Sygn. akt: KIO 2732/24

WYROK

Warszawa, dnia 26 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Beata Konik

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu31 lipca 2024 r. przez wykonawcę Roberta Soldaka prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą R.S. Magic Service z siedzibą we Wrocławiu,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego 2 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą we Wrocławiu,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: T.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „T.B. – Wspólnik Spółki Cywilnej" i K.J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „K.J. – Wspólnik Spółki Cywilnej", wspólnie prowadzących działalność gospodarczą pod firmą Copy Control Service spółka cywilna z siedzibą w Warszawie,

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1.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, kwotę po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące złotych sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego i odwołującego tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika.

2.2.zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące złotych sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:…….

Sygn. akt: KIO 2732/24

Uzasadnienie

2 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą we Wrocławiu, (dalej: *„Zamawiający"*) prowadzi w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn.: *„Usługa naprawy o konserwacji sprzętu informatycznego (4 zadania)"*, nr postępowania: : INF/277/2024.

Przedmiotowe postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z 14 czerwca 2024 r., nr 2024/BZP 00366830/01.

W postępowaniu tym R.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą R.S. Magic Service z siedzibą we Wrocławiu (dalej: *„Odwołujący"*) 31 lipca 2024 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec:

1.zaniechania odrzucenia oferty dla zadań 1, 2 i 4 złożonej przez wykonawcę Specjalistyczne Przedsiębiorstwo Art. Service A.M. w spadku (dalej: *„Art. Service"*) jako oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania,

2.zaniechania odrzucenia oferty Art. Service dla zadań 1, 2 i 4 jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: *„uznk"*),

3.zaniechaniu odrzucenia oferty Art. Service dla zadań 1, 2 i 4, gdy zawiera ona błąd w obliczeniu ceny,

4.ewentualnie wobec zarzutów 1-3 – wobec zaniechania wezwania Art. Service do wyjaśnień wyliczenia ceny dla zadań 1, 2 oraz 4, w przypadku, gdy istotna część składowa ceny oferty tj. cena roboczogodziny wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinna wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów,

5.zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Control Copy Service s.c. (dalej:*„Control Copy”*) ze względu na to, że w zakresie odnoszącym się do zaoferowanej ceny netto i brutto 1 roboczogodziny (dalej: *„rbh”*) usługi dla zadań 1 oraz 2 oferta ta pozostawała niezgodna z przepisami powszechnie obowiązującymi i treścią dokumentacji zamówienia,

6.w konsekwencji - dokonaniu przez Zamawiającego wadliwego wyboru najkorzystniejszej oferty dla zadań 1, 2 oraz 4.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 111 ust. 4 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Art. Service dla zadań 1, 2 oraz 4 jako oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania,

2)art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 uznk poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Art. Service dla zadań 1, 2 i 4 jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu uznk,

3)art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Art. Service dla zadań 1, 2 i 4, gdy zawiera ona błąd w obliczeniu ceny,

4)ewentualnie wobec 2.1-2.2 – art. 224 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Art. Service do wyjaśnień wyliczenia ceny dla zadań 1, 2 oraz 4, w przypadku, gdy istotna część składowa ceny oferty tj. cena roboczogodziny wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i powinna wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów,

5)art. 226 ust. 1 pkt 3) i 5) w zw. z §4 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14.09.2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2024 roku (dalej: *„Rozporządzenie”*) przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Control Copy ze względu na to, że w zakresie odnoszącym się do zaoferowanej ceny netto i brutto 1 rbh usługi dla zadań 1 oraz 2 oferta ta pozostawała niezgodna z 3 przepisami powszechnie obowiązującymi i treścią dokumentacji zamówienia.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty,

2)ponowną oceny ofert i odrzucenie oferty Art. Service,

3)ewentualnie wezwanie Art. Service do wyjaśnień ceny w zakresie zadań 1, 2 oraz 4 oraz odrzucenie oferty Copy Control.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Następnie Odwołujący przedstawił argumentację na potwierdzenie podniesionych zarzutów oraz załączył dowody, tj. zawiadomienie o wykluczeniu, wykluczenie wykonawcy z postępowania z dnia 9.07.2024 r., zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 10.07.2024 r.

W złożonej pismem z 13 sierpnia 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości i przedstawił argumentację. Do pisma załączono dowody, tj. wyjaśnienia Art. Service z dnia 17.07.2024 wraz z załącznikami, informacja Art. Service z dnia 17.07.2024 wraz z załącznikami, podmiotowe środki dowodowe. Ponadto, podczas rozprawy Zamawiający wniósł o potraktowanie stanowiska pisemnego złożonego przez Art. Service pismem z 20 sierpnia 2024 r., jako stanowisko własne Zamawiającego.

Pismem z 13 sierpnia 2024 r. wykonawca Copy Control przedstawił swoje stanowisko, natomiast pismem z 21 sierpnia wniósł o przeprowadzenie dowodu z załączonych do tego pisma: oświadczenia p. K. Jaworskiego, oświadczenia p. T. Biegaja, oświadczenia p. M. Plakwicza, certyfikatów dotyczących p. K. Jaworskiego i p. T. Biegaja.

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

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest

wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił T.B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „T.B. – Wspólnik Spółki Cywilnej" i K.J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „K.J. – Wspólnik Spółki Cywilnej", wspólnie prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Copy Control Service spółka cywilna z siedzibą w Warszawie, (dalej: *„Przystępujący"*).

Zgłoszenie przystąpienia przez wykonawcę Albina Miąskowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Specjalistyczne Przedsiębiorstwo w Spadku było nieskuteczne. Informacja mailowa o przystąpieniu wpłynęła do Prezesa Izby 12 sierpnia 2024 r. Nie stwierdzono wpływu zgłoszenia przystąpienia w terminie w przewidzianej formie, a sam zainteresowany podmiot również nie był w stanie wykazać tej okoliczności za pośrednictwem niebudzących wątpliwości dowodów.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na podstawie treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej: *„SWZ"*), Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 4.2 SWZ szczegółowy opis oraz sposób realizacji zamówienia zawierają następujące załączniki do SWZ: opis przedmiotu zamówienia zawarty w załączniku nr 1 do SWZ wraz z załącznikami (zał. nr 1.1, 1.2, 1.3, 1.4 do SWZ), wzór umowy zawarty w załączniku 2 do SWZ oraz formularz ofertowy zawarty w załączniku nr 3 do SWZ.

Jak natomiast wynika z pkt 4.7 SWZ Zamawiający przewiduje możliwości udzielenia zamówienia opcjonalnegona podstawie art. 441 ustawy Pzp polegającego na: naprawie i konserwacji sprzętu informatycznego – do 50% zamówienia podstawowego.

Zgodnie z §1 ust. 2 wzoru umowy – załącznik nr 2 do SWZ, termin realizacji umowy określono: od dnia podpisania umowy do 30 listopada 2024 roku. Zgodnie z ust. 5 Zamawiający przewiduje możliwość ograniczenia zakresu zamówienia, jednakże minimalna wartość świadczenia Wykonawcy będzie nie mniejsza niż 50 % kwoty wskazanej w § 3 ust. 1. Jak stanowi §3 ust. 1 za wykonanie przedmiotu umowy strony ustalają wynagrodzenie w wysokości przydzielonych środków przez Zamawiającego dla poszczególnych zadań. Zgodnie z §3 ust. 2 wzoru umowy, wynagrodzenie obejmuje koszt naprawy liczony jako iloczyn stawki godzinowej i liczby godzin naprawy oraz koszt części zamiennych wraz z naliczoną marżą. Natomiast, jak wynika z ust. 5 i 6 5 *„wykonawca zobowiązuje się do naliczania marży na części zamienne w wysokości nie wyższej niż …….. w stosunku do udokumentowanej ceny nabycia"* oraz *„koszt jednej roboczogodziny stosowanej w rozliczeniu napraw wynosi ……... zł brutto"*.

Zgodnie z rozdziałem 14 SWZ Wykonawca, żaden ze wspólników konsorcjum lub spółki cywilnej, w przypadku składania oferty wspólnej, ani żaden podmiot, na którego zasoby powołuje się wykonawca w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu:

1) nie może podlegać wykluczeniu z postępowania na podstawie żadnej z przesłanek, o których mowa w art. 108 ust. 1 ustawy Pzp,

2) nie może podlegać wykluczeniu z postępowania na podstawie żadnej z przesłanek na podstawie art. 7 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz.U. 2022 r., poz. 835).

W rozdziale 17 SWZ odnoszącym się do sposobu obliczenia ceny, Zamawiający w pkt 17.1 wskazał: *„Cenę oferty należy podać zgodnie z FORMULARZEM OFERTOWYM stanowiącym załącznik 3 do SWZ. Cena oferty musi zawierać wszystkie koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia określonego w punkcie 4 SWZ, opisie przedmiotu zamówienia zawartym w załączniku nr 1 do SWZ wraz załącznikami (zał. 1.1, 1.2, 1.3, 1.4 do SWZ), wzorze umowy zawartym w załączniku nr 2 do SWZ oraz formularzu ofertowym – załącznik nr 3 do SWZ"*.

Jak wynika z rozdziału 18 SWZ, Zamawiający przewidział dwa kryteria oceny ofert, tj.:

A)CENA BRUTTO 1 ROBOCZOGODZINY – znaczenie 80%

B)MARŻA NA CZĘŚCI - % wzrostu ceny w stosunku do ceny producenta – znaczenie 20%

Zamawiający zastrzegł w SWZ, żewykonawca nie może zaoferować stawki niższej od obowiązującej na podstawie przepisów powszechnych stanowiących o minimalnej stawce wynagrodzenia za 1 roboczogodzinę.

Na podstawie wzoru stanowiącego załącznik nr 3 do SWZ Izba ustaliła, że analogiczne postanowienie wskazano w treści tego formularza zarówno w odniesieniu co ceny netto, jak i do ceny brutto.

Na podstawie protokołu z otwarcia ofert z 28 czerwca 2024 r. ustalono, że w postępowaniu złożonych zostało 5 ofert, tj.:

1)oferta Art. Service dla zadania 1, 2 oraz 4 dla każdego z zadań na kwotę 28,10 zł netto i brutto za roboczogodzinę i z marżą dla każdego z zadań na poziomie 0%, - wykonawca poinformował, że na podstawie art. 113 pkt 1 ustawy o VAT jest zwolniony z VAT,

2)Odwołującego dla zadania 1, 2, 3 i 4 dla każdego z zadań na kwotę 25,24 zł netto i 31,04 zł brutto za roboczogodzinę oraz marżą 0%,

3)Przystępującego dla zadania 1 i 2 dla każdego z zadań ze stawką 22,85 zł netto i 28,11 zł brutto za roboczogodzinę i marżą 0%.

Oferta Art. Service została złożona przez p. W.M. działającego jako zarządca sukcesyjny, co wynika wprost z CEiDG.

Pismem z 26 lipca 2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej w zadaniu 1, 2 i 4 oferty złożonej przez wykonawcę Art. Service.

Izba zważyła co następuje.

Powołane w podstawie prawnej zarzutów odwołania przepisy, mają następujące brzmienie:

art. 111 ustawy Pzp

1) w przypadkach, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. a--g i pkt 2, na okres 5 lat od dnia uprawomocnienia się wyroku potwierdzającego zaistnienie jednej z podstaw wykluczenia, chyba że w tym wyroku został określony inny okres wykluczenia;

2) w przypadkach, o których mowa w:

a) art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. h i pkt 2, gdy osoba, o której mowa w tych przepisach, została skazana za przestępstwo wymienione w art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. h,

b) art. 109 ust. 1 pkt 2 i 3

- na okres 3 lat od dnia uprawomocnienia się odpowiednio wyroku potwierdzającego zaistnienie jednej z podstaw wykluczenia, wydania ostatecznej decyzji lub zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia, chyba że w wyroku lub decyzji został określony inny okres wykluczenia;

3) w przypadku, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 4, na okres, na jaki został prawomocnie orzeczony zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne;

4) w przypadkach, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5, art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 7 i 9, na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia;

5) w przypadku, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8, na okres 2 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia;

6) w przypadku, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10, na okres roku od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia;

7) w przypadkach, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 6 i art. 109 ust. 1 pkt 6, w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym zaistniało zdarzenie będące podstawą wykluczenia.

art. 224 ust. 1 ustawy Pzp

1. 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.

art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a), pkt 3, pkt 5, pkt 7, pkt 10 ustawy Pzp

1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (…)

2) została złożona przez wykonawcę:

a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub(…)

3) jest niezgodna z przepisami ustawy; (…)

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia; (…)

7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji; (…)

10) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;

art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: *„uznk”*)

1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

§2 i §4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 września 2023 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za

pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej
§ 2 Od dnia 1 stycznia 2024 r. ustala się minimalną stawkę godzinową w wysokości 27,70 zł.
§ 4 Od dnia 1 lipca 2024 r. ustala się minimalną stawkę godzinową w wysokości 28,10 zł.
art. 113 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 marca 2024 r. o podatku od towarów i usług (dalej: *„ustawa o VAT”*)
1. Zwalnia się od podatku sprzedaż dokonywaną przez podatników, u których wartość sprzedaży nie przekroczyła łącznie w poprzednim roku podatkowym kwoty 200 000 zł. Do wartości sprzedaży nie wlicza się kwoty podatku.
2. Do wartości sprzedaży, o której mowa w ust. 1, nie wlicza się:
1) wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów oraz wewnątrzwspólnotowej sprzedaży towarów na odległość, która nie podlega opodatkowaniu podatkiem na terytorium kraju;
1a) sprzedaży na odległość towarów importowanych, która nie podlega opodatkowaniu podatkiem na terytorium kraju;
2) odpłatnej dostawy towarów i odpłatnego świadczenia usług, zwolnionych od podatku na podstawie art. 43 ust. 1 lub przepisów wydanych na podstawie art. 82 ust. 3, z wyjątkiem:
a) transakcji związanych z nieruchomościami,
b) usług, o których mowa w art. 43 ust. 1 pkt 7, 12 i 38-41,
c) usług ubezpieczeniowych
- jeżeli czynności te nie mają charakteru transakcji pomocniczych;
3) odpłatnej dostawy towarów, które na podstawie przepisów o podatku dochodowym są zaliczane przez podatnika do środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych podlegających amortyzacji. (…)

Izba stwierdziła, iż odwołanie podlegało oddaleniu.

Ad zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) w zw. z art. 111 ustawy Pzp

Odwołujący w uzasadnieniu zarzutu wskazał, że od 7.06.2022 r. jednoosobową działalnością gospodarczą Art. Service A.M. zarządza w ramach zarządu sukcesyjnego p.W. (syn zmarłego pana Albina Miąskowskiego). Odwołujący wyjaśnił, że obok prowadzenia działalności gospodarczej Art. Service jako zarządca sukcesyjny, p.W. prowadzi również własną działalność gospodarczą pod firmą Office Service Group W.M. (dalej: Office Service). Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z zawiadomieniem o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 8.08.2023 r. w toku postępowania prowadzonego w trybie podstawowym na Usługi naprawy sprzętu informatycznego, peryferyjnego oraz sprzętu powszechnego użytku (znak: 36/TP/2023) prowadzonego przez 45 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Wędrzynie (dalej: „45 WOG”) Office Service został wykluczony z tego postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5) Pzp, a w konsekwencji – jego oferta odrzucona. Odwołujący przypomniał, że wykonawca, który został wykluczony z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5) Pzp, zgodnie z treścią art. 111 ust. 4 Pzp podlega wykluczeniu na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Oznacza to, że okres wykluczenia dla pana W.M. w dalszym ciągu trwa (od 8.08.2023 r.).

W ocenie Odwołującego, niezależnie od tego czy p.W. występuje jako prowadzący własną działalność gospodarczą (Office Service) czy jako zarządca sukcesyjny (Art. Service) podlega on wykluczeniu z postępowania zamówieniowego, a jego oferta – odrzuceniu. Odwołujący podniósł, że w taki sposób postąpił inny zamawiający 45 WOG na Usługi naprawy sprzętu informatycznego, peryferyjnego oraz sprzętu powszechnego użytku (sprawa 24/TP/2024), który na skutek zastosowania przesłanki wykluczenia, odrzucił Art. Service złożoną przez pana W.M.. Odwołujący wskazał, że pismem z dnia 9.07.2024 r. 45 WOG wykluczył Art. Service z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 111 ust. 4 Pzp. Odwołujący wyjaśnił, że decyzja ta, według wiedzy Odwołującego, nie została zaskarżona i również ona może być traktowana jako przesłanka wykluczenia Art. Service z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. W ocenie Odwołującego, Art. Service winien zostać wykluczony również z niniejszego postępowania, a jego oferta – odrzucona. Jednocześnie Odwołujący podniósł, że Art. Service nie może skorzystać z samooczyszczenia, ponieważ zdaniem Odwołującego oświadczył nieprawdę w ofercie, tj. że nie podlega wykluczeniu z postępowania.
W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający zwrócił uwagę, że wykonawcą w tym postępowaniu jest Art Service A.M. w spadku natomiast zarzut zmowy dotyczy firmy Office Group W.M.. Ponadto, Zamawiający wyjaśnił, że w toku badania i oceny ofert korzystał z powszechnie dostępnych narzędzi występujących w Internecie stąd m.in. sprawdzenie linku do postępowań, które wygrał Office Group W.M. w 2023 i 2024, czyli nie jest wykluczany.

W pisemnym stanowisku wykonawcy Art. Service, co do którego Zamawiający oświadczył, że przyjmuje je jako własne, wyjaśniono, że W.M. jest zarządcą sukcesyjnym przedsiębiorstwa A.M. Specjalistyczne Przedsiębiorstwo Art. Service w Spadku, co wprost wynika z CEIDG. Zarządca sukcesyjny nie staje się sukcesorem przedsiębiorcy. Zarząd sukcesyjny jest jedynie instytucją tymczasową, która ma umożliwić spadkobiercom uporządkowanie spraw związanych ze spadkobraniem przy jednoczesnym zapewnieniu ciągłości funkcjonowania przedsiębiorstwa. Działa on we własnym imieniu, ale jednak na rachunek właścicieli przedsiębiorstwa w spadku. To oni odpowiadają za zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa w spadku. Właścicielem przedsiębiorstwa w spadku jest osoba, która nabyła prawo do przedsiębiorstwa w spadku na skutek powołania do spadku, czyli spadkobierca ustawowy albo testamentowy

przedsiębiorcy. Powołując się na definicję z art. 7 pkt 30 ustawy Pzp wskazano, że wykonawcą jest jedynie ten podmiot, który zamierza być lub jest stroną umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przy tak określonej definicji, wykonawcą w tym przypadku jest A.M. Specjalistyczne Przedsiębiorstwo Art. Service w Spadku, przedsiębiorstwem którego zarządza – na zasadach określonych ZarządSukcU – W.M.. W.M., wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie jest wykonawcą, który złożył ofertę i którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. W.M. nie będzie również stroną umowy.

Podkreślono, że wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego podlega wykonawca, stąd też całkowicie niezrozumiała jest teza Odwołującego, że niezależnie od tego czy p.W. występuje jako prowadzący własną działalność (Office Service) czy jako zarządca sukcesyjny (Art. Service) podlega on wykluczeniu z postępowania zamówieniowego, a jego oferta – odrzuceniu. Nie znajduje ona umocowania w treści przepisów ustawy Pzp.

W odniesieniu do wykluczenia Art. Service wskazano, że było ono dokonane bez podstawy prawnej i faktycznej, a czynność ta nie została zaskarżona, ponieważ wykonawca z uwagi na zajęcie dalszej pozycji w rankingu ofert nie miał interesu we wniesieniu odwołania.

Mając na uwadze powyższe Izba doszła do wniosku, że zarzut podlega oddaleniu.

Po pierwsze, wskazać należy, że termin otwarcia ofert w tym postępowaniu przypadł na 28 czerwca 2024 r. zatem złożone wraz z ofertą oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania przez wykonawcę Art. Service nie zawierało nieprawdziwych informacji, ponieważ na ten dzień wykonawca Art. Service nie podlegał wykluczeniu na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. W ocenie Izby okoliczność, że 8 sierpnia 2023 r. wykluczono W.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Office Service Group z siedzibą w Gdyni nie powoduje że Art. Service powinno oświadczać że podlega wykluczeniu na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Oba podmioty łączy osoba pana W.M., jednak należy odróżnić, że w przypadku wykonawcy Art. Service pełni on rolę jedynie zarządcy sukcesyjnego, a Odwołujący nie wykazał aby było inaczej. Po drugie, jednak Odwołujący wykazał, że wykonawca Art. Service został wykluczony z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, a decyzja ta nie została zaskarżona przez tego wykonawcę. Oznacza to, że wobec wykonawcy Art. Service aktualizuje się przesłanka wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp i wobec tego powinien on wskazywać na tę okoliczność w stosownych formularzach składanych w toku procedury ubiegania się o zamówienie i dokonywać selfcleaningu.

Odnosząc powyższe do stanu faktycznego tej sprawy, dostrzec należy, że otwarcie ofert miało miejsce 28 czerwca 2024 r., wykonawca Art. Service został wykluczony w lipcu 2024 r. (pismo do wykonawcy jest datowane na 9 lipca 2024, a pismo do wszystkich wykonawców – na 10 lipca 2024 r.). W tym postępowaniu Zamawiający zwrócił się do wykonawcy Art. Service pismem z 23 lipca 2024 r. na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp o wykaz usług. Zamawiający nie zastosował dyspozycji art. 274 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający, nie zastosował również pkt 16.5 SWZ, zgodnie z którym: *„Jeżeli zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio podmiotowe środki dowodowe nie są już aktualne, Zamawiający może w każdym czasie wezwać Wykonawcę lub Wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych podmiotowych środków dowodowych, aktualnych na dzień ich złożenia.”.*

Niemniej jednak wobec wykluczenia wykonawcy Art. Service w lipcu 2024 r. zmaterializowała się wobec wykonawcy przesłanka wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, co powinno doprowadzić do wezwania wykonawcy do złożenia aktualnego na dzień składania podmiotowego środka dowodowego w postaci oświadczenia co do przesłanek wykluczenia oraz wezwania go do przeprowadzenia procedury selfcelaning. Na tym etapie postępowania sankcja odrzucenia oferty była by przedwczesna. Jednak Odwołujący w treści zarzutu i jego uzasadnienia nie przedstawił takiego stanowiska i nie zarzucił Zamawiającemu powyższych zaniechań, stąd też Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia odwołania w tym zakresie.

W tym miejscu Izba wskazuje, że nie jest rolą Izby wyręczanie zamawiającego w czynnościach lecz ich ocena, w granicy sformułowanego zarzutu. Stąd też Izba w okolicznościach tej sprawy nie uznała za zasadne oceniać czynność innego zamawiającego podjętą wobec wykonawcy Art. Service w przedmiocie wykluczenia, nie jest to bowiem rolą Izby w postępowaniu odwoławczym. Jeśli dany wykonawca nie zgadza się daną czynnością zamawiającego, to powinien podjąć dostępne mu prawem środki, aby taką wadliwą w jego ocenie czynność wyeliminować. Jeśli wykonawca rezygnuje z ochrony swoich praw, musi się liczyć z konsekwencjami, jakie może takie zaniechanie nieść dla jego udziału w przyszłych postępowaniach o zamówienie. Faktem jest, że wykonawca został wykluczony przez innego zamawiającego i tej czynności nie zaskarżył, stąd też na obecnym etapie musi mieć świadomość, że okoliczność ta będzie rzutować na jego udział w innych postępowaniach o zamówienie.

Przypomnieć należy, że w tym postępowaniu wybór oferty nastąpił 26 lipca 2024 r. Natomiast zgodnie z art. 110 ust. 1 ustawy Pzp Wykonawca może zostać wykluczony przez zamawiającego na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia.

Mając jednak na uwadze treść zarzutu oraz jego uzasadnienie zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie. Odwołujący nie zarzucił bowiem naruszenia art. 274 ust. 3 oraz 16.5 SWZ przez zaniechanie ich zastosowania, a w odniesieniu do art. 110 ust. 2 ustawy Pzp zaprezentował stanowisko, że przepis ten nie znajdzie w tej sprawie zastosowania. Zatem

argumentacja odwołania nie została przez Izbę podzielona, co skutkowało oddalenie zarzutu.
Ad zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 uznk
Odwołujący w treści uzasadnienia zarzutu wskazał, że podanie nieprawdziwych informacji przez Art.Service może i powinno zostać zakwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji.
W ocenie Izby rozpoznawany zarzut jest konsekwencją zarzutu pierwszego, a jego zasadność wywodzona jest przez Odwołującego z okoliczności podania przez Art. Service, w ocenie Odwołującego, nieprawdziwych informacji co do niewystąpienia wobec Art. Service podstawy wykluczenia wskazanej w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Jak jednak wskazano wyżej zaistniałej sytuacji w okolicznościach tej sprawy nie sposób tak ocenić.
Mając na uwadze powyższe, zarzut został oddalony.
Ad zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp
Odwołujący wskazał, że wykonawcy mieli w formularzu ofertowym podać cenę za jedną roboczogodzinę usługi naprawy i konserwacji. Należało wskazać cenę netto (która według wymogu Zamawiającego nie może być niższa od stawki godzinowej minimalnego wynagrodzenia brutto), a następnie po powiększeniu ją o stosowny podatek VAT – cenę brutto. Jednocześnie Odwołujący wskazał, że odniesienie zamieszczone kolorem czerwonym w treści formularza ofertowego dotyczy zarówno ceny netto, jak i brutto.

Odwołujący podał, że Art. Service przyjął 0% stawkę podatku VAT, wskazując, że na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług (dalej: *„ustawa o VAT”*) podlega zwolnieniu od podatku od towarów i usług. Zgodnie z przywołanym przepisem zwalnia się od podatku sprzedaż dokonywaną przez podatników, u których wartość sprzedaży nie przekroczyła łącznie w poprzednim roku podatkowym kwoty 200 000 zł. Do wartości sprzedaży nie wlicza się kwoty podatku. Jednak w ocenie Odwołującego, należy zwrócić uwagę na treść art. 113 ust. 5 ustawy o VAT, zgodnie z którym - Jeżeli wartość sprzedaży zwolnionej od podatku na podstawie ust. 1 przekroczy kwotę, o której mowa w ust. 1, zwolnienie traci moc począwszy od czynności, którą przekroczono tę kwotę. Oznacza to, że z chwilą, gdy wartość sprzedaży (zwolnionej od sprzedaży) przekroczy w danym roku 200.000,00 zł – zwolnienie traci moc począwszy od tej czynności. Odwołujący podniósł, że niezależnie od innych sprzedaży dokonywanych przez Art. Service w niniejszym roku kalendarzowym, kwota, którą zamierza przeznaczyć na realizację zadań 1, 2 oraz 4, dla których Art. Service złożył ofertę, wynosi 388.068,29 zł. Przyjmując, że jest to kwota brutto to wartość netto wynosiłaby 315.502,67 zł, a więc o ponad 115 tys. zł więcej niż próg wskazany w przytoczonym przepisie dotyczącym zwolnienia od podatku VAT. Odwołujący zwrócił przy tym uwagę, że zgodnie z §1 ust. 2 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ umowa będzie realizowana do 30.11.2024 r. Cała sprzedaż związana z realizacją umowy będzie więc zakończona w bieżącym roku kalendarzowym. Następnie Odwołujący wskazał, że lwią część wartości zamówienia stanowią koszty części wymiennych do naprawianych i konserwowanych urządzeń. Zamawiający przy szacowaniu kwoty, którą zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, z pewnością miał świadomość cen do dalszej odsprzedaży za takie podzespoły i uwzględnił je w swoich obliczeniach. Wskazać należy, że oczywiście wykonawcy mogą uzyskiwać rabaty, ale specyfika branży powoduje, że nie są one zbyt wysokie. Ponadto wykonawcy każdorazowo muszą udokumentować przed Zamawiającym cenę nabycia części zamiennych. Zamawiający przy realizacji zamówienia w pełni wykorzystuje kwoty pierwotnie szacowane jako wartość zamówienia. W przypadku, gdy wykonawca oferuje niższą stawkę za roboczogodzinę lub uzyskuje rabaty na części, Zamawiający dokonuje naprawy lub konserwacji większej ilości urządzeń. Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający w żadnym miejscu nie określił maksymalnej ilości naprawianych/konserwowanych urządzeń. Wykonawcy nie musieli także dokonywać wyceny części. Zamawiający pozostawił sobie bardzo dużą dowolność w ukształtowaniu co ostatecznie zostanie zrealizowane w toku umowy, i jak wskazano, z doświadczenia Odwołującego wynika, że prowadzi to do maksymalnego spożytkowania kwot przeznaczonych na realizację zamówienia. A mowa tutaj tylko o zamówieniach podstawowych, a w każdym zadaniu Zamawiający przewidział także zamówienia opcjonalne.

Zdaniem Odwołującego, te wszystkie informacje pozwalają stwierdzić, że tylko w wyniku realizacji niniejszego zamówienia, sprzedaż wykonawcy zdecydowanie przekroczy próg 200.000,00 zł uprawniający do zwolnienia od podatku VAT, a przynajmniej musi zakładać taką możliwość jako wysoce prawdopodobną. Zważywszy, że z pewnością zamówienie, którego realizacja ma zostać rozpoczęta w sierpniu, nie stanowi jedynej sprzedaży u wykonawcy to próg ten na pewno zostanie przekroczony. W ocenie Odwołującego, w takim przypadku wykonawca musi skalkulować fakt, że zwolnienie podatkowe straci moc. Przyjęcie zerowej stawki VAT jest ewidentnym błędem, co powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że ustawa o VAT obecnie daje możliwość stosowania zwolnienia podmiotowego w VAT podatnikom posiadającym siedzibę działalności gospodarczej na terytorium Polski, u których wartość sprzedaży nie przekroczyła łącznie w poprzednim roku podatkowym kwoty 200 000 zł. Podatnik VAT zwolniony to ten, który korzysta ze zwