działań w celu usunięcia stwierdzonych awarii w określonym czasie od zgłoszenia. Nie sposób zatem przewidzieć, kiedy nastąpi awaria i kiedy wykonawca otrzyma konkretne zgłoszenie naprawy. Tym bardziej niemożliwe jest równoległe planowanie napraw w innym miejscu w ramach odrębnych zleceń. Wyjaśnienia te należy ocenić jako nieracjonalne i przedstawione wyłącznie na potrzeby uzasadnienia minimalnych kosztów związanych dojazdami - w pełnym oderwaniu od realiów. Ponadto jak wynika z odpisu z CEiDG stałym miejscem działalności, a także miejscem zamieszkania p. M. ego jest Gdynia. Zatem koszty dojazdu dla niego byłyby bardzo wysokie (tylko w jedną stronę odległość wynosi ponad 550 km). Tymczasem wg owej średniej wskazanej w wyjaśnieniach Office Service p. M. przyjął, że co najmniej połowę wypracowanych roboczogodzin będzie wykonywał on. Zatem koszt jednego dojazdu, nawet przyjmując dość wątpliwe koszty wykazane w wyjaśnieniach wynosi 297 zł (0,27 zł x 550 km x 2). Co warto zauważyć, koszt ten nie został wykazany w wyjaśnieniach, albowiem Office Service wykazał wszystkie koszty dojazdu dla serwisanta - pracownika, który ma mieszkać w okolicy, ale już wykazując koszty pracy wykonawca ten wskazał, że ten pracownik wypracuje jedynie 50% godzin pracy. Przystępujący wskazuje również w swoich wyjaśnieniach, że jedynym zyskiem z realizacji zamówienia jest zysk z ceny za roboczogodzinę w wysokości zaledwie 1,04 zł. Co więcej - zysk ten ma zrekompensować wykonawcy zastosowanie 0% marży na części („Wykonawca zaproponował marżę na części na 0% nastawiając się na zysk z roboczogodzin”). Tak oszacowany zysk jest de facto symboliczny. Tymczasem z ugruntowanego orzecznictwa KIO wynika wprost, że właśnie ten element jest kluczowy dla oceny, czy mamy do czynienia z ceną rynkową. Nie można - według Odwołującego - przy tym uznać za satysfakcjonujące wyjaśnienia wykonawcy, który formę zysku upatruje w referencjach oraz w upustach, jakie uda mu się pozyskać przy

zamówieniach na części, składanych na potrzeby realizacji niniejszego zamówienia.

Wypracowany na zamówieniu zysk musi mieć bowiem charakter wymierny i pieniężny. Jeżeli wykonawca wskazuje wprost, że podstawową 10 korzyścią z realizacji zamówienia jest uzyskanie referencji oraz szansa wypracowania upustów, które będą wykorzystywane na potrzeby przyszłych zamówienia, to de facto przyznanie, że w zaoferowanej przez siebie cenie nie założył zysku, a więc ma ona charakter ceny rażąco niskiej.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że uwzględni zarzuty odwołania w całości.

Przystępujący w określonym terminie zgłosił sprzeciw co do uwzględnienia zarzutów odwołania, który podtrzymał oświadczeniem złożonym na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 10 sierpnia 2022r.

W piśmie procesowym z dnia 9 sierpnia 2022r. Przystępujący w zakresie zarzutu nr 1 odwołania wskazał, że Odwołujący zastosował błędną podstawę odrzucenia oferty Przystępującego względem podnoszonego w zarzucie stanu faktycznego. Odrzucenie oferty na podstawie przesłanki niezgodności z ustawą następuje w przypadku niezgodności oferty z wymaganiami określonymi w przepisach Pzp, a nie jakichkolwiek innych ustaw. Ponadto, nie chodzi o jakąkolwiek niezgodność oferty z Pzp, ale taką, która wprost wskazuje na sankcję w postaci nieważności oferty. Za niezgodną z przepisami Pzp, uznać można złożenie oferty z naruszeniem wymaganej formy, określonej w art. 63 Pzp, lub z naruszeniem formy pełnomocnictwa, która powinna odpowiadać formie złożenia oferty (art. 99 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 63 Pzp). Niezgodność oferty z Pzp będzie zachodzić także w sytuacji złożenia więcej niż jednej oferty (art. 218 ust. 1 Pzp) lub złożenie oferty w języku obcym, jeśli zamawiający nie dopuścił takiej możliwości (art. 20 ust. 2 i 3 Pzp). Nie będzie natomiast stanowiło złożenia oferty niezgodnej z przepisami Pzp wywodzenie takiej niezgodności z przepisów innych ustaw (m.in. przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę), jak również wywodzenie takiej niezgodności na podstawie przepisów ustawy Pzp, z których wprost takiej niezgodności nie sposób wywodzić, co potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. W konsekwencji w opinii Przystępującego nie sposób wywodzić w okolicznościach sprawy niezgodności oferty Przystępującego z przepisami art. 224 ust. 3 pkt 4 Pzp w zw. z § 2 Rozporządzenia, a zatem zarzut naruszenia art. art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 224 ust. 3 pkt 4 Pzp w zw. z § 2 Rozporządzenia powinien podlegać oddaleniu, jako bezzasadny.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisów art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp Przystępujący wskazał, że na etapie postępowania przetargowego Zamawiający uznał wyjaśnienia za czyniące zadość wezwaniu oraz stwierdzające, że cena brutto roboczogodzin nie jest rażąco niska. Zamawiający nie widział również potrzeby do wzywania Przystępującego o złożenie dalszych wyjaśnień ceny lub dodatkowych dowodów na etapie badania i oceny ofert, uznając cenę jednej rhh za ustaloną na poziomie rynkowym. W związku z powyższym na etapie badania i oceny ofert cena oferty ostatecznie została uznana za cenę rynkową i noszącą cech rażąco niskiej. Skoro jednak Zamawiający powziął dodatkowe wątpliwości co do ceny oferty Przystępującego dopiero na etapie postępowania odwoławczego powinien w pierwszej kolejności wezwać go o uzupełnienie wyjaśnień.

Przystępujący zwrócił także uwagę, że zamówienia na świadczenie usług serwisu urządzeń komputerowych stanowią zamówienia specyficzne, których realizacji nie sposób porównać z realizacją innych umów o świadczenie usług. Jedynie na podstawie przedmiotowego postępowania podkreślenia wymaga, że zgodnie z rozdziałem XII ust. 3 pkt 3 SWZ cenę brutto oferty stanowi sumę wartości środków, jakie Zamawiający zamierza przeznaczyć na zakup części zamiennych oraz iloczynu ceny brutto 1 roboczogodziny i

minimalnej (gwarantowanej) liczby roboczogodzin. Tymczasem sama podstawowa kwota

jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na zakup części zamiennych została z góry ustalona na kwotę nieprzekraczającą 121 624.79 zł, co stanowi praktycznie całą wartość zamówienia. Podkreślenia wymaga, że również liczba roboczogodzin zamówienia podstawowego została ustalona w sposób z góry ustalony i wynosi 112 rhh w trakcie całego okresu realizacji zamówienia. W związku z powyższym, konkurowanie przy tego typu zamówieniach wiąże się z zaoferowaniem jak najniższej stawki jednej roboczogodziny usług serwisowych, co determinuje korzystania z wszelkich możliwości optymalizacji kosztów pracy pracowników, współpracowników lub samych przedsiębiorców/wspólników, jak również umiejętnego łączenia realizacji wielu zamówień w kilku zbliżonych lokalizacjach jednego dnia. Na powyższe wpływa również liczba roboczogodzin jaka przewidziana jest przez

Zamawiającego przez cały okres trwania umowy, która nie pozwala na zatrudnienie pracowników i współpracowników wyłącznie do realizacji jednego konkretnego zamówienia. W konsekwencji dla tego typu zamówień normą jest oferowanie stawek roboczogodzinny wskazanych w przykładowych umowach załączonych do wyjaśnień ceny z dnia 7 lipca 2022 r. oraz przewidywanie łącznie wielu zleceń serwisowych w pobliskich lokalizacjach jednego dnia, które to praktyki stosuje również sam Odwołujący, co zostanie wykazane na przykładach przedstawionych w dalszej części niniejszego pisma. Odnosząc się do kwestii rzekomego zaoferowanie przez Przystępującego ceny jednej rbh stanowiącej cenę rażąco niską, w pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że koszty pracy zostały ustalone w sposób zgodny przepisami ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz Rozporządzenia.

W opinii Przystępującego, Odwołujący bezpodstawnie podnosi, że przepis ww. aktów prawnych odnoszą się również do sytuacji osobistej realizacji zamówienia publicznego przez właściciela/przedsiębiorcę. Brak zastosowania przepisów ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę w stosunku do właściciela firmy wynika wprost z literalnego brzmienia ww. ustawy (wskazującej na zamknięty krąg podmiotów podlegających regulacjom ustawy), gdzie wskazano: „Art. 1 [Definicje legalne] Użyte w ustawie określenia oznaczają:

1a) "minimalna stawka godzinowa" - minimalna wysokość wynagrodzenia za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług przysługująca przyjmującemu zlecenie lub świadczącemu usługi; 1b) "przyjmujący zlecenie lub świadczący usługi":

a) osoba fizyczna wykonująca działalność gospodarczą zarejestrowaną w Rzeczypospolitej Polskiej albo w państwie niebędącym państwem członkowskim Unii Europejskiej lub państwem Europejskiego Obszaru Gospodarczego, niezatrudniająca pracowników lub niezawierająca umów ze zleceniobiorcami albo

b) osoba fizyczna niewykonująca działalności gospodarczej

- która przyjmuje zlecenie lub świadczy usługi na podstawie umów, o których mowa w art. 734 i alf. 750 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740), zwanej dalej "Kodeksem cywilnym", na rzecz przedsiębiorcy lub na rzecz innej jednostki organizacyjnej, w ramach prowadzonej przez te podmioty działalności;"

W związku z powyższym w sytuacji, gdy Przystępujący w uzasadnieniu wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny wskazał, iż będzie wykonywał zamówienie osobiście i przy pomocy pracownika zatrudnionego w ramach umowy o pracę, to zapisy w zakresie płacy minimalnej znajdują zastosowanie jedynie w odniesieniu do tego pracownika. W sposób oczywisty do właściciela przedsiębiorstwa nie będą miały zastosowania również inne przepisy ustawy o płacy minimalnej, m.in. obowiązek ewidencji godzin pracy określony w art. 8b ww. ustawy. Tym samym odrzucenie takiej oferty z powodu braku otrzymywania minimalnej stawki za roboczogodzinę przez właściciela przedsiębiorstwa stanowiłoby o naruszeniu tych przepisów.

Przystępujący podkreślił również, że składając wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny i wskazując, że niska, ale nie zaniżona cena wynika w dużej mierze z faktu wykonywania usług w ramach zamówienia przez niego osobiście jako właściciela firmy, należycie wykazał, że cena nie jest rażąco niska. Taka okoliczność może uzasadniać niską cenę oferty, czego potwierdzenie znaleźć można również w orzeczeniach KIO.

Ponadto, Przystępujący wyjaśnił, że nie ograniczył własnego wynagrodzenia z tytułu realizacji zamówienia jedynie do zysku z tytułu usług serwisowych, ale również przewidział własne wynagrodzenie w wysokości 1 zł brutto za roboczogodzinę. Ponadto, z uwagi na fakt, że przez cały okres obowiązywania umowy przewidziano 112 rbh, co w skali miesiąca daje ok. 22,4 rbh, natomiast przy podziale na dwie osoby realizujące zamówienia wskazuje, że okres realizacji przedmiotowego zamówienia osobiście przez wykonawcę, w skali całego miesiąca będzie znikomy. Przyjmując nawet, że Zamawiający postanowi wykorzystać wszystkie roboczogodziny objęte zamówieniem podstawowym w ciągu jednego miesiąca trwania umowy, wówczas przypadająca na właściciela ilość roboczogodzin nie przekroczyłaby 1/3 wymiaru przeciętnego pracownika na umowie o pracę (przy czym osobiste działania przez właściciela przedsiębiorstwa nie jest normowane czasowo).

Z uwagi na powyższe za bezzasadne uznać należy twierdzenia Odwołującego aby koszt wynagrodzenia dla właściciela firmy (przedsiębiorcy) na poziomie 1,00 zł brutto za roboczogodzinę jest niewątpliwie sprzeczny z obowiązującymi przepisami prawa oraz świadczyły w okolicznościach sprawy o wystąpieniu rażąco niskiej ceny oferty Przystępującego.

Przystępujący odnosząc się do argumentacji dotyczącej ustalenia wynagrodzenia serwisanta zatrudnionego na umowie o pracę wskazał po pierwsze, że Odwołujący myli

pojęcie minimalnej stawki godzinowej (dotyczącej cywilnoprawnych umów zlecenia i świadczenia usług), od minimalnej stawki wynikającej z przeliczenia miesięcznego minimalnego wynagrodzenia o pracę w przeliczeniu na jedną godzinę pracy pracownika zatrudnionego na umowę o pracę. Ponadto podkreślił, że ze względu na różną liczbę dni roboczych w ciągu miesiąca nie sposób określić jednoznacznie kwoty stawki godzinowej w przeliczeniu na minimalne miesięczne wynagrodzenie brutto z tytułu umowy o pracę. Powyższe powoduje trudności w dokładnym sprecyzowaniu stawki jednej godziny pracy serwisanta zatrudnionego na umowę o pracę przy realizacji przedmiotowego zamówienia. W okolicznościach sprawy ustalenie stawki jednej godziny pracy serwisanta było dodatkowo utrudnione z uwagi na fakt, że w ramach całej umowy (ok. 5 miesięcy) wykonawca zrealizuje usługi serwisowe, których wymiar stanowi zaledwie 2/3 przeciętnego wymiaru godzinowego pracownika zatrudnionego w standardowym systemie czasu pracy w ramach umowy o pracę (z czego w ramach oferty Przystępującego najwyżej połowa będzie świadczona przez serwisanta zatrudnionego na umowie o pracę, natomiast reszta przez właściciela świadczącego usługi osobiście w ramach prowadzonego przedsiębiorstwa). W konsekwencji w skrajnym przypadku wykorzystania przez Zamawiającego całego wymiaru podstawowego godzin na usługi serwisowe objęte zamówieniem w ciągu pierwszego miesiąca świadczenia usług, przy uwzględnieniu, że najwyżej połowa będzie realizowana przez pracownika, wymiar czasu pracy pracownika w ramach umowy nie przekroczyłby w miesiącu 56 godzin. W związku z powyższym, wbrew twierdzeniom Odwołującego, w realiach podobnych usług rozłożenie kosztów wynagrodzenia pracownika na poszczególne zlecenia realizowane przez wykonawcę jest nie tyle uzasadnione, co wręcz konieczne. Wykonawca nie może być bowiem pewien jaki wymiar świadczenia usług będzie wymagany przez Zamawiającego w ciągu każdego miesiąca ich świadczenia (znany jest jedynie wymiar maksymalny). Z uwagi na powyższe, za błędne należy przyjąć przywołane w odwołaniu obliczenia Odwołującego dotyczące kosztów zatrudnienia serwisanta na umowie o pracę przez Przystępującego.

Przystępujący wyjaśnił ponadto, że mając na uwadze zmienną liczbę godzin w miesiącu oraz specyficzny wymiar godzinowy realizacji umowy wyodrębnił kwotę kosztów pracodawcy w ramach odrębnej pozycji wyjaśnień tj. „koszty prowadzenia działalności gosp.”. Podkreślenia przy tym wymaga, że mimo, iż pozycja ta wynosi 2,50 zł, to odnosi się ona do każdej roboczogodziny świadczenia usług w ramach zlecenia (niezależnie, czy osobiście przez właściciela w ramach prowadzonego przedsiębiorstwa, czy przez serwisanta zatrudnionego na umowie o pracę). Tymczasem najwyżej połowa roboczogodzin w ramach zlecenia będzie świadczona przez serwisanta. W związku z powyższym w ramach pełnej puli roboczogodzin objętych zamówieniem podstawowym na poczet kosztów pracodawcy z tytułu zatrudnienia pracownika na umowie o pracę, w ramach pozycji „koszty prowadzenia działalności gosp.” Przystępujący może przeznaczyć minimum 5,00 zł (2 x 2,50 zł z uwagi na dwukrotnie większą liczbę roboczogodzin zawierających ww. składnik cenowy w porównaniu do maksymalnej liczby godzin serwisanta w ramach zamówienia) na koszty pracodawcy, co przekracza kwotę kosztów pracodawcy wskazaną przez Odwołującego w treści odwołania. W konsekwencji za nieuzasadnione należy uznać twierdzenia Odwołującego co do pominięcia kosztów pracodawcy w ramach ustalonej kwoty rbh.

Odnosząc się kolejno do kwestii naliczenia należnego podatku od towarów i usług (VAT) zauważył, że Odwołujący wskazał na konieczność doliczenia podatku VAT do ceny roboczogodzin powołując się na ustawę o podatku od towarów i usług. Tymczasem Przystępujący nie jest płatnikiem VAT (z uwagi na zwolnienie z płatności podatku VAT), w związku z czym, nie ma obowiązku doliczenia podatku VAT do kosztów wynagrodzenia pracowników. W konsekwencji, również twierdzenia odnoszące się do rzekomego obliczenia średniej „ważonej” (10,35 zł) w sposób niezgodny z przepisami o minimalnym wynagrodzeniu i w sposób nie gwarantujący na wykonanie zamówienia za cenę roboczogodziny na poziomie rynkowym należy uznać za nieuzasadnione. Z powyższego wynika również wniosek, że za bezzasadne uznać należy twierdzenia Odwołującego, powołane w ust. 29 odwołania, aby doszło do zaniżenia kosztów jednej roboczogodziny o 6,71 zł/rbh.

Za nieprawidłowe, Przystępujący uznał twierdzenia Odwołującego, że w treści wyjaśnień nie przyjmował na poczet realizacji zamówienia przeliczenia „170 rbh/mc” w zakresie kosztów wynagrodzenia serwisanta zatrudnionego na umowę o pracę, a tym bardziej właściciela jako samodzielnie realizującego usługi serwisowe. Czas osobistej pracy właściciela w ramach prowadzonego przedsiębiorstwa stanowi czas nienormowany, przez co nie można ustalić go na określonej liczbie godzin. Ponadto, jak już podkreślono, mając na uwadze ogólny wymiar roboczogodzin w ramach całego okresu realizacji zamówienia (112 rbh przez 5 miesięcy) oraz fakt podziału prac pomiędzy właściciela i serwisanta, za oderwane od zasad logiki należy uznać oczekiwanie Odwołującego, aby miesięczne wynagrodzenie wynikające ze świadczenia usług serwisowych w ramach zlecenia miało w pełni pokryć składkę ubezpieczenia społecznego. Ustalony udział kosztów działalności, w tym kosztów składek na ubezpieczenia społeczne, w ramach przedmiotowego zlecenia zostały ustalone w sposób proporcjonalny w skali całej działalności prowadzonej przez Przystępującego.

W zakresie pozostałych składowych ceny rbh Przystępujący podkreślił, że w ramach wezwania z dnia 5 lipca 2022 r. Zamawiający nie wymagał aby przedstawił on bardziej szczegółowego rozbięcia elementów cenowych, niż w ramach proponowanego w wezwaniu podziału elementów cenowych. W związku z powyższym subiektywne oczekiwania wyrażone przez Odwołującego, należy uznać za znacznie wykraczające poza zakres treści wezwania przez Zamawiającego.

Odnosząc się do kwestii kosztów amortyzacji pojazdów i sprzętu Przystępujący wyczerpująco wyjaśnił sposób ustalenia powyższego elementu cenowego. Warto dodać, iż pojazdy do serwisu/transportu są ponad 5-letnie, w związku z tym są już amortyzowane w 100%. Koszt 0,01 zł odnosi się zatem do konserwacji sprzętu niezbędnego do serwisu drukarek jak odkurzacz, miernik elektryczny itd. Sprzętu ten wystarcza na wiele lat, więc cena ta jest normalną ceną rynkową, rozkłada się na tysiące roboczogodzin. Argumenty Odwołującego podniesione w zakresie kosztów dojazdu serwisantów również nie zasługują na jakąkolwiek aprobatę. W pierwszej kolejności podnieść należy, że inne placówki Zamawiającego w przeważającej większości stanowią adresy oddalone do kilku kilometrów od siedziby Przystępującego w Katowicach. Miasta takie jak Gliwice, Bytom, Chorzów, Tychy i same Katowice stanowią graniczące ze sobą miasta aglomeracji górnośląskiej. Po drugie podkreślenia wymaga, że w ramach całego okresu zamówienia przewidziane zostało jedynie 112 rbh świadczenia usług serwisowych, co wyklucza faktyczną możliwość świadczenia usług serwisowych we wszystkich z 41 placówek Zamawiającego. W dalszej kolejności wskazania wymaga, że zgodnie z postanowieniami ust. 1 OPZ, świadczenie usług będzie świadczone również w zakresie doradztwa i konsultacji co nie musi wiązać się z dojazdem do konkretnej placówki w celu usunięcia awarii. Zatem w pierwszej kolejności usługi serwisowe mogą być świadczone drogą elektroniczną, a dopiero w przypadku awarii wymagającej fizycznej interwencji będą wiązały się z dojazdem. Nie sposób również uznać za zasadną argumentacji o niemożliwości świadczenia usług w dalej oddalonych placówkach łącznie z innymi zleceniami realizowanymi na rzecz innych kontrahentów tego samego dnia. Jak podnosił uprzednio Przystępujący, średnia liczba roboczogodzin świadczenia usług serwisowych w ramach przedmiotowego zamówienia jest 2 znikoma w skali całego miesiąca, w związku z czym realizacja kilku zleceń jednego dnia w tak specyficznej branży jest nie tylko uzasadniona, ale wręcz konieczna. Jak wskazywał już Przystępujący, realizuje on aktualnie obsługę innych zleceń na terenie województwa małopolskiego, górnośląskiego, opolskiego i dolnośląskiego, w dużo wyższej częstotliwości niż przewidywana przez

Zamawiającego m.in. świadcząc usługi serwisowe na rzecz placówek PKO w rejonie BAM Wrocław do którego należy woj. śląskie w tym Oddziały banku PKOBP w siedzibach Zamawiającego: np Gliwice, Tarnowskie Góry, Lubliniec, Bytom, Radzionków, Rybnik, Będzin, Tychy, Częstochowa, Opole, Kędzierzyn-Koźle itd. Realizacja wielu zleceń w bliskiej odległości jednego dnia wynika również z ekonomicznego sposobu prowadzenia działalności gospodarczej przez Przystępującego (wykorzystuje własne czas oraz czas pracy serwisanta w sposób możliwie najbardziej efektywny). Podnosząc twierdzenia o niemożliwości realizacji wielu zleceń w ciągu jednego dnia Odwołujący pomija przy tym kluczową kwestię, zawartą w ust. 1 OPZ, dotyczącą terminu realizacji zlecenia: „Proces naprawy będzie rozpoczynał się od zgłoszenia zaistniałej usterki. Wykonawca będzie miał 6 dni na wykonanie kosztorysu. Po jego akceptacji przez Szefa Służby Wykonawca będzie miał 10 dni roboczych licząc od kolejnego dnia roboczego po dniu zaakceptowania przez Zamawiającego kosztorysu naprawy na usunięcie zgłoszonych awarii, wad i usterek. W uzasadnionych przypadkach na piśmie wniosek Wykonawcy za zgodą Szefa Służby termin ten może zostać wydłużony. ”. Z powyższego wynika jednoznacznie, że proces usuwania będzie wynosił 6 dni kalendarzowych + 10 dni roboczych, który to termin może dodatkowo ulec przedłużeniu, co daje dużą swobodą ustalenia terminu realizacji obsługi w połączeniu z realizacją innych zleceń tego samego dnia co podważa obalą zasadność twierdzeń Odwołującego w tym zakresie.

Za pozbawione logiki uznać należy twierdzenia dotyczące rzekomej konieczności liczenia kosztów osobistego dojazdu Przystępującego z Gdyni, zamiast z siedziby w Katowicach. Odwołujący niezgodnie ze stanem faktycznym przyjął adres głównej siedziby w Gdyni jako adres zamieszkania (we wpisie CEiDG nie ma danych dotyczących adresu zamieszkania), nie wiadomo zatem dlaczego Odwołujący wybrał z kilku siedzib Przystępującego najdalej oddaloną lokalizację i wyliczył duży koszt dojazdu. Na marginesie, Odwołujący przy tym błędnie nie rozróżnia miejsca zamieszkania, od miejsca siedziby i miejsca faktycznego prowadzenia aktywności gospodarczej przez Przystępującego.

Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego o symbolicznym charakterze zysku ustalonego przez Przystępującego, podkreślił, że cena oferty Przystępującego różni się od ceny oferty Odwołującego jedynie o 1.713 zł brutto. W konsekwencji w stanie faktycznym sprawy trudno w ogóle poważnie traktować twierdzenia Odwołującego o możliwości uzyskania sensownego zysku z tytułu realizacji usług serwisowych przez cały okres trwania zamówienia. Za absurdalne należy uznać więc twierdzenia Odwołującego o symbolicznym charakterze zysku uzyskanego przez Przystępującego z tytułu realizacji zamówienia,

podczas gdy zysk Odwołującego z tego samego tytułu również będzie znikomy. Powyższe natomiast poddaje pod wątpliwość twierdzenia Odwołującego, aby w tak specyficznych zamówieniach nie upatrywać korzyści z tytułu uzyskanych upustów na zamówienia realizowane u innych zamawiających.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron zaprezentowane w pismach oraz ustnie do protokołu rozprawy, a także złożone dowody ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała sprawę na rozprawę.

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcę W. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Office Service Group W. M. zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stwierdzając, iż spełnione zostały przesłanki, o których mowa w art. 525 ust. 1 i 2 Pzp.

Izba ustaliła:

I. W postępowaniu zostały złożone trzy oferty:

- 1) Odwołującego z ceną ofertową brutto - 125 544,79 zł,
- 2) Przystępującego z ceną ofertową brutto - 123 831,79 zł
- 3) Wykonawcy Adrian Skowronek - 124 144,79 zł.

II. W rozdziale XII pkt 5 SWZ Zamawiający ustalił, że „w cenie oferty brutto wskazanej w formularzu ofertowym - załącznik nr 1 do SWZ Wykonawca winien skalkulować wszystkie koszty i składniki związane z realizacją umowy. W cenie powinny być również uwzględnione wszystkie opłaty oraz wszystkie podatki, itp. wraz z podatkiem od towarów i usług (VAT). Cena określona przez Wykonawcę zostanie ustalona na okres ważności

umowy z zastrzeżeniem zapisów zawartych w projektowanych postanowieniach umowy.”

III. Zamawiający w dniu 5 lipca 2022r. wezwał Przystępującego do złożenia

wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia istotnej części składowej ceny. Zamawiający wskazał w wezwaniu: „Wykonawca zaoferował 19,70 zł brutto za jedną roboczogodzinę oraz marżę na części zamiennie w wysokości 0%.

W związku z powyższym cena brutto roboczogodzin, stanowiąca część składową ceny, budzi wątpliwość Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia. Zatem Zamawiający żąda udzielenia dokładnego wyjaśnienia, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia części składowej ceny w szczególności w zakresie:

- a) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków usługi,
- b) 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;

c) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

d) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

W ramach wyjaśnień wykonawca ma przedstawić kwotowe zestawienie kosztów z zyskiem w odniesieniu do wskazanej stawki roboczogodziny: zestawienie po stronie zysku ma zawierać wszystkie składowe zysku z kwotami zysku w poszczególnych jego

elementach, zestawienie po stronie kosztów ma zawierać kwotowe zestawienie wszystkich kosztów (koszty dojazdu pracowników, koszty zarządu, inne koszty

Odpowiadając na wezwanie, Przystępujący w piśmie z 7 lipca 2022 r. zapewnił, że

„oferta nasza nie zawiera rażąco niskiej ceny; cena jednostkowa roboczogodziny napraw i konserwacji komputerów, notebooków i komputerowych urządzeń peryferyjnych dla 4WOG w Gliwicach — uwzględni wszystkie koszty związane z terminowym i pełnym wykonaniem usługi serwisu, w tym koszty robocizny, ubezpieczenia społecznego, dojazdu do siedziby Zamawiającego itd. Według Wykonawcy cena ta oszacowana jest rzetelnie.

(.)

W usłudze naprawy (roboczogodziny) zawarte są głównie wartości intelektualne osób prowadzących serwis urządzeń biurowych i teleinformatycznych takich jak wiedza, doświadczenie, wieloletnia praktyka itd. Na koszt jednostkowy konserwacji wliczają się również akcesoria które są potrzebne do wykonywania serwisu zgodnie z wymogami zamówienia typu szmatki do czyszczenia, olej smarujący, płyn do czyszczenia rolek gumowych itd. oraz koszty amortyzacji zakupu specjalistycznego sprzętu niezbędnego do wykonywania prawidłowego serwisu jak np. odkurzacza serwisowego, narzędzi, miernika itd. Ze względu na jednorazowe zakupy tych akcesoriów oraz faktem, iż starczą one na wiele lat (wiele tysięcy napraw i konserwacji) koszt przypadający na jeden serwis jest znikomy.

Wszystkie powyższe czynniki wpływające na koszt jednej roboczogodziny dla właściciela kształtują go na poziomie 1,- zł brutto. W związku z tym, iż właściciel przedsiębiorstwa jest również serwisantem postanowił wybrać oszczędną metodę realizacji zamówienia i będzie prowadził serwis osobiście w ramach swojej działalności gospodarczej oraz posiłkować się serwisantem zatrudnionym na pełnym etacie.

Wykonawca będzie dysponować serwisantem zatrudnionym na umowę o pracę , razem z właścicielem są to dwie osoby które będą realizować usługi serwisu dla Zamawiającego.

Osoby realizujące zamówienie:

- W. M. — właściciel,

- serwisant zatrudniony na pełnym etacie — Janusz Szczepański mieszkający na Śląsku.

Koszt roboczogodziny dla właściciela wynosi zgodnie ze szczegółową w/w kalkulacją 1 zł brutto (minimalne wynagrodzenie zgodnie z Ustawą nie dotyczy właścicieli firm prowadzących serwis w ramach swojej działalności gospodarczej), koszt roboczogodziny pracowników zatrudnionych o pracę to min. stawka wynikająca z Ustawy: 19,70zł/rbh brutto. Dzięki zatrudnieniu 1 osoby — średni koszt roboczogodziny dla Wykonawcy wynosi 10,35 zł brutto (średnia ważona : dla kosztu 1 rbh właściciela 1,00 zł + 1 rbh dla pracownika 19,70zł = 20,70zł : 2 = 10,35zł brutto — to koszt wytworzenia roboczogodziny (koszt pracy) przeznaczony na realizację powyższego zamówienia.

- koszty dojazdu serwisu do siedziby Zamawiającego, koszty transportu sprzętu do warsztatu itd.:

W związku ze sprzyjającą okolicznością w postaci posiadania oddziału firmy w Katowicach przy ul. Jana II Sobieskiego 11 (dołączamy wpis CEiDG potwierdzający adres siedziby) oraz zatrudnienia serwisanta zamieszkującego Śląsk, Wykonawca ponosi bardzo małe koszty dojazdu do Zamawiającego (szczegółowe wyliczenie jak niżej)

Koszty paliwa:

Użytkowane samochody wyposażone są w silniki na gaz - silnik 1,2 , 1,4 (średnie spalanie

na mieście to ok. 7 litrów/100km. Cena jednego litra gazu 3,49 zł , stąd koszt paliwa na 1 km wynosi 0,24 zł.

Amortyzacja samochodu:

Wszystkie samochody mają powyżej 5 lat są amortyzowane, koszt cenotwórczy - 0 zł.

Koszty napraw oraz ubezpieczenia samochodu:

Na jeden eksploatowany samochód koszty serwisu samochodu i ubezpieczenia wynoszą ok. 800zł brutto/rok/samochód, w tym 500,-zł ubezpieczenie i ok. 300,-zł naprawy, przeglądy, wymiany oleju itp. Każde auto wykonuje ok. 2.000 km miesięcznie, 24.000 km rocznie, zatem koszt przypadający na 1 km to 0,03zł.

Całkowity koszt przejechania 1 km samochodem wynosi 0,27 zł brutto
Dzięki bliskości siedziby Wykonawcy oraz adresu zamieszkania serwisanta z siedzibami.

Zamawiającego całkowity koszt najdalszej trasy ok. 20 km (2 x 10km) wynosi 5,40 zł brutto.

W 2022 r. właściciel realizuje podobne zamówienia serwisu sprzętu informatycznego m.in. dla 25WOG w Krakowie oraz oddziałów PKOBP i część lokalizacji będzie mógł realizować niejako „przy okazji” jednej trasy.

- inne koszty funkcjonowania firmy np. koszty księgowe itd.

2. Wykonawca korzysta również z pomocy Ustawodawcy w zakresie niskich kosztów związanych z prowadzeniem księgowości (Ustawodawca umożliwił przedsiębiorcom którzy nie przekraczają określonych limitów do prowadzenia uproszczonej księgowości, z czego nasza firma korzysta).

Wykonawca większość sprzętu będzie serwisował w siedzibie Zamawiającego, a tylko nieliczne urządzenia będą zabierane na warsztat (koszty mediów niezbędnych do napraw w kalkulowane są w cenie roboczogodziny)

Cena zaproponowana w niniejszym postępowaniu wyniosła zawiera niewielki, ale akceptowalny dla Wykonawcy zysk. (dokładne wyliczenie i kalkulacja poniżej)

Składowa kosztu Koszt brutto

1. Koszty pracy 10,35 zł
2. Koszty prowadzenia działalności gosp. (opłaty, podatki) 2,50 zł
3. Koszty paliwa, ubezpieczenie 5,40 zł
4. Koszty amortyzacji pojazdów, sprzętu 0,01 zł
5. Koszty składowania/odzysku/unieszkodliwiania odpadów 0,20 zł
6. Inne koszty 0,20 zł

CAŁKOWITY KOSZT 18,66 zł

CAŁKOWITY ZYSK 1,04 zł

- marża na części zamienne - 0%

Wykonawca zaproponował marżę na części na 0% nastawiając się na zysk z roboczogodzin.

Wykonawca będzie jednak osiągał korzyści związane z upustami przy zakupach części zamiennych, w związku z tym, iż będzie zakupywał części zamienne przeznaczone dla Zamawiającego i sprzedawał je wprawdzie bez marży, ale za uzyskane rabaty przy zakupie większej ilości towaru będzie je kupował w niższej cenie i sprzedawał u innych Zamawiających, gdzie nie ma w umowach zawartych marż w procentach tylko klauzula, iż ceny nie mogą przekraczać wartości rynkowych (a zatem zysk na częściach u Zamawiającego będzie wynosił 0zł, ale zyski u innych Zamawiających to różnica pomiędzy niższymi cenami asortymentu a wartościami rynkowymi/średnimi).

Pragnę również zwrócić uwagę, iż marża 0% często występuje w branży serwisu sprzętu informatycznego, co potwierdza również fakt, iż wszyscy oferenci w niniejszym

postępowaniu zaproponowali marżę w wysokości 0% - można zatem stwierdzić, iż są to warunki rynkowe obowiązujące na rynku, a oferta Wykonawcy w tym zakresie nie odbiega od cen obowiązujących na rynku.

Zakładając jednak jakieś zdarzenia niekorzystne dla Wykonawcy, np. bardzo mała ilość roboczogodzin mało zgłoszeń od Zamawiającego, niekorzystne zmiany podatkowe, wzrost kosztów transportu, prądu itd., Wykonawca mógłby teoretycznie ponosić straty, to również wówczas byłoby to dla Wykonawcy obiektywnie korzystnie finansowo.

Wykonawca zwraca uwagę, iż, uzyska szereg innych korzyści (niepieniężnych) wynikających z realizacji powyższego zamówienia, takich jak:

- uzyskanie sporych rabatów u swoich dostawców w związku z zakupami części zamiennych potrzebnych do realizacji zamówienia (Wykonawca będzie kupował części zamienne niezbędne do napraw i sprzedawał je Zamawiającemu, ale w stosunku do następnych zakupów Wykonawca otrzyma rabaty uwzględniające duże obroty i będzie mógł kupować następne części, również dla innych Zamawiających po dużo niższych cenach — to są korzyści które Wykonawca nie miałby gdyby nie realizował zamówienia)

- po zakończeniu zamówienia Wykonawca ma prawo zwrócić się do Zamawiającego o wystawienie zaświadczenia/referencji dotyczącej zrealizowanego zamówienia (przy założeniu, że Wykonawca zrealizuje ją z należytą starannością), takie zaświadczenie pomoże Wykonawcy spełnić warunki przetargowe u innych Zamawiających i podpisać nowe umowy na których Wykonawca będzie zarabiał — również te korzyści Wykonawca nie uzyskałby, gdyby nie zrealizował powyższego zamówienia.

(...)

- cena roboczogodziny w stosunku do cen obowiązujących na rynku

Pragniemy zwrócić uwagę, iż cena konserwacji i serwisu/roboczogodziny uwzględnia również takie czynniki jak wielkość i potencjał Zamawiającego. Czym większy potencjał, czym więcej sprzętu u danego Zamawiającego tym niższa cena serwisu. W przedsiębiorstwach i instytucjach o zbliżonym potencjale obowiązują podobne ceny konserwacji i naprawy robocizny sprzętu w stosunku do naszych cen i tak:

- 25 WOG Białystok sprzęt teleinformatyczny (drukarki, urządzenia wielofunkcyjne, faxy, zasilacze UPS, notebooki itd.) 2022 cena roboczogodziny 13,91 zł brutto

- Komenda Portu Wojennego Gdynia (sprzęt teleinformatyczny: drukarki, urządz. wielofunkcyjne, zasilacze UPS, notebooki itd.) 2019/2020 cena roboczogodziny: 7,50 zł brutto

- KPW Świnoujście 2018 (serwis sprzęt informatycznego) 1 rbh 6,89zł brutto - 35 WOG Kraków 2022 (serwis sprzętu informatycznego) 1 rbh 18,-zł brutto

Cena zaproponowana w niniejszym postępowaniu, jest porównywalna z cenami obowiązującymi na rynku a w niektórych przypadkach nawet wyższa (do wyjaśnień dołączamy przykładową kopię umowy potwierdzające powyższe ceny) .

Warto zwrócić uwagę, iż oferta cenowa Wykonawcy nie odbiega również od cen pozostałych oferentów w niniejszym postępowaniu i tak:

- oferta cenowa w wysokości 123.831,19zł jest niższa tylko o nie cały 1% od średniej wszystkich ofert

- oferta cenowa rbh (19,70zł) jest niższa o ok.23% od średniej wszystkich ofert

Doświadczenie:

Właściciel który będzie realizował zamówienie osobiście ma duże doświadczenie w realizacji zamówień dla jednostek wojskowych, WOG-ów na terenie kraju, zna ich specyfikę, urządzenia które jednostki mają na wyposażeniu i będzie mógł wykorzystać tą wiedzę do realizacji zamówienia dla Zamawiającego.

Właściciel realizował już zamówienia albo w ramach swojej działalności, albo jako serwisant firmy „Specjalistyczne Przedsiębiorstwo ART SERVICE Albin M. ” z siedzibą w Gdyni ul. Botnicka 3/3 (od 07.06.2022r. realizuje zamówienia dla powyższej firmy jako zarządca sukcesyjny), m.in.

- 35 WOG Białystok 2022r. (obecnie w trakcie realizacji zamówienia), 2020r. 2017r. - 43 WOG Wędrzyn 2022r. (obecnie w trakcie realizacji zamówienia), 2020, 2019r.
- 25WOG Kraków 2022r. (obecnie w trakcie realizacji zamówienia)
- 16WOG Drawsko Pom. 2020r., 2019r., 2018r.
- 44WOG Krosno Odrz. 2021r.
- Komenda Portu Wojennego Gdynia 2019r., 2018r.
- Komenda Portu Wojennego Świnoujście 2018r.
- 23Baza Lotnictwa Taktycznego Mińsk Maz. 2021r. - 22Baza Lotnictwa

Taktycznego Malbork 2017r.

- JW2063 Warszawa 2017r. (.).".

Do złożonych wyjaśnień Przystępujący przedłożył Zamawiającemu poświadczenia i referencje od wskazanych zamawiających, że zamówienia te zrealizował należycie. Przedłożył również kopie umów, potwierdzających wysokość stawek rbh za realizację innych usług.

Izba zważyła:

Zgodnie z art. 224 ust. 1 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. Natomiast stosownie do treści art. 224 ust. 6 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. Przepis art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Izba uwzględniając poczynione wyżej ustalenia stwierdziła, że Przystępujący złożonymi wyjaśnieniami nie zdołał wykazać, że cena jego oferty nie zawiera rażąco niskiej ceny.

Podkreślić należy, że jak wynika z przepisu art. 225 ust. 5 Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Obowiązkiem Przystępującego było więc wskazanie wszelkich okoliczności, które umożliwiły mu skalkulowanie ceny za 1 rbh na wskazanym w Formularzu oferty poziomie, a następnie szczegółowo wyjaśnić sposób w jaki sposób okoliczności te wpłynęły na możliwość obniżenia ceny za 1 rbh. Podkreślić należy, że tylko taka prezentacja poszczególnych elementów cenotwórczych umożliwiłaby Zamawiającemu ocenę, czy zaoferowana cena jest ceną rynkową i została obliczona w sposób rzetelny a Przystępujący wziął pod uwagę wszystkie elementy składające się na realizację przedmiotowego zamówienia.

W ocenie Izby, w złożonych wyjaśnieniach nie sposób doszukać się wszystkich okoliczności, które wykazałyby rynkowy charakter ceny. Zauważenia także wymaga to, że Przystępujący pomimo wskazania elementów cenotwórczych mających wpływ na cenę oferty, nie przedłożył żadnych dowodów, oparł się tylko na głoślowych stwierdzeniach, co w ocenie Izby w żaden sposób nie umożliwiałoby Zamawiającemu pozytywnej oceny złożonych wyjaśnień.

Na wstępie odnosząc się do omawianej przez Odwołującego kwestii dotyczącej wyliczenia kosztów pracy, które Przystępujący wskazał w wyjaśnieniach, dotyczących średnio ważonego kosztu roboczogodziny - 10,35 zł, Izba stwierdziła, że dokonane przez Przystępującego wyliczenia są niezwykle ogólnikowe i nieoparte żadnymi konkretnymi kalkulacjami. Przystępujący zadeklarował oszczędną metodę realizacji zamówienia, poprzez wykonanie części zamówienia osobiście przez samego właściciela (którego koszty

roboczegodziny wycenia jedynie na 1 zł brutto) jednak nie sprecyzował przy tym w jakiej proporcji zamówienie będzie wykonywane przez niego osobiście, a jaka część przypadnie do wykonania serwisantowi zamieszkującemu na Śląsku. Przystępujący nie wyjaśnił także, w jaki sposób w przyjętej przez siebie stawce wynagrodzenia właściciela - 1 zł brutto zostały uwzględnione koszty konieczne do poniesienia, takie jak np. podatki czy składki na ZUS. Izba nie kwestionuje, że właściciel firmy nie podlega ustawie regulującej wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę, jednakże zgodziła się z Odwołującym, że obowiązkiem Przystępującego było wykazanie realnych kosztów pracy osoby zaangażowanej w realizację zamówienia bez względu na podstawę i formę zatrudnienia, a więc także właściciela firmy. W wyjaśnieniach jednak nie sposób doszukać się jak Przystępujący oszacował wynagrodzenie na poziomie 1 zł brutto oraz czy w jakiegokolwiek proporcji uwzględnia koszty związane w obowiązkiem ponoszenia danin publicznych. Ponadto, w ocenie Izby treść złożonych wyjaśnień uniemożliwiała także uznanie za prawidłową kalkulację kosztów pracy serwisanta. Podkreślić należy, że w żadnym miejscu Przystępujący nie wskazał, że korzysta ze zwolnienia z VAT, co winno skutkować powstaniem wątpliwości u Zamawiającego, czy zaoferowana cena brutto 1 rbh zawiera również podatek VAT 23%. Odnosząc się ponadto do wskazywanej przez Przystępującego na rozprawie okoliczności, że informacja o korzystaniu przez niego ze zwolnienia z podatku VAT jest ogólnodostępna, wskazać należy, że to obowiązkiem wykonawcy wezwanego do złożenia wyjaśnień jest wskazanie wszelkich okoliczności, które wpłynęły na możliwość zaoferowania ceny na danym poziomie. Nie jest natomiast obowiązkiem Zamawiającego poszukiwanie i ustalanie, czy istnieją „jakieś” przyczyny, które uzasadniają zaoferowaną przez danego wykonawcę cenę jako realną. Tym samym okoliczności korzystania ze zwolnienia z podatku VAT winna być powołana przez Przystępującego w wyjaśnieniach. Obecnie te działania są spóźnione i nie mogą zostać wzięte pod uwagę.

W konsekwencji, uwzględniając natomiast, że powyższy koszt pracy jest najbardziej istotnym składnikiem wpływającym na cenę jednostkową tj. 1 rbh Przystępujący zobligowany był wskazać w jaki sposób owe uśrednione koszty wyliczył. Tego jednak w wyjaśnieniach zabrakło.

Kolejno wskazać należy, że Przystępujący w wyjaśnieniach wyjaśnił, że na 1 rbh składają się głównie wartości intelektualne osób prowadzących serwis urządzeń biurowych i teleinformatycznych, a także akcesoria potrzebne do wykonywania serwisu czy też koszty amortyzacji zakupu specjalistycznego sprzętu niezbędnego do realizacji serwisu. Z wyjaśnień wynika ponadto, że z powodu tego, że zakupy tych akcesoriów są jednorazowe a ponadto z uwagi na to, że starczą one na wiele lat - koszt przypadający na jeden serwis jest znikomy. Odnosząc się do powyższego podkreślić należy, że wyjaśnienia te zawierają twierdzenia zarówno ogólnikowe, co nie poparte żadnymi szczegółowymi wyliczeniami (w postaci np. zobrazowania ile tych akcesoriów wykonawca zamierza kupić na potrzeby realizacji tego konkretnego zamówienia, jakie będą koszty z tym związane, nie wykazuje również posiadanych przez siebie sprzętu, a przez to nie wyjaśnia w żaden sposób jak powyższe wpływa się na możliwość obniżenia ceny ofertowej). Zauważyć należy, że w przedłożonej kalkulacji Przystępujący wycenił koszty amortyzacji pojazdów i sprzętu na 0,01 zł. Nie wskazał w jakiej pozycji zostały wycenione inne materiały potrzebne do realizacji zamówienia jak np. szmatki, olej smarujący czy płyn potrzebny do czyszczenia rolek gumowych. Przystępujący nie wykazał kosztów zakupu powyższych materiałów oraz przełożenia tej kwoty na realizację niniejszego zamówienia z uwzględnieniem jego zakresu.

Także w odniesieniu do innych kosztów wykonawca przedstawia określone założenia, których nie uzasadnia w sposób szczegółowy, a które to w jego ocenie przekładają się na określone koszty ujmowane w kwocie 1 rbh. Tak jest też w przypadku kosztów transportu, które wycenia on na 5,40 zł. brutto. Powołując się na sprzyjające okoliczności, w postaci zatrudniania serwisanta zamieszkującego na Śląsku, blisko siedzib Zamawiającego wyliczył całkowity koszt dla najdłuższej trasy (2x10 km). Okoliczności tej nie poparł jednak ani żadnymi szczegółowymi kalkulacjami w postaci ilości dojazdów, nie wyjaśnił jak przekłada się to na możliwość obniżenia kosztów 1 rbh. Ponadto w ocenie Izby wyjaśnienia w tym zakresie są wewnętrznie sprzeczne, z jednej bowiem strony Przystępujący wskazuje na koszty dojazdu uwzględniając jedynie miejsce zamieszkania serwisanta, natomiast w kalkulacji tej brakuje jakichkolwiek wyliczeń i kalkulacji związanych z dojazdem do siedzib Zamawiającego właściciela firmy, który jak wskazał na rozprawie Przystępujący będzie wykonywał połowę ilości godzin usługi serwisu. Zaznaczenia przy tym wymaga, że jak wynika w CEiDG właściciel ten ma miejsce zamieszkania na Pomorzu, co jak wskazał Odwołujący znajduje się ok. 550 km od miejsca siedziby Zamawiającego. W wyjaśnieniach brak jest jakiegokolwiek kalkulacji kosztów dojazdu dla tej osoby. Powyższe okoliczności w ocenie Izby powodują, że nie sposób za realne uznać wyliczenia Przystępującego co do rzeczywistych kosztów dojazdu.

Kolejno wskazać należy, że Przystępujący nie wykazał - poza gołosłownym wskazaniem na tą okoliczność - iż realizuje podobne zamówienia dla 25 WOG oraz

oddziałów PKO BP, co pozwoli mu obsłużyć ww. podmioty „przy okazji” jednej trasy. Ponadto w opinii Izby, łączenie realizacji umowy, z innym zlecającym nie oznacza jednak, że koszty związane z dojazdem nie są w ogóle ponoszone, należy je bowiem proporcjonalnie podzielić pomiędzy obydwie świadczone usługi. Takich wyliczeń i analiz w złożonych wyjaśnieniach zabrakło. Natomiast w sytuacji, gdy Przystępujący wskazał ten właśnie element, jako ten w odniesieniu do którego występują wyjątkowo sprzyjające warunki realizacji zamówienia, a w konsekwencji pozwalający mu na obniżenie kosztów jego realizacji - miał obowiązek w złożonych przez siebie wyjaśnieniach szczegółowo ten element opisać i przedłożyć kalkulację.

Izba analogicznie, tj. jako gołosłowne oceniła wyjaśnienia Przystępującego dotyczące kosztów funkcjonowania firmy w postaci np. kosztów księgowych. W odniesieniu do tych elementów kosztotwórczych Przystępujący wskazał tylko, że korzysta z pomocy ustawodawcy poprzez stosowanie uproszczonej księgowości. Obok samej deklaracji brak jest jednak zarówno wyliczeń jaki ma to wpływ na obniżenie kosztu 1 rbh. Przystępujący w żadnym miejscu złożonych wyjaśnień nie wskazał na okoliczność zwolnienia z VATu, a podnoszenie tej argumentacji dopiero na etapie postępowania odwoławczego Izba uznała za spóźnione.

Wykonawca argumentuje także, że uzyska szereg innych korzyści (niepieniężnych), wynikających z realizacji powyższego zamówienia, takich jak uzyskanie sporych rabatów u swoich dostawców. Oprócz tego, że brak jest w odniesieniu do tego czynnika żadnych konkretnych, w postaci np. oświadczeń z jakimi firmami zawarte zostały umowy i czego dotyczą, brak też jakichkolwiek wyliczeń odnoszących się do tego w jaki sposób zakupy dokonywane dla zamawiającego przełożą się na dodatkowe rabaty, udzielone Office Service przez jego dotychczasowych dostawców.

Podsumowując, Izba stwierdziła, że Przystępujący nie zdołał obalić domniemania rażąco niskiej ceny. Office Service złożył wyjaśnienia w zakresie odnoszącym się do ceny, opierając się wyłącznie na własnych oświadczeniach, szczerkowych kalkulacjach, które to jednak nie opierały się na żadnych konkretnych założeniach, ani też nie zostały poparte żadnymi dowodami. Zamawiający w wezwaniu wprost wskazał, że obowiązkiem Przystępującego jest przedstawienie kwotowego zestawienia kosztów z zyskiem w odniesieniu do wskazanej stawki roboczogodziny. Wskazał, że zestawienie po stronie zysku ma zawierać wszystkie składowe zysku z kwotami zysku w poszczególnych jego elementach, zestawienie po stronie kosztów ma zawierać kwotowe zestawienie wszystkich kosztów (koszty dojazdu pracowników, koszty zarządu, inne koszty). Zamawiający wskazał również, że celem złożenia wyczerpujących wyjaśnień konieczne jest jednoznaczne i

konkretnie wskazanie elementów, w tym przedstawienie dowodów potwierdzających złożone

wyjaśnienia. Takich jednak wyjaśnień w ocenie Izby Przystępujący nie złożył. Podkreślić natomiast należy, że wykonawca wezwany do udzielenia wyjaśnień, jest zobowiązany szczegółowo wskazać na tyle konkretne, ale też dające się zweryfikować czynniki umożliwiające mu zrealizowanie zamówienia za ceny na określonym przez niego, niskim poziomie. Tymczasem wyjaśnienia Office Service zostały przedstawione w sposób niezwykle lakoniczny. W piśmie został zawarty zbiór informacji niepowiązanych ze sobą, nie

wnoszących nic do sprawy przekazanych oświadczeń, nie popartych szczegółowymi kalkulacjami odnoszącymi się do określonych elementów ceny jak np. stawka za 1 rbh dla właściciela firmy, a także jak np. w odniesieniu do kosztów przejazdu w sposób wewnętrznie sprzeczny i wybiórczy, poprzez całkowite pominięcie w wyjaśnieniach kosztów dojazdu ponoszonych przez właściciela. Ponadto podkreślić należy, że Przystępujący złożył wyjaśnienia nie poparte żadnymi rzetelnymi dowodami, które odnosiłyby się czy to do podstawy dokonanych wyliczeń czy też okoliczności, które miały potwierdzać możliwość zaoferowania tak niskiej ceny za realizację zamówienia. Z pewnością za dowody, które mają potwierdzać rynkowy charakter ceny nie mogą być uznane ani wskazywane ceny jednostkowe za realizację innych zamówień, ani też referencje potwierdzające ich należyte wykonanie. Nie wiadomo bowiem w jaki sposób były one kalkulowane ani też jaki był zakres czynności wykonywanych w ramach tych zadań. Każde zamówienie jest bowiem inne, inne mogą być też szczególne okoliczności pozwalające wykonawcy na obniżenie ceny ofertowej.

W konsekwencji, w ocenie Izby w niniejszym postępowaniu nie zaistniały okoliczności umożliwiające Zamawiającemu pozytywną ocenę złożonych przez Przystępującego wyjaśnień, w związku z czym Izba uznała, że naruszył on przepis art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Izba za nieuzasadniony uznała zarzut dotyczący naruszenia art. art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 224 ust. 3 pkt 4 Pzp w zw. z §2 Rozporządzenia.

Izba stwierdziła, że Zamawiający nie może odrzucić oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp z uwagi na zastosowanie stawki wynagrodzenia niższej niż wynikająca z przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Ta okoliczność, może stanowić przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp. Nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu mielibyśmy do czynienia ze stawką jednostkową nie uwzględniającą założeń wynikających z przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, to podstawą działań Zamawiającego powinien być art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, nie zaś art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp, z którego wynika, że ofertę odrzuca się, jeżeli jest niezgodna z ustawą, przez co rozumie się przepisy Pzp i przepisów wykonawczych do ustawy, a nie przepisy innych regulacji rangi ustawowej. W konsekwencji zastosowanie stawki wynagrodzenia niższej niż wynikająca z przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę skutkować by musiało odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, nie zaś art. 226 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

W związku z tym, że Izba częściowo uwzględniła i częściowo oddaliła odwołanie, a stosunek zarzutów zasadnych do niezasadnych wyniósł odpowiednio % do % to Izba kosztami postępowania obciążyła Przystępującego zgłaszającego sprzeciw i Odwołującego w częściach równych.

Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 7500 zł, koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu zastępstwa przed Izbą w kwocie 3 600 zł oraz koszty poniesione przez Przystępującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600 zł. Izba zniósła pomiędzy stronami koszty poniesione przez strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocników, a w konsekwencji powyższego zasądziła od Przystępującego na rzecz Odwołującego kwotę 3 750 zł stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Przewodniczący:.....