

Sygn. akt: KIO 1240/23

WYROK

z dnia 19 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant:

Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 maja 2023 r. przez wykonawcę: „JZP Kancelaria Adwokacka” J.-Z., Z.-P., Z i Partnerzy Sp. p., ul. Sienna 10/4, 40-544 Katowice w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Zarząd Dróg Wojewódzkich w Katowicach, ul. Lechicka 24, 40-609 Katowice,

przy udziale wykonawcy: J. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą J. B. Kancelaria Radcy Prawnego, ul. Hetmańska 24, 43-100 Tychy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1240/23 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę: „JZP Kancelaria Adwokacka” J.-Z., Z.-P., Z i Partnerzy Sp. p., ul. Sienna 10/4,

40-544 Katowice, 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: „JZP Kancelaria Adwokacka” J.-Z., Z.-P., Z i Partnerzy Sp. p., ul. Sienna 10/4, 40-544 Katowice tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 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:

Sygn. akt: KIO 1240/23

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

Zamawiający, Zarząd Dróg Wojewódzkich w Katowicach, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej "Pzp" w przedmiocie: „Świadczenie stałej i kompleksowej obsługi prawnej planowanych oraz realizowanych przez Zarząd Dróg Wojewódzkich w Katowicach inwestycji kluczowych”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2023/BZP 00128339/01 w dniu 9 marca 2023 r.

Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu w dniu 24 kwietnia 2023 r.

Wykonawca „JZP Kancelaria Adwokacka” J.-Z., Z.-P., Z i Partnerzy spółka

partnerska z siedzibą w Katowicach wniósł na podstawie art. 505 ust. 1 w związku z art. 513 pkt 1 i pkt 2 oraz art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie wobec odwołanie wobec:

1. czynności badania i oceny oferty J. B. Kancelaria Radcy Prawnego z siedzibą w

Tychach,

2. zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy J. B. Kancelaria Radcy Prawnego,
3. czynności wyboru oferty wykonawcy J. B. Kancelaria Radcy Prawnego, jako

najkorzystniejszej w postępowaniu, podczas gdy ww. oferta nie stanowi oferty najkorzystniejszej i winna zostać odrzucona.

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 224 ust. 5 i 6 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. z art. 16 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy J. B. Kancelaria Radcy Prawnego i przyjęcie na podstawie przedłożonych przez wykonawcę wyjaśnień, że wyjaśnienia te wraz z ewentualnymi dowodami uzasadniają podaną w ofercie cenę lub koszt, zaś wykonawca wywiązał się należycie ze spoczywającego na nim ciężaru wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, mimo, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, zaś przedłożona w postępowaniu oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwolujący wniosł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. odrzucenia oferty wykonawcy J. B. Kancelaria Radcy Prawnego, jako zawierającej

rażąco niską cenę,

3. dokonania ponownego badania i oceny pozostałych ofert,
4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania

odwoławczego.

Przedmiotem postępowania jest świadczenie stałej i kompleksowej obsługi prawnej planowanych oraz realizowanych przez Zamawiającego inwestycji kluczowych.

Minimalny wymiar czasu miesięcznego zaangażowania personelu wykonawcy został przyjęty przez Zamawiającego w następujący sposób:

- 1) Zamawiający wymaga, aby przedmiot umowy świadczony był przez 5 dni w tygodniu,

od poniedziałku do piątku.

- 2) Zamawiający wymaga, aby czas wykonywania czynności przez Koordynatora obsługi

prawnej z ramienia wykonawcy w ramach świadczonej Usługi, winien wynosić co najmniej 4 godziny dziennie co najmniej 3 dni w tygodniu i wynosić łącznie nie mniej niż 12 godzin tygodniowo.

- 3) Minimalny wymiar czasu pracy każdego z pozostałych dwóch radców

prawnych/adwokatów wskazanych w Formularzu Dodatkowe doświadczenie personelu wynosi co najmniej 3 godziny dziennie co najmniej 2 razy w tygodniu i wynosić łącznie nie mniej niż 12 godzin tygodniowo.

- 4) W ramach świadczenia usługi w wymiarze, o którym mowa powyżej, Zamawiający

wymaga aby przedmiot umowy był wykonywany 1 dzień w tygodniu w siedzibie Zamawiającego lub w miejscu przez niego wskazanym, w szczególności poprzez pełnienie stałego dyżuru w siedzibie Zamawiającego przy ul. Lechickiej 24 w Katowicach.

W informacji z otwarcia ofert z dnia 23.03.2023 r, Zamawiający wskazał, iż planuje przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 660 303,36 złotych brutto.

W myśl SWZ Zamawiający oczekiwał, iż w ramach zamówienia wykonawca wykonywał będzie usługi w miejscu według wskazania Zamawiającego, tj.:

- a) w siedzibie Zamawiającego, tj. w Zarządzie Dróg Wojewódzkich w Katowicach, ul.

Lechicka 24, Katowice;

- b) w biurze zapewnionym przez Wykonawcę na zasadach określonych powyżej;
- c) w siedzibie lub biurze Wykonawcy robót, Projektanta lub Nadzoru (Konsultanta);
- d) w biurze budowy, na placu budowy.

W postępowaniu zostały złożone trzy oferty, w tym oferta Odwołującego oraz Przystępującego.

Pismem z dnia 27 marca 2023 r. Zamawiający odwołując się do art. 224 ust. 1 Pzp skierował do Przystępującego wezwanie do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny ofertowej lub jej istotnych części składowych, mając na uwadze, że zaproponowana cena jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o podatek od towarów i usług.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 224 ust. 5 i 6 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 16 Pzp, Odwołujący wskazał, że dla racjonalnego uzasadnienia ceny ofertowej wykonawca winien ujawnić w szczególności rzeczywiste koszty, jakie poniesie dla realizacji zamówienia oraz przychody, jakie planuje uzyskać z tytułu realizacji zamówienia w odniesieniu do całego okresu jego realizacji – a więc dla okresu 24 miesięcy od dnia zawarcia umowy. Z uwagi na fakt, iż wykonawca prowadzi działalność gospodarczą wyjaśnienia takie winny się odnosić do całego kontekstu związanego z tą działalnością, tj. winny wskazywać istniejące źródła przychodu oraz wysokość kosztów, jakie generują wraz z podaniem ich wysokości, w tym w szczególności powinny odnosić się do:

- 1) kosztów bezpośrednich pracy personelu,
- 2) kosztów związanych z pracą personelu, w tym kosztów wyjazdów, noclegów, itp.

Nadto wykonawca winien przedstawić kalkulację kosztów stałych związanych z funkcjonowaniem przedsiębiorstwa, w tym siedziby czy biura (w tym: personelu administracyjnego, kosztów najmu lokalu, dostępu do systemów baz danych informacji prawnej, kosztów ubezpieczeń, w tym w zakresie prowadzonej działalności zawodowej, kosztów artykułów biurowych, itp.), aby w ogóle był w stanie wykazać, że w tym zakresie dokonał racjonalnych ustaleń i obliczeń.

Wykonawca winien wyjaśnić i wskazać, że przychody, jakie spodziewa się osiągnąć z tytułu realizacji zamówienia w całości pokryją koszty związane z jego realizacją.

Brak przedstawienia ww. informacji, wraz ze stosownymi dowodami potwierdzającymi prawidłowość poczynionych przez wykonawcę kalkulacji, skutkuje koniecznością uznania, że wykonawca nie wywiązał się należycie ze spoczywającego na nim zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp obowiązku wykazania, że złożona przezeń oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu.

Zdaniem Odwołującego, kalkulacja kosztów realizacji usługi przedstawiona w wyjaśnieniach jest błędna, ponieważ zakłada ona jedynie 96 tygodni w ciągu 24 miesięcy realizacji Umowy. Tymczasem na 24 miesiące, w których będzie realizowana Umowa wystąpią 104 tygodnie ($(365 \times 2) / 7 = 104$). Mając na uwadze powyższe prawidłowa kalkulacja wygląda następująco:

Koordynator umowy – stawka 120 zł x 12 h/tyg. x 104 = 149 760,00 zł netto

Radca prawny – stawka 100 zł x 6 h/tyg. X 2 osoby x 104 = 124 800,00 zł netto

co łącznie daje kwotę 274 560,00 złotych w ciągu 24 miesięcy tj. 11 440,00 zł miesięcznie.

W zakresie kosztów realizacji Umowy związanych z dojazdami na dyżury do siedziby Zamawiającego oraz na rozprawy do sądów, zdaniem Odwołującego, założenia Przystępującego co do częstotliwości dojazdów do sądów powszechnych w ramach realizacji Umowy, należy uznać za racjonalne.

Odwołujący oświadczył, że nie kwestionuje przyjętych przez Przystępującego założeń w zakresie odległości dojazdu, ceny paliwa i wartości spalania, jednakże Przystępujący po raz kolejny zaniża liczbę tygodni w ramach okresu realizacji Umowy. Wobec czego prawidłowe wyliczenie kosztów paliwa wygląda następująco:

$4 \times 32 \text{ km tygodniowo} (2 \times 16 \text{ od siedziby Wykonawcy}) \times 104 \text{ tygodnie w ciągu 24 miesięcy} = 13\,312 \text{ km w ciągu realizacji Umowy.}$

Uwzględniając średnią cenę paliwa Pb 95 na poziomie 6,70zł za litr oraz średnie spalanie na poziomie 7 l na 100 km koszt przejechania 13 312 km wynosić będzie ok. 6 243 zł, tj. ok. 260 zł miesięcznie.

W kontekście powyższych okoliczności szczególnego znaczenia nabiera fakt, iż Przystępujący posiada swoją siedzibę w Tychach, zgodnie z danymi ujawnionymi w rejestrze przedsiębiorców. W konsekwencji, przystąpienie do świadczenia usług wiązać się będzie nie tylko z koniecznością poniesienia nakładów związanych z dojazdem, ale też taki dojazd wygeneruje dodatkowy koszt związany z czasem, który winien zostać poświęcony ze strony jego personelu i zostać uwzględniony w stawce godzinowej świadczenia usługi w ramach zamówienia.

Odwołujący podkreślił, że w kalkulacji w zakresie kosztów dojazdu, Przystępujący zupełnie pominął czas radców prawnych konieczny do pokonania powyższych odległości w ramach dojazdów do siedziby Zamawiającego oraz sądów powszechnych. Zamawiający zastrzegł w pkt V pkt 4 SWZ - OPZ, że czas dojazdów nie może być zaliczony do czasu świadczenia usług, tym samym wszystkie wynikające stąd koszty powinny być uwzględnione w stawce godzinowej. Jak wynika z dowodów załączonych do wyjaśnień, uśredniony czas przejazdu z siedziby Przystępującego do siedziby Zamawiającego lub siedziby sądu powszechnego w Katowicach wynosi ok 25 minut w jedną stronę, tj. około 50 minut w obie strony. Mając na uwadze konieczność zaparkowania i dojścia z parkingu do miejsca realizacji usługi, należy doliczyć co najmniej 5 minut do dojazdu w jedną stronę, co daje nam ok. 1 godziny na dojazd w obie strony.

Jak wynika z założeń Przystępującego, skalkulował on 4 podróże służbowe ze swojej siedziby do Katowic, w ciągu tygodnia. Biorąc pod uwagę, że w czasie dojazdu do Katowic samochodem, radca prawny nie może siłą rzeczy realizować innych swoich obowiązków, należy ten czas uznać jako czas świadczenia usługi dla Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego, wykonawca miał obowiązek dokonać następującej kalkulacji: 4 dojazdy w ciągu tyg. x 1 h x 104 tygodnie x 100 zł stawka radcy prawnego wskazana w wyjaśnieniach = 41 600,00 złotych w trakcie całego okresu realizacji Umowy, co daje kwotę 1 733,00 złote miesięcznie.

Podsumowując zatem, prawidłowo obliczone koszty dojazdu (liczone jako czas dojazdu i paliwo, a bez kosztów OC, przeglądów itp.) wyniosą:

koszt paliwa 260,00 złotych netto miesięcznie;

koszt związany z czasem dojazdu przez radcę prawnego 1 733,00 złote netto

miesięcznie.

To daje kwotę 1 993,00 złote miesięcznie.

Ponadto, w kosztach dojazdu Przystępujący nie ujął żadnych innych kosztów związanych z użytkowaniem samochodu osobowego. W przypadku, kiedy dojazdy będą się odbywały za pomocą samochodu wykonawcy - koszt obowiązkowego ubezpieczenia, koszt obowiązkowych przeglądów, koszt amortyzacji związanej z użyciem samochodu. W przypadku wykorzystywania samochodów osobowych, zatrudnionych radców prawnych, koszt zwrotu, o którym mowa w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy.

Odwołujący podsumował, że koszty osobowe obliczone w prawidłowy sposób to łącznie kwota 274 560,00 złotych w ciągu 24 miesięcy tj. 11 440,00 zł miesięcznie. Koszty dojazdu to kwota 47 843,00 złote. Razem 322 403,00 złotych netto – tj. miesięcznie 13 433,00 złotych netto.

Tymczasem oferta Przystępującego opiewa na kwotę 300 000,00 złotych.

Mając na uwadze powyższe, już same koszty osobowe oraz koszty dojazdu przewyższają przychód jaki osiągnie wykonawca, co sprawia, że cena zawarta w ofercie Przystępującego jest rażąco niska.

Niemniej jednak, koszty związane z realizacją Umowy przez Przystępującego będą znacznie wyższe, a strata powiększy się, jeżeli ujmemy w kalkulacji pozostałe niezbędne koszty stałe jakie wykonawca będzie musiał ponieść.

Odwołujący oświadczył, że nie kwestionuje wyliczeń dodatkowych kosztów związanych z utrzymaniem biura stanowiących bezpośrednią konsekwencję realizacji usługi na rzecz Zamawiającego. Tym samym, koszty związane z realizacją Umowy wzrastają do kwoty 13 583 złote netto (przy przychodzie w wysokości 12 500,00 złotych miesięcznie).

Odwołujący podniósł, że Przystępujący w wyjaśnieniach potwierdził, że zaniża cenę ofertową dzięki finansowaniu kosztów swojej działalności z przychodów realizowanych z innych źródeł. Taka praktyka jest niedopuszczalna co wielokrotnie potwierdzała Krajowa Izba Odwoławcza w swoich wyrokach: w wyroku z dnia 14 marca 2022 roku (sygn. akt KIO 488/22), podobnie w wyroku z dnia 21 lutego 2022 roku (sygn. akt KIO 337/22).

Odwołujący podkreślił, mając na uwadze powyższe, że wykonawca w swoich kalkulacjach nie ujął całego szeregu kosztów stałych prowadzonej działalności, które powinny proporcjonalnie zostać rozliczone również w ramach przychodu z realizacji przedmiotowego zamówienia. Do tych najważniejszych należą:

- koszty najmu/czynszu/podatku od nieruchomości, którą Wykonawca

wykorzystuje na siedzibę prowadzonej działalności;

- koszty telefonu;
- koszty internetu;
- koszty dostępu do systemu informacji prawniczej;
- koszty biura księgowego;
- koszty ubezpieczenia od odpowiedzialności zawodowej;
- koszty składek na rzecz samorządu zawodowego radców prawnych.

Wykonawca w swoich kalkulacjach nie ujął kosztów związanych z wynagrodzeniem personelu pomocniczego (jak np. działalność sekretariatu). Na obowiązek taki wskazuje wprost zapis pkt II ppkt 5 lit n – Opisu Przedmiotu Zamówienia.

Zdaniem Odwołującego, powyższe koszty trudno oszacować, wobec faktu, że Przystępujący nie przedstawił żadnych kalkulacji ani żadnych dowodów. Dla porównania więc Odwołujący przyjął koszty stałe na poziomie 50 % kosztów które wyliczył w oparciu o swoje koszty Odwołujący, tj. około 1 000,00 złotych netto. To zaś oznaczałoby, że kwota miesięcznych kosztów Przystępującego wyniosłaby 14 583 złote netto (przy przychodzie w wysokości 12 500,00 złotych miesięcznie), co generowałoby ponad 2 000,00 zł straty miesięcznie.

Zgodnie z OPZ pkt I ppkt 2.3, obowiązkiem wykonawcy będzie również reprezentowanie Zamawiającego w postępowaniach przed Krajową Izbą Odwoławczą. Zgodnie natomiast z pkt X ppkt 6 lit. A – OPZ, wynagrodzenie Wykonawcy nie będzie powiększane o zasądzone na rzecz Zamawiającego koszty zastępstwa procesowego.

Tymczasem, Przystępujący w wyjaśnieniach w ogóle nie przewidział kosztów związanych z reprezentacją Zamawiającego przed KIO i wyjazdem do Warszawy. Koszt dojazdu do Warszawy to minimum 300 złotych a czas spędzony na podróży i reprezentacji na rozprawie to minimum 12 godzin. Jeśli przyjmiemy stawkę godzinową jaką wskazał Wykonawca to koszt ok. 1200 złotych wynagrodzenia oraz koszt 300 złotych dojazdu, otrzymamy nie mniej niż 1500 złotych w związku z jednym postępowaniem przed KIO.

Przystępujący nie ujął w swoich kalkulacjach również innych kosztów, jakie mogą się pojawić w związku z realizacją Umowy, jak koszty ewentualnych kar umownych ani ryzyka jakie niesie za sobą inflacja.

Mając na uwadze powyższe, złożone przez wykonawcę wyjaśnienia nie zawierają wielu elementów wchodzących w koszt ogólny realizacji zamówienia, a prawidłowe wyliczenie samych kosztów osobowych i kosztów dojazdu wskazuje na to, że realizacja zamówienia będzie generowała stratę, co sprawia, że wyjaśnienia nie są wystarczające i nie

czynią zadość obowiązкови wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu, który zgodnie z art. 224 ust. 5, spoczywa na wykonawcy.

Zgodnie z art. 224 ust. 5, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. W opinii Odwołującego, Przystępujący obowiązкови temu nie sprostął. Poprawne wyliczenie kosztów osobowych oraz kosztów dojazdów w oparciu o założenia wskazane w wyjaśnieniach wskazują na koszty realizacji wyższe od przychodu z tytułu wykonania Umowy. Dodatkowo, Przystępujący założył niedozwolone przeniesienie części kosztów na przychód pozyskany z innych źródeł, co zgodnie z orzecznictwem KIO może stanowić czyn nieuczciwej konkurencji. Ponadto nie zawarł w swoich wyliczeniach szeregu innych kosztów.

Ponadto, wyjaśnienia Przystępującego są dosyć ogólne poza tą częścią, która odnosi się do kosztów osobowych i kosztów dojazdów. Te wyliczenia zaś, zawierają błędną kalkulację, poprzez przyjęcie jedynie 96 tygodni świadczenia usług, zamiast prawidłowo 104 tygodni, który to błąd w znacznej mierze wpływa na kalkulację i powoduje, że hipotetyczny zysk wskazany przez wykonawcę, jest nierealny do osiągnięcia, a strata z tytułu realizacji może sięgnąć przeszło 5.000,00 zł miesięcznie. Brak konkretności i dostatecznej szczegółowości wyjaśnień zgodnie z orzecznictwem KIO powoduje, że domniemanie istnienia rażąco niskiej ceny nie może zostać obalone.

Obowiązkiem Zamawiającego w niniejszym postępowaniu było zgodnie z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 16 Pzp, odrzucenie oferty Przystępującego.

Wykonawca J. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą J. B. Kancelaria Radcy Prawnego zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 16 maja 2023 r. Przystępujący przedstawił swoje stanowisko. Wyjaśnił, że wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny oferty wystosowane zostało przez Zamawiającego do wszystkich biorących udział w postępowaniu wykonawców. Powyższa okoliczność stanowiła konsekwencję faktu, iż cena całkowita wszystkich złożonych w postępowaniu ofert odbiegała więcej niż o 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania – art. 224 ust. 2 pkt 1) Pzp. Okoliczność ta ma, w ocenie Przystępującego, kluczowe znaczenie dla oceny stanu faktycznego sprawy.

W stanie faktycznym tej sprawy, uzasadnieniem dla wystąpienia przez Zamawiającego z wezwaniem do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny nie był fakt powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości co do rażąco niskiego charakteru ceny wszystkich złożonych w postępowaniu ofert, w tym, oferty Przystępującego, ale fakt, iż cena

wszystkich złożonych w postępowaniu ofert odbiegała o więcej niż o 30 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem postępowania – art. 224 ust. 2 pkt 1) Pzp. Okoliczność ta stanowiła, w ocenie Przystępującego, wyłączną konsekwencję nieprawidłowego oszacowania wartości zamówienia i przeszacowania jego wartości przez Zamawiającego. Zgodnie z informacją podaną przez Zamawiającego przed otwarciem ofert kwota jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia określona została na 660.303,36 zł. Wysokość cen wszystkich złożonych w postępowaniu ofert oraz niewielkie różnice pomiędzy nimi w sposób jednoznaczny potwierdzają przedmiotowe stanowisko.

Przystępujący podkreślił, że cena jego oferty była niższa zaledwie o 9,82 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych w postępowaniu ofert.

Tezę o nieprawidłowym szacunku zamówienia sporządzonym przez Zamawiającego jednoznacznie potwierdza również fakt, iż ceny wszystkich złożonych w postępowaniu ofert odbiegały o więcej niż 30 % od wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania, a różnice pomiędzy cenami złożonych w postępowaniu ofert są bardzo niewielkie (oferta Przystępującego stanowi odpowiednio 80% ceny oferty Odwołującego, tj. najdroższej ze

złożonych ofert oraz 92% ceny oferty AVENTUM Kancelaria Radców prawnych Spółka partnerska).

Bezpośrednią konsekwencją okoliczności wskazanych wyżej był ogólny i blankietowy w swej istocie charakter wezwania wystosowany do wykonawców przez Zamawiającego z dnia 27.03.2023 r. Wezwania skierowane przez Zamawiającego do wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu miały tożsamą treść.

Działanie Zamawiającego potwierdza, w ocenie Przystępującego, że kierowanie do wykonawców biorących udział w postępowaniu przedmiotowych wezwań, stanowiło nie tyle wynik faktycznych wątpliwości Zamawiającego, co do cen w nich zawartych, ile konsekwencję ustawowego obowiązku wystąpienia z takimi wezwaniem na skutek rozbieżności pomiędzy wartością zamówienia oszacowaną przez Zamawiającego, a ceną złożonych w postępowaniu ofert.

Niezależnie od powyższego, Przystępujący podkreślił, że pomimo bardzo ogólnego charakteru skierowanego do niego wezwania złożone przez Przystępującego wyjaśnienia zostały sporządzone w sposób szczegółowy, zostały poparte stosownymi dowodami, wykonawca wykazał w sposób liczbowy konkretne oszczędności wynikające z przyjętej metodologii realizacji przedmiotu zamówienia. Złożone przez Przystępującego wyjaśnienia jednoznacznie potwierdzają, że wykonawca jest w stanie wykonać przedmiot zamówienia za zaferowaną cenę. Dodatkowo w złożonych wyjaśnieniach Przystępujący w sposób niebudzący wątpliwości wykazał, że wszystkie koszty pracy związane z realizacją zamówienia zostały uwzględnione w treści złożonej w postępowaniu oferty.

Przystępujący zwrócił uwagę na fakt, iż w przedmiotowym postępowaniu cena składanych ofert ma charakter ryczałtowy, a Zamawiający w treści SWZ nie przewidział zastosowania formularza cenowego umożliwiającego wykonawcom dokonywania rozbieżności przedstawianych w ofertach cen ryczałtowych na poszczególne elementy cenotwórcze składające się na oferowaną cenę. Przyjęte przez Zamawiającego rozwiązanie pozwalało zatem wykonawcom w praktyce na w pełni indywidualne kształtowanie ceny z uwzględnieniem wymogów przedmiotu zamówienia wskazanych w SWZ.

Przystępujący zauważył, że nie istnieje jeden model przedstawiania wyjaśnień dotyczących ceny oferty. Model ten z pewnością jest zależny od sytuacji i przyjętych założeń przez każdego z Wykonawców. Podkreślił, że fakt, iż w przedmiotowym postępowaniu cena ma charakter ryczałtowy, powinien stanowić czynnik w zasadniczym stopniu determinujący ocenę jej rażąco niskiego charakteru.

Stanowisko Odwołującego zawarte w odwołaniu wskazujące na rzekome nieuwzględnienie przez Przystępującego w cenie ofertowej kosztów całego czasu niezbędnego do wykonania zamówienia uznać należy za oczywiście bezzasadne. Stawiając przedmiotowy zarzut, Odwołujący w sposób celowy pomija, pełną treść wyjaśnień złożonych przez Przystępującego w dniu 31.03.2023 r. oraz opiera się na nieprawidłowej interpretacji przedstawionych w tych wyjaśnieniach wyliczeń i kalkulacji finansowych.

Do prezentowanych w odwołaniu wniosków Odwołujący dochodzi wyłącznie poprzez dokonanie matematycznego podziału przyjętej ilości dni w roku (365) przez liczbę dni w tygodniu (7), otrzymując w ten sposób ilość tygodni w przyjętym okresie i następnie mnożąc tę liczbę przez ryczałtowe stawki miesięczne wskazane przez Przystępującego w złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach. Na tej podstawie Odwołujący stawia całkowicie chybioną tezę, zgodnie z którą Przystępujący nie wycenił świadczenia usługi przez wymagany w SWZ okres 24 miesięcy.

Przystępujący oświadczył, że wycenił świadczenie usługi w pełnym okresie obowiązywania umowy, co wynika wprost z treści jego oferty, a dodatkowo z wyjaśnień z dnia 31.03.2023 r. Na str. 2 wyjaśnień Przystępujący wskazał, że przyjęte założenia „doprowadziły Wykonawcę do następującego wyliczenia łącznego ryczałtowego wynagrodzenia Wykonawcy za 1 miesiąc (na potrzeby obliczeń 1 miesiąc przyjęto jako 4 tygodnie) świadczenia Usługi: (...)”. Przystępujący opisał zatem przyjęte przez niego założenia jakie były pomocne dla skalkulowania ryczałtowego wynagrodzenia miesięcznego, tj. wynagrodzenia należnego za pełny miesiąc świadczenia Usługi. Przystępujący, wbrew zarzutom Odwołującego, nigdzie nie wskazał, że przyjęta przez niego ryczałtowa stawka miesięczna dotyczy świadczenia Usługi wyłącznie przez 4 tygodnie w danym miesiącu. Przystępujący wyjaśnił, że na potrzeby skalkulowania ryczałtowego wynagrodzenia miesięcznego przyjął pewne założenia i uproszczenia, które dotyczą wynagrodzenia za

świadczenie Usługi przez jeden pełny miesiąc. Przystępujący nigdzie nie wskazał, że dla wyliczenia ceny za świadczenie Usługi przez 24 miesiące przyjął, że okres ten obejmuje 96 tygodni. Takie twierdzenia i wyliczenia imputuje wyłącznie Odwołujący, pomijając przy tym, że przedstawione w wyjaśnieniach założenia i kalkulacje dotyczyły jednego pełnego miesiąca świadczenia Usługi. Przystępujący wziął pod uwagę liczbę dni i tygodni występujących w jednym miesiącu, a przyjęte przez niego założenia i uproszczenia posłużyły do skalkulowania ceny ryczałtowej (uwzględniającej wszystkie obowiązki wynikające z SWZ i ryzyka kontraktowe). Przyjęcie, na potrzeby dokonania kalkulacji miesięcznej kwoty ryczałtowej (za 1 miesiąc), uproszczenia, że miesiąc obejmuje 4 tygodnie było uzasadnione m.in. tym, że to Zamawiający wymaga, aby przedmiot umowy świadczony był przez 5 dni w tygodniu, od poniedziałku do piątku (pkt II. ppkt 1 OPZ) oraz w godzinach pracy Zamawiającego tj. od 7.30-15.30 (pkt II. ppkt 5 lit a OPZ). Średnia liczba pełnych dni roboczych w miesiącu w skali roku (2023, 2024 i 2025 r.) wynosi natomiast 20 (przy odpowiednio 250, 251 i 250 dniach roboczych we wskazanych latach). Przyjęcie w ramach wyjaśnień zaokrąglenia do pełnych tygodni pozwoliło także na bardziej czytelne zobrazowanie uwzględnienia wymagań Zamawiającego oraz pozwoliło na uniknięcie nieustalonego przeliczania liczby tygodni w nieokreślonym miesiącu.

Odwołujący celowo pomija, że z wyjaśnień Przystępującego wprost wynika, że kalkulując złożoną w postępowaniu ofertę Przystępujący uwzględnił konieczność zabezpieczenia środków finansowych na pokrycie dodatkowych kosztów związanych z realizacją usługi na rzecz Zamawiającego w wysokości 1.550,00 zł miesięcznie (1700,00 zł – 150 zł kosztów zabezpieczonych na pokrycie kosztów biurowych) tj. łącznie 37.200,00 zł (1.550,00 zł x 24 miesiące). Środki te zabezpieczają pokrycie wszystkich dodatkowych kosztów świadczenia Usługi w zakresie wymaganym przez SWZ, w

tym większym niż minimalny zakres godzinowy wskazany w SWZ.

Nawet hipotetycznie przyjmując bezzasadne twierdzenia Odwołującego o tym, że kalkulacja Przystępującego dotyczy świadczenia Usługi wyłącznie przez 4 tygodnie w danym miesiącu (czemu Przystępujący stanowczo zaprzecza), to uznać należałoby, że cena zaoferowana przez Przystępującego obejmuje koszt świadczenia Usługi w pełnym wymaganym zakresie. Założenie przedstawione w odwołaniu całkowicie pomija bowiem fakt oczywistego występowania we wskazywanych tygodniach sobót i niedziel, jak również świąt i dni wolnych, zgodnie z ustawą z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy (Dz.U.2020.1920), w których to dniach zgodnie z SWZ usługa nie będzie na rzecz Zamawiającego świadczona. Jak wynika z treści SWZ – pkt II. ppkt 1 OPZ – Zamawiający wymaga, aby przedmiot umowy świadczony był przez 5 dni w tygodniu, od poniedziałku do piątku, a zgodnie z pkt II. ppkt 5 lit a) OPZ – wykonawca będzie świadczył pomoc prawną w godzinach pracy Zamawiającego tj. od 7.30-15.30.

W świetle przytoczonych zapisów SWZ nie ulega wątpliwości, iż soboty, niedziele wykraczają poza 5 dniowy tydzień pracy Zamawiającego liczony od poniedziałku do piątku, a wszystkie wypadające poza weekendem dni ustawowo wolne od pracy zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa nie są dla Zamawiającego i jego pracowników dniami pracy. Uwzględniając zatem jednoznacznie w tym zakresie treść SWZ, nie sposób twierdzić, że wykonawca zobowiązany był do uwzględniania w kosztach świadczenia usługi sobót i niedziel oraz dni wolnych od pracy.

Mając na względzie, iż umowa, jaką zamierza zawrzeć Zamawiający z wybranym wykonawcą, ma zostać zawarta na okres 24 miesięcy. Przedstawione poniżej wyliczenia zakładają świadczenie usługi przez okres 24 miesięcy, tj. od 1 maja 2023 r. do dnia 30 kwietnia 2025 r. (zgodnie pierwotnym terminem związania ofertą wskazanym przez Zamawiającego na 21 kwietnia 2023 r.).

Jak wynika z kalendarza na rok 2023, 2024 oraz 2025, w okresie pomiędzy 1 maja 2023 r. a 30 kwietnia 2025 r. łączna liczba dni wynosi 731 w ramach których występują:

- 503 dni robocze
- 228 dni wolnych od pracy

W wyjaśnieniach Przystępujący wskazał, że do wyliczenia ryczałtowego miesięcznego wynagrodzenia za świadczenie Usługi przez jeden miesiąc przyjął założenie, zgodnie z którym, miesiąc obejmuje 4 pełne tygodnie, a średniomiesięczny koszt świadczenia usługi wynosić będzie 10.560 zł ($1.440,00 \text{ zł} \times 4 + 1200,00 \text{ zł} \times 4$).

Uwzględniając wskazane wyżej stawki wynikające z dokonanej przez Przystępującego uproszczonej kalkulacji kosztów osobowych, średni koszt osobowy jednego dnia świadczenia usługi przez Przystępującego wynosić będzie 528 zł ($10.560 \text{ zł} / 4 \text{ tygodnie} / 5 \text{ dni w tygodniu}$).

Powyższe prowadziło do wniosku, że 503 dni robocze objęte zgodnie z SWZ obowiązkiem świadczenia usługi we wskazanym wyżej okresie, kosztować będzie zgodnie ze stawkami przyjętymi przez Przystępującego 265.584,00 zł (a nie jak błędnie wskazuje Odwołujący 274.560,00 zł).

W konsekwencji, różnica pomiędzy kosztem osobowym świadczenia usługi wskazanym przez Przystępującego w wyjaśnieniach z dnia 31.03.2023 r., a forsowanym przez Odwołującego kosztem koniecznym do poniesienia uwzględniając okres dodatkowych dni ponad 4 tygodnie w miesiącu, wynosiłaby zaledwie 12.144,00 zł w skali 24 miesięcy ($265.584,00 \text{ zł} - 253.440,00 \text{ zł}$).

Mając na względzie powyższe, uwzględniając narrację Odwołującego, dodatkowy miesięczny koszt osobowy jaki uwzględnić powinien Przystępujący w związku ze świadczeniem usługi na rzecz Zamawiającego zgodnie z SWZ w okresie 24 miesięcy wynosiłby 506 zł miesięcznie ($12.144,00 \text{ zł} / 24 \text{ miesiące}$).

W tym miejscu ponownie odnieść się należy do celowo pominiętej przez Odwołującego części złożonych przez Przystępującego wyjaśnień z dnia 31.03.2023 r., z których jednoznacznie wynika, że kalkulując złożoną w postępowaniu ofertę Przystępujący uwzględnił konieczność zabezpieczenia środków finansowych na pokrycie ewentualnych dodatkowych kosztów związanych z realizacją usługi na rzecz Zamawiającego w wysokości 1.550,00 zł miesięcznie ($1700,00 \text{ zł} - 150 \text{ zł kosztów zabezpieczonych na pokrycie kosztów biurowych}$) tj. łącznie 37.200,00 zł ($1.550,00 \text{ zł} \times 24 \text{ miesiące}$).

Nawet zatem, po uwzględnieniu narzucanych przez Odwołującego ww. dodatkowych miesięcznych kosztów osobowych w wysokości 506 zł, Przystępujący nadal będzie dysponował przewidzianym w ofercie zabezpieczeniem finansowym na pokrycie wszelkich dodatkowych kosztów związanych z realizacją usługi w wysokości 1044,00 zł miesięcznie co daje przez cały okres trwania umowy łączną kwotę 25.056,00 zł.

Odnosząc się do zarzutu braku uwzględnienia przez Przystępującego kosztów dojazdu przez okres dodatkowych tygodni występujących w okresie 24 miesięcy, Przystępujący podtrzymuje swoje twierdzenia dotyczące przyjęcia przez Odwołującego nieprawidłowej metodologii dot. liczenia faktycznego czasu objętego obowiązkiem świadczenia usługi oraz pominięcia treści złożonej przez Przystępującego oferty oraz pełnej treści wyjaśnień z dnia 31.03.2023 r.

Przystępujący zauważył, że nawet gdyby uznać zasadność twierdzeń Odwołującego, w tym zakresie, czemu Przystępujący przeczy, to faktyczny wpływ przedmiotowych okoliczności na koszt świadczenia usługi przez Przystępującego wynosiłby, zgodnie z wyliczeniami zawartymi w odwołaniu 20 zł miesięcznie, tj. łącznie 480 zł przez cały okres 24 miesięcy świadczenia usługi na rzecz Zamawiającego.

Niezależnie, jak zostanie wykazane w dalszej części niniejszego pisma, uwzględnianie w przedmiotowym zakresie dodatkowych kosztów wskazywanych przez Odwołującego uznać należy za zbędne.

Przystępujący wyjaśnił, że od dnia 10 lipca 2020 r. świadczył na rzecz Zamawiającego usługę kompleksowej obsługi prawnej Referatu Inwestycji Kluczowych oraz usługę zastępstwa procesowego i doradztwa w zakresie zastępstwa procesowego dla tej komórki. W konsekwencji, jako osoba faktycznie wykonująca przedmiotowe usługi, dysponuje informacjami dotyczącymi tego ile postępowań sądowych jest aktualnie prowadzonych przeciwko Zamawiającemu oraz z powództwa Zamawiającego w związku z realizowanymi przez Zarząd Dróg Wojewódzkich w Katowicach inwestycjami kluczowymi. Dysponując przedmiotową wiedzą, Przystępujący skalkulował swoją ofertę, mając na względzie ilość ww. spraw oraz faktyczną częstotliwość wykonywania czynności zastępstwa procesowego. Jednocześnie przyjęta kalkulacja dokonana została z uwzględnieniem bardzo dużego zapasu środków na pokrycie kosztów dojazdu.

Przystępujący wyjaśnił, że w okresie pomiędzy 20.07.2020 r. – data zawarcia umowy pomiędzy Przystępującym i Zamawiającym, a dniem dzisiejszym łączna liczba rozpraw sądowych jakie miały miejsce bezpośrednio w siedzibie Sądu wyniosła 12. Wszystkie pozostałe rozprawy oraz posiedzenia miały charakter wyłącznie zdalny i w konsekwencji nie wymagały osobistego stawiennictwa pełnomocnika w Sądzie.

Mając na względzie powyższe, średnia ilość rozpraw sądowych wymagających bezpośredniego udziału pełnomocnika wynosi w zaokrągleniu 0,5 rozprawy miesięcznie (12 rozpraw/30 miesięcy (okres liczony od lipca 2020 r. – do stycznia 2023 r.) = 0,4 rozprawy miesięcznie).

Niezależnie od powyższego, Przystępujący uwzględnił w swojej ofercie koszt 16 wyjazdów do siedziby Zamawiającego lub sądu powszechnego w Katowicach w miesiącu. W konsekwencji, w jednym miesiącu w ramach przyjętych w ofercie kosztów świadczenia usługi, Przystępujący, bazując na swoim dotychczasowym doświadczeniu uwzględnił de facto koszt wszystkich prawdopodobnych rozpraw jakie będą miały miejsce w całym okresie świadczenia usługi na rzecz Zamawiającego.

Przystępujący uwzględniając w treści oferty koszt 16 dojazdów miesięcznie z siedziby prowadzonej przez siebie Kancelarii do Katowic jako miejsca siedziby Zamawiającego, poczynając od drugiego miesiąca świadczenia usługi zabezpieczył środki finansowe niezbędne do pokrycia kosztów dojazdu do sądu lub siedziby Zamawiającego w wysokości stanowiącej równowartość 12 dojazdów w miesiącu ponad faktyczny zakres zobowiązania w tym zakresie wynikający z treści SWZ.

Zgodnie z treścią SWZ – pkt II. ppkt 2) OPZ – Zamawiający wymaga, aby przedmiot umowy był wykonywany 1 dzień w tygodniu w siedzibie Zamawiającego lub w miejscu przez niego wskazanym, w szczególności w siedzibie Zamawiającego przy ul. Lechickiej 24. W konsekwencji powyższego, wykonawca zobowiązany będzie do stawiennictwa w siedzibie Zamawiającego co najmniej 1 x w tygodniu, tj. łącznie 104 razy w całym okresie świadczenia usługi stanowiącej przedmiot umowy.

Uwzględniając ewentualną konieczność stawiennictwa w Sądzie, która mając na względzie przytoczone wyżej okoliczności faktyczne nie powinna mieć miejsca częściej niż 1 raz na 2 miesiące (szacowana ilość to 12 rozpraw sądowych) daje to łącznie 116 (104 + 12) pewnych lub bardzo prawdopodobnych dojazdów do siedziby Zamawiającego lub Sądu w Katowicach, które zostały uwzględnione w koszcie złożonej w postępowaniu oferty.

W wyjaśnieniach z dnia 31.03.2023 r. Przystępujący wskazał, że uwzględnił w swojej kalkulacji pokrycie kosztów łącznie 384 dojazdów z Kancelarii Przystępującego do siedziby Zamawiającego lub Sądu w Katowicach w całym okresie trwania umowy.

Biorąc zatem pod uwagę różnicę pomiędzy pewną lub bardzo prawdopodobną zgodnie z SWZ ilością dojazdów do siedziby Zamawiającego lub Sądu uwzględnioną w

ofercie Przystępującego (116), a ilością jaką Przystępujący kalkulując ofertę faktycznie zabezpieczył (384) różnica wynosi 268 dojazdów dodatkowo zabezpieczonych w ofercie.

Zgodnie z przyjętą przez Przystępującego kalkulacją koszt 16 dojazdów miesięcznie wynosi 240 zł. Uwzględniając zatem powyższe, nadwyżka finansowa zabezpieczona w kosztach uwzględnionych w ofercie dojazdów wynosi 4.020,00 zł. (268/16 dojazdów w miesiącu = 16,75 miesięcy x 240 zł (koszt 16 dojazdów w miesiącu zgodnie z ofertą) = 4.020,00 zł). Koszty te zostały przez Przystępującego zabezpieczone celem ich ewentualnego wykorzystania na potrzeby pokrycia dodatkowych ponadstandardowych, tj. mających miejsce częściej niż 4 razy w miesiącu kosztów dojazdu do siedziby Zamawiającego, kosztów dojazdu do Sądu, siedziby lub biura Wykonawcy robót, Projektanta lub Nadzoru czy biura budowy. Jednocześnie w przypadku ich niewykorzystania na ww. cele, na co wskazuje dotychczasowe doświadczenie Przystępującego, zaoszczędzone w ten sposób środki finansowe będą stanowiły dodatkowy zysk Przystępującego uzyskany z realizacji zamówienia.

Odwołujący zarzuca Przystępującemu rzekome nieuwzględnienie w złożonej w postępowaniu ofercie, czasu, jaki radcowie prawni zaangażowani w realizację zamówienia muszą poświęcić w związku z koniecznością pokonania odległości pomiędzy siedzibą Kancelarii prowadzonej przez Przystępującego, a siedzibą Zamawiającego lub sądami powszechnymi.

Stanowisko to uznać należy za całkowicie nieuprawnione. Jak słusznie bowiem wskazuje Odwołujący, Zamawiający zastrzegł w treści SWZ – pkt V ppkt 4) – OPZ, że czas dojazdów nie może być zaliczony do czasu świadczenia usługi, tym samym wszystkie wynikające stąd koszty powinny być uwzględnione w stawce godzinowej.

Mając na względzie przywołaną wyżej treść SWZ, Przystępujący uwzględnił czas dojazdów radców prawnych do miejsca świadczenia usługi na rzecz Zamawiającego oraz koszt tego czasu w stawkach godzinowych uzgodnionych z radcami prawnymi zaangażowanymi w świadczenie usługi.

Odnosząc się do zarzutu rzekomego zaniżania ceny ofertowej dzięki współfinansowania realizacji zamówienia z innych źródeł przychodów, wskazać należy, że przedmiotowy zarzut uznać należy za całkowicie bezzasadny.

Zgodnie z SWZ, usługa stanowiąca przedmiot zamówienia realizowana będzie w przeważającej części w formule pracy zdalnej, zatem co do zasady w siedzibie wykonawcy. W treści SWZ pkt V wskazano, że wykonawca zapewni we własnym zakresie na swoje potrzeby biuro oraz wyposaży je w niezbędny sprzęt, meble, które umożliwią sprawne wykonywanie Umowy.(...) Zamawiający wymaga, aby biuro było zlokalizowane w odległości maksymalnie do 30 km od siedziby Zamawiającego.

W ocenie Przystępującego, postawiony przez Zamawiającego warunek dot. posiadania biura we wskazanej w SWZ maksymalnej odległości od siedziby Zamawiającego mógłby stanowić niewątpliwie istotny element kosztotwórczy w przypadku tych wszystkich wykonawców, którzy takiego biura w Katowicach lub bezpośredniej okolicy nie posiadają.

Mając na względzie powyższe wymagania, w treści złożonych Zamawiającemu wyjaśnień z dnia 31.03.2023 r. Przystępujący wyjaśnił, że na potrzeby prowadzonej działalności gospodarczej związanej ze świadczeniem usług prawnych posiada w Tychach przy ul. Hetmańskiej 24 (tj. w odległości 16 km od siedziby Zamawiającego) kompletnie wyposażone biuro obejmujące meble, urządzenia wielofunkcyjne (drukarka, kserokopiarka, skaner), projektor, sprzęt komputerowy, a także, że dysponuje środkami transportu, które sprawiły, iż kalkulując koszty związane ze świadczeniem Usługi nie musiał uwzględniać żadnych dodatkowych nakładów na ich nabycie.

Przystępujący wyjaśnił również, że z uwagi na fakt, iż przedmiotowe biuro stanowi warunek prowadzenia przez Przystępującego działalności gospodarczej, co oczywiste jest przez Przystępującego utrzymywane ze wszystkich aktualnych przychodów uzyskiwanych przez Kancelarię. Przystępujący wskazał, że ewentualny dodatkowy koszt związany z utrzymaniem biura stanowiący bezpośrednią konsekwencję realizacji usługi na rzecz Zamawiającego nie przekroczy kwoty 150 zł miesięcznie i obejmować będzie:

1. koszt zakupu dodatkowego tonera do drukarki – koszt 299,99 zł 1 raz na cztery miesiące tj. 75 zł miesięcznie przy zakładanej wydajności ok. 500 stron miesięcznie,
2. koszt papieru do drukarki – koszt 100 zł 1 raz na pięć miesięcy tj. 20 zł miesięcznie przy zakładanej wydajności ok. 500 stron miesięcznie;
3. koszt wysyłki korespondencji pocztowej poleconej 51,10 zł – koszt wysłania 7 listów poleconych w miesiącu o wadze do 500 g - 7 x 7,30 zł;

Wbrew tezie Odwołującego, przedmiotowe biuro nie jest biurem tworzonym na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia i dedykowanym do jego realizacji, a Przystępujący nie zamierza finansować jego utrzymania z innych przychodów, celem uniknięcia ponoszenia strat związanych z realizacją przedmiotu zamówienia, ale biuro to istnieje, zostało przez Przystępującego wyposażone i jest przez niego utrzymywane jako siedziba Kancelarii oraz formalny i faktyczny warunek jej prowadzenia.

Funkcjonowanie zatem przedmiotowego biura ma charakter całkowicie niezależny i odrębny od realizacji przedmiotu zamówienia, w tym znaczeniu, że koszty na jego utrzymanie były, są i będą przez Przystępującego ponoszone niezależnie od faktu realizacji przedmiotu zamówienia. Przystępujący w złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach wprost wskazał, że „Pozostała kwota uwzględniona przez Wykonawcę w Ofercie w wysokości 1.700,00 zł stanowi zabezpieczenie ewentualnych dodatkowych kosztów związanych z realizacją Usługi w tym kosztów utrzymania biura oraz gwarantuje Wykonawcy osiągnięcie

zysku z wykonania przedmiotu zamówienia.” Nie ulega także wątpliwości, że koszt utrzymania biura obejmuje swoim zakresem wszystkie koszty z tym związane, w tym koszty określone przez Odwołującego w pkt 7.20 odwołania. Na marginesie jedynie i niezależnie od przytoczonego wyżej stanowiska zauważyć należy, że za całkowicie chybiony uznać należy argument Odwołującego o niedopuszczalności współfinansowania stałych kosztów istniejącego biura wykonawcy ze środków pozyskiwanych z realizacji różnych zadań.

Odnosząc się do zarzutu Odwołującego dot. nieuwzględnienia w kalkulacjach kosztów związanych z personelem pomocniczym, Przystępujący wyjaśnia, że zgodnie z SWZ pkt II ppkt 5) lit n) – OPZ – obowiązek zapewnienia personelu pomocniczego innego niż prawnicy pozostawiony został do wyłącznej decyzji wykonawcy – „może on przewidzieć zatrudnienie dodatkowych osób, których wynagrodzenie uwzględni w ofercie”. Jednocześnie Przystępujący zwrócił uwagę, że w treści złożonych Zamawiającemu wyjaśnień, wskazał, że „Poza osobą wskazaną w pkt c) Wykonawca dysponuje również innymi zasobami osobowymi możliwymi do zaangażowania w razie takiej potrzeby w realizację przedmiotu zamówienia, w tym osobami legitymującymi się wymaganiem przez Zamawiającego doświadczeniem dla osób wyznaczonych do realizacji zamówienia. Okoliczność ta pozwala na większą elastyczność w dysponowaniu posiadanymi zasobami i ich wykorzystanie np. na czas urlopów wypoczynkowych, zwolnień lekarskich i innych wypadków losowych bez konieczności ponoszenia przez Wykonawcę dodatkowych kosztów z tym związanych. Okoliczność ta także pozwoliła Wykonawcy na obniżenie ceny złożonej w postępowaniu oferty o koszt jaki musiałby w niej uwzględnić na potrzeby zatrudnienia kosztownej kadry w postaci doświadczonych radców prawnych/adwokatów spełniających wymagania Zamawiającego.”

Mając na względzie wiedzę jaką dysponuje Przystępujący jako osoba świadcząca dotychczas usługę zastępstwa procesowego na rzecz Zamawiającego, w swojej kalkulacji oferty złożonej w postępowaniu, Przystępujący celowo uwzględnił wyższy od przewidywanego koszt dojazdów do siedziby Zamawiającego lub sądu powszechnego w Katowicach w tygodniu, uzyskując dzięki temu nadwyżkę finansową zabezpieczoną w kosztach uwzględnionych w ofercie jako koszt dojazdów w wysokości 4.020,00 zł. Koszty te zostały przez Przystępującego zabezpieczone celem ich ewentualnego wykorzystania na potrzeby pokrycia dodatkowych ponadstandardowych, tj. mających miejsce częściej niż 4 razy w miesiącu kosztów dojazdu do siedziby Zamawiającego, dodatkowych kosztów dojazdu do Sądu, siedziby lub biura wykonawcy robót, Projektanta lub Nadzoru czy biura budowy. W przypadku niewykorzystania przedmiotowych środków finansowych na ww. cele, na co wskazuje dotychczasowe doświadczenie Przystępującego, zaoszczędzone w ten sposób środki finansowe będą mogły zostać wykorzystane także na pokrycie kosztów

dojazdu na rozprawę przed KIO lub będą stanowić dodatkowy zysk Przystępującego uzyskany z realizacji zamówienia.

Przystępujący wskazał, że rozważania Odwołującego dotyczące kosztów związanych z reprezentacją przed KIO mają charakter wyłącznie polemiczny i jako takie uznać je należy za całkowicie irrelevantne dla sprawy. W swoich rozważaniach Odwołujący całkowicie pomija fakt, że o ile czas dojazdu do siedziby Krajowej Izby Odwoławczej rzeczywiście nie jest zaliczany do czasu świadczenia usługi, o tyle czas wynikający z faktycznej reprezentacji Zamawiającego w postępowaniach przez KIO już do tego czasu się wlicza. W konsekwencji, powyższego każda godzina pracy radcy prawnego w zakresie reprezentacji w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą będzie musiała zostać uwzględniona w ilości godzin świadczonej przez wykonawcę pomocy prawnej w tygodniu, a w konsekwencji będzie podlegała rozliczeniu z wykonawcą zgodnie z przyjętymi przez wykonawcę stawkami.

Po drugie, jak wskazał już Przystępujący w pkt 5 niniejszego pisma, Zamawiający zastrzegł w treści SWZ – pkt V ppkt 4) – OPZ, że czas dojazdów nie może być zaliczony do czasu świadczenia usługi, tym samym wszystkie wynikające stąd koszty powinny być uwzględnione w stawce godzinowej.

Mając na względzie przywołaną wyżej treść SWZ, Przystępujący uwzględnił czas dojazdów radców prawnych do miejsca świadczenia usługi na rzecz Zamawiającego oraz koszt tego czasu w stawkach godzinowych uzgodnionych z radcami prawnymi zaangażowanymi w świadczenie usługi.

Po trzecie, co nie powinno budzić wątpliwości, wydatek związany z zakupem biletu jednorazowego na przejazd (bilet za przejazd PKP) w celach związanych z działalnością gospodarczą stanowi fakturę VAT. Wynika to bezpośrednio z Rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie wystawiania faktur. Zgodnie z jego § 3 pkt 4 bilet jednorazowy (np. PKP) może być traktowany jak faktura, od której przysługuje podatnikowi prawo do odliczenia podatku VAT. Dodatkowo koszt każdego takiego biletu będzie stanowił dla Przystępującego koszt uzyskania przychodu związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej, a w konsekwencji będzie pomniejszał podstawę opodatkowania. Mając na względzie powyższe, faktyczny koszt biletu kolejowego związanego z wykonywaniem czynności zastępstwa procesowego na rzecz Zamawiającego, będzie dla Przystępującego niższy o ok. 30 % od jego ceny nominalnej.

Niezależnie od wskazanych powyżej okoliczności faktycznych i prawnych, Przystępujący wskazuje, że świadczona dotychczas przez Przystępującego usługa zastępstwa procesowego Zamawiającego, wiązała się z koniecznością wyłącznie jednokrotnego wykonywania czynności zastępstwa procesowego w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Powyższe jednoznacznie potwierdza nieprawidłowe założenia, na których oparte zostały wyliczenia przedstawione przez Odwołującego oraz bezzasadność podnoszonego zarzutu.

Mając na względzie powyższe, niezależnie od tego, że ewentualny koszt związany z dojazdem i reprezentacją Zamawiającego w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą stanowi jedynie marginalną część wszystkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia, został on przez Przystępującego uwzględniony w cenie złożonej w postępowaniu oferty i zostanie sfinansowany, albo z zaplanowanej nadwyżki w kosztach dojazdu, albo z pozostałej zabezpieczonej przez Przystępującego kwoty przeznaczonej na realizację przedmiotu zamówienia wskazanej w pkt 3 niniejszego pisma.

Uwzględniając jednoznaczną treść zapisów SWZ pkt IX Waloryzacja wynagrodzenia -OPZ zarzut Odwołującego o braku uwzględnienia inflacji uznać należy za całkowicie chybiony. Zgodnie z zapisami SWZ należne wykonawcy wynagrodzenie będzie podlegało waloryzacji od początku 7 miesiąca kalendarzowego.

Pismem z dnia 16 maja 2023 r. złożonym do akt sprawy w dniu 17 maja 2023 r. Zamawiający przedstawił odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający wyjaśnił, że wykonawca J. B. Kancelaria Radcy Prawnego złożył ofertę z ceną 300 000,00 zł netto. Usługa będzie realizowana przez 24 miesiące. Wobec faktu, że cena oferty Przystępującego jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT Zamawiający pismem z dnia 27 marca 2023 r. wezwał ww. wykonawcę na podstawie art. 224 ust. 1 do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny ofertowej lub jej istotnych części składowych. Wykonawca przedłożył wyjaśnienia pismem z dnia 31 marca 2023 r. załączając dowody wskazujące, że zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską.

Zamawiający podkreślił, że wezwanie tej samej treści zostało skierowane do wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty.

Zamawiający uznał, że złożone wyjaśnienia uzasadniają podaną w ofercie cenę. Nie zgodził się z twierdzeniem, że Przystępujący błędnie obliczył koszt realizacji usługi przyjmując 96 tygodni zamiast 104 tygodni. Istotne jest w tym

wyliczeniu, że wyjaśnienia wykonawcy dotyczyły jednego pełnego miesiąca realizacji usługi – jako kwoty ryczałtowej, przy uproszczeniu że miesiąc obejmuje 4 tygodnie oraz z uwzględnieniem faktu, że Zamawiający wymaga świadczenia usługi w ciągu 5 dni roboczych w tygodniu. Wskazał, że średnia liczba dni roboczych w miesiącu wynosi 20. Nawet gdyby uznać, że wystąpiła w tym zakresie omyłka, to nie miała ona znaczenia dla oceny wyjaśnień, wobec faktu, że cena oferty obejmuje kwotę 25 440,00 zł, którą wykonawca będzie dysponował w całym okresie realizacji usługi na potrzeby pokrycia niezbędnych wydatków. Odwołujący nie kwestionuje

założeń Przystępującego odnośnie kosztów dojazdu, cen paliwa oraz spalania. Koszt ten w całym okresie obowiązywania umowy będzie wynosił 6 240,00 zł.

Zamawiający podniósł, że czas dojazdu radcy prawnego do miejsca wykonywania usługi nie powinien być traktowany tak jak wykonywanie usługi i tak samo wynagradzany. Zamawiający nie wymaga zatrudnienia radców prawnych na podstawie umowy o pracę. Oświadczenia złożone przez osoby, które będą wykonywały usługę potwierdzają, że za określoną stawkę osoby te zobowiązują się do świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia. W ramach ich wynagrodzenia zapewniony zostanie zatem dojazd do miejsca wykonywania usługi. Pkt V ppkt 4 OPZ nie nakazuje uwzględnienia przez wykonawcę czasu poświeconego na dojazd w kalkulacji kosztów. Wszelkie koszty z tym związane są zwykle uwzględniane w stawce godzinowej wynagrodzenia.

Zamawiający wskazał również, że nie nałożył na wykonawców obowiązku organizacji nowego biura na potrzeby realizacji zamówienia, a zatem koszty związane z funkcjonowaniem biura radcy prawnego są wliczane w ceny usług, według określonych stawek.

Podobnie pkt II ppkt 5 lit.n OPZ nie nakazuje uwzględnienia przez wykonawców kosztów wynagrodzenia personelu pomocniczego, pozostawiając to do decyzji wykonawcy. Wykonawca mógł zatem przyjąć, że personelu dodatkowego nie będzie zatrudniał do realizacji przedmiotowego zamówienia.

Twierdzenie Odwołującego o realizacji zamówienia przez Przystępującego ze stratą są bezpodstawne, gdyż zostały oparte o warunki, w których prowadzi działalność Odwołujący, co nie ma przełożenia na koszty przedsiębiorstwa Przystępującego. Samo tylko wynagrodzenie wykonawcy, który będzie pełnił funkcję koordynatora pozwoli wykonawcy na osiągnięcie zysku z realizacji usługi.

Zamawiający podkreślił, że cena oferty Przystępującego jest niższa zaledwie o 9,82 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych w postępowania ofert. Różnice pomiędzy cenami złożonych ofert są niewielkie, co wskazuje, że są one odzwierciedleniem aktualnej sytuacji rynkowej. Zamawiający nie miał wątpliwości co do rynkowego charakteru i realności ceny oferty Przystępującego.

Dodatkowo Zamawiający wskazał, że cena oferty jest ceną ryczałtową. Zamawiający nie przewidział w przedmiotowym postępowaniu rozbicia tej ceny na ceny jednostkowe lub elementy składowe. Dlatego też ocenie podlegała cena ogólna ryczałtowa za realizację zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba uznała za skuteczne przystąpienie wykonawcy J. B. Kancelaria Radcy Prawnego z siedzibą w Tychach – do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, stosownie do art. 525 ust. 1-3 Pzp.

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie stałej i kompleksowej obsługi prawnej planowanych oraz realizowanych przez Zarząd Dróg Wojewódzkich w Katowicach inwestycji kluczowych.

Zamawiający określił w SWZ w sposób szczegółowy minimalny wymiar czasu miesięcznego zaangażowania personelu wykonawcy przy realizacji zamawianej usługi – tj. w okresie 5 dni w tygodniu, przy czym czas wykonywania czynności przez Koordynatora obsługi prawnej winien wynosić - co najmniej 4 godziny dziennie i co najmniej 3 dni w tygodniu i wynosić łącznie nie mniej niż 12 godzin tygodniowo oraz dwóch radców prawnych/adwokatów - co najmniej 3 godziny dziennie i co najmniej 2 razy w tygodniu oraz wynosić łącznie nie mniej niż 12 godzin tygodniowo. Ponadto, Zamawiający wymaga, aby przedmiot umowy był wykonywany 1 dzień w tygodniu w siedzibie Zamawiającego lub w miejscu przez niego wskazanym, w szczególności poprzez pełnienie stałego dyżuru w siedzibie Zamawiającego.

Zamawiający przewidział wynagrodzenie wykonawcy za realizację zamówienia jako wynagrodzenie ryczałtowe. W formularzu oferty należało podać cenę za wykonanie usług natomiast w formularzu „Wycena” (załącznik 2a) wykonawcy zostali zobowiązani do wskazania ceny jednostkowej za 1 miesiąc i wartości „kosztu świadczenia usługi stałej i kompleksowej obsługi prawnej planowanych oraz realizowanych przez Zarząd Dróg Wojewódzkich w Katowicach inwestycji kluczowych” w okresie realizacji – 24 miesięcy.

Jak wynika z dokumentacji postępowania (dokument „Wycena” z dnia 14 stycznia 2023 r.), szacując wartość zamówienia Zamawiający przyjął, co następuje:

„Świadczenie stałej i kompleksowej obsługi prawnej planowanych oraz realizowanych przez Zarząd Dróg Wojewódzkich

w Katowicach inwestycji kluczowych — ryczałt Usługa

będzie rozliczana ryczałtowo. Dla potrzeb sporządzenia niniejszej wyceny przyjęto 96 godzin miesięcznie, co daje 2304 godzin za okres 24 miesięcy

Stawka godzinowa: 233 zł (netto)

Ryczałt miesięczny: 233,00 zł x 96 h = 22 368,00 zł (netto)

Ryczałt za 24 miesiące: 22 368,00 zł x 24 m-cy = 536 832,00 zł (netto)

RAZEM

Wartość netto: 536 832,00 zł

VAT 23%: 123 471,36 zł

Wartość brutto: 660 303,36 zł

1 euro = 4,4536 zł

Wartość Euro netto: 120 538,89 €

W postępowaniu zostały złożone trzy oferty, w tym oferta Odwołującego oraz Przystępującego. Ceny wszystkich złożonych w postępowaniu ofert odbiegały o więcej niż 30 % od wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania, a różnice pomiędzy cenami złożonych w postępowaniu ofert są nieznaczne, tj. ok. 10%. Zamawiający skierował wezwanie do wyjaśnienia kalkulacji ceny o identycznej treści do wszystkich wykonawców.

Pismem z dnia 27 marca 2023 r. Zamawiający, na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp skierował do Przystępującego wezwanie do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny ofertowej lub jej istotnych części składowych, mając na uwadze, że zaofferowana cena jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o podatek od towarów i usług, w szczególności w zakresie określonym w art. 224 ust. 3 pkt. 4, 6 Pzp, tj. w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

Przystępujący przedłożył wyjaśnienia pismem z dnia 31 marca 2023 r., załączając do wyjaśnień dowody. Wyjaśnienia zawierają część opisową oraz kalkulację kosztów wynagrodzenia personelu, kosztów dojazdu, kosztów funkcjonowania biura oraz rezerwę finansową na pozostałe koszty. W załączeniu do wyjaśnień wykonawca przedstawił dowody: 1) oświadczenie radcy prawnego E. B.

- 2) oświadczenie radcy prawnego M. R.
- 3) wyciąg z Centralnej Ewidencji Działalności Gospodarczej Wykonawcy;
- 4) wydruk z Google maps z zaznaczeniem odległości pomiędzy siedzibą Zamawiającego, a siedzibą Wykonawcy wynoszącej 16 km,
- 5) wydruk informacji prasowych z daty składania ofert w postępowaniu informujący o średniej cenie paliwa,
- 6) oferta sprzedaży kompletu tonerów do drukarki,
- 7) oferta sprzedaży papieru do drukarki,
- 8) koszt listu poleconego do 500 g zgodnie z cennikiem Poczty Polskiej

Odwołujący nie kwestionował w odwołaniu m.in. stawek przyjętych przez Przystępującego do wyceny wynagrodzenia osób realizujących usługę ani kosztów dojazdu, w tym paliwa, ani też kosztów biurowych w zakresie potrzebnych materiałów, ani liczby przyjętych do kalkulacji spraw sądowych dotyczących Zamawiającego, co Odwołujący jednoznacznie potwierdził w treści odwołania i podtrzymał w tym zakresie swoje stanowisko na rozprawie.

W danym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

Za niezasadne należało uznać zarzuty naruszenia art. 224 ust. 5 i 6 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 16 Pzp, przez nieprawidłową ocenę przez Zamawiającego wyjaśnień złożonych przez wykonawcę J. B. Kancelaria Radcy Prawnego, pismem z dnia 31 marca 2023 r. oraz przez zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy, jako zawierającej rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Izba nie podzieliła stanowiska

Odwolującego, że wykonawca J. B. Kancelaria Radcy Prawnego nie wykazał w przedłożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach, że cena złożonej przez niego oferty nie uwzględnia wszystkich kosztów koniecznych do prawidłowej realizacji usług objętych przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Zgodnie natomiast z ust. 6, 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.

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę zawierającą rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Kluczowa argumentacja w zakresie postawionych w odwołaniu zarzutów została oparta przez Odwołującego na twierdzeniu, że Przystępujący obliczył koszty personelu i

koszty dojazdu do miejsca wykonywania usług, przyjmując nieprawidłową (zbyt małą) liczbę tygodni w całym okresie realizacji umowy, tj. w okresie 24 miesięcy.

Izba nie podzieliła powyższego stanowiska. Jak wynika bowiem z dokumentacji postępowania, Zamawiający, szacując wartość zamówienia, przyjął 96 godzin świadczenia usługi w miesiącu, co daje dokładnie 4 tygodnie, biorąc pod uwagę wymaganą w SWZ ilość dni pracy oraz wymaganą liczbę godzin świadczenia usługi w tygodniu (2x12h). Co istotne, Zamawiający ustanowił też ryczałtowy sposób wynagrodzenia wykonawcy, zatem uprawnione było przyjęcie założenia w uproszczeniu do celów kalkulacji powyższej liczby godzin w miesiącu, a w konsekwencji – ilości 4 tygodni w miesiącu, zarówno przez Zamawiającego przy wycenie przedmiotu zamówienia jak i przez wykonawcę do kalkulacji ceny oferty. Przystępujący nie popełnił zatem błędu w kalkulacji, który miałby dyskwalifikować jego wycenę przedmiotu zamówienia w ofercie, gdyż dokonał kalkulacji zgodnie z warunkami zamówienia określonymi przez Zamawiającego.

Oczywistym jest, że uzasadniając cenę zaoferowaną w postępowaniu, wykonawca ma obowiązek wykazać rzeczywiste koszty, jakie poniesie na realizację zamówienia oraz przychody, jakie planuje uzyskać z tytułu realizacji zamówienia w odniesieniu do całego okresu jego realizacji – a więc dla okresu 24 miesięcy od dnia zawarcia umowy, a w konsekwencji - także zysk z realizacji zamówienia. Wykonawca winien wykazać, że przychody, jakie spodziewa się osiągnąć z tytułu realizacji zamówienia co najmniej w całości pokryją koszty związane z jego realizacją.

W ocenie Izby, Przystępujący w niniejszym postępowaniu wywiązał się należycie ze spoczywającego na nim, zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp, obowiązku wykazania, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu.

Złożone przez Przystępującego wyjaśnienia zawierają wszystkie powyższe elementy w świetle zakresu przedmiotowego postępowania i warunków jego realizacji, wymaganych przez Zamawiającego. Wyjaśnienia zostały sporządzone w sposób szczegółowy, zostały poparte stosownymi dowodami. Przystępujący wykazał również, że wszystkie koszty pracy związane z realizacją zamówienia zostały uwzględnione w treści złożonej w postępowaniu oferty, a także, że wycenił świadczenie usługi w pełnym okresie obowiązywania umowy. Złożone przez Przystępującego wyjaśnienia potwierdzają, że wykonawca jest w stanie wykonać przedmiot zamówienia za zaoferowaną cenę.

Izba nie podzieliła przy tym stanowiska Odwołującego, że z uwagi na fakt, iż wykonawca prowadzi działalność gospodarczą wyjaśnienia takie winny się odnosić do całego kontekstu związanego z działalnością wykonawcy, tj. winny wskazywać istniejące źródła przychodu oraz wysokość kosztów, jakie generują wraz z podaniem ich wysokości, aby w ogóle był w stanie wykazać, że w tym zakresie dokonał racjonalnych ustaleń i obliczeń. Podkreślić należy, że w ramach wyjaśnień składanych przez wykonawcę odnośnie

zaoferowanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznej ceny, wykonawca musi wykazać koszty odnoszące się do realizacji danego przedmiotu zamówienia, a nie całej jego działalności gospodarczej.

Odwolujący sam potwierdził w toku postępowania m.in., że Przystępujący świadczył dla Zamawiającego usługi tożsame z przedmiotem zamówienia w okresie od 10.07.2020 r. do 28.02.2023 r., a zatem założenia przyjęte przez tego wykonawcę co do częstotliwości dojazdów do sądów powszechnych w ramach realizacji Umowy, należy uznać za racjonalne. Odwołujący nie kwestionował także przyjętych przez Przystępującego do kalkulacji ceny oferty założeń w zakresie odległości dojazdu, ceny paliwa i wartości spalania.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego, materiał dowodowy zgromadzony w tej sprawie nie potwierdza, że dodatkowy koszt związany z czasem na dojazd personelu nie został uwzględniony w kalkulacji Przystępującego. Oczywistym jest, że ten koszt mógł być uwzględniony przez wykonawcę w stawce godzinowej świadczenia usługi, a ta została uzgodniona z osobami, które będą świadczyły usługę. Ponadto, nie jest to czynność, za którą Zamawiający przewidział wynagrodzenie. Zamawiający zastrzegł bowiem w pkt V ppkt 4 SWZ - OPZ, że czas dojazdów nie może być zaliczony do czasu świadczenia usług, a tym samym wszystkie wynikające stąd koszty powinny być uwzględnione w stawce godzinowej.

Teza Odwołującego, że w kosztach dojazdu Przystępujący nie ujął żadnych innych kosztów związanych z użytkowaniem samochodu osobowego: koszt ubezpieczenia, przeglądów, amortyzacji samochodu, koszt zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy pozostała nieudowodniona w postępowaniu odwoławczym przez Odwołującego.

Nie budzi wątpliwości fakt, że biuro wykonawcy nie musi być specjalnie utworzone na potrzeby realizacji zamówienia ani nie musi być wykorzystywane w całości na potrzeby realizacji usługi dla Zamawiającego, a w związku z tym koszty jego

utrzymania mogą być w części współfinansowane z innych przychodów - z pozostałych realizowanych przez wykonawcę usług. Przystępujący jednoznacznie wyjaśnił kwestie dotyczące kosztów funkcjonowania biura na potrzeby realizacji tego zamówienia i przyjął na pokrycie tych kosztów stosowne zabezpieczenie, co potwierdził w wyjaśnieniach.

Nie jest prawdziwa także teza Odwołującego, że wykonawca miał obowiązek, zgodnie z postanowieniem pkt II ppkt 5 lit n – Opisu Przedmiotu Zamówienia, uwzględnić w ofercie koszty związane z wynagrodzeniem personelu pomocniczego, gdyż, zgodnie z tym postanowieniem, Zamawiający pozostawił tę kwestię do decyzji wykonawcy stwierdzając, że „może on przewidzieć zatrudnienie dodatkowych osób, których wynagrodzenie uwzględni w ofercie”.

Izba uznała, że Przystępujący, zakładając prawidłową realizację zamówienia z jego strony, nie ma obowiązku uwzględnienia w wycenie oferty obowiązku zapłaty kar umownych.

Wystarczające jest zabezpieczenie przez wykonawcę rezerwowej kwoty na nieprzewidziane koszty, co jak wynika z kalkulacji Przystępującego, wykonawca ten uczynił. Również ryzyko inflacji nie ma istotnego znaczenia, gdyż, jak wynika z treści wzoru umowy, Zamawiający zgodnie z pkt IX SWZ przewidział, że należne wykonawcy wynagrodzenie będzie podlegało waloryzacji od początku 7 miesiąca kalendarzowego.

Reasumując, wyjaśnione przez Przystępującego koszty związane z realizacją zamówienia nie przewyższają przychodu, jaki wykonawca może osiągnąć z tego tytułu w ramach złożonej oferty. Wyjaśnienia Przystępującego z dnia 31 marca 2023 r. wraz z załączonymi dowodami uzasadniają podaną w ofercie cenę, a tym samym wykonawca wywiązał się należycie ze spoczywającego na nim ciężaru wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Na podstawie złożonych przez Przystępującego wyjaśnień Zamawiający był uprawniony zatem przyjąć, że cena jego oferty jest realna i rynkowa. W żadnym razie okoliczność, że cena zaoferowana przez Przystępującego wskazuje na zamiar wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia nie została przez Odwołującego wykazana w toku postępowania odwoławczego. W konsekwencji, Zamawiający nie miał obowiązku odrzucenia oferty Przystępującego w niniejszym postępowaniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 Pzp i art. 16 Pzp.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 553 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) oraz § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

Przewodniczący: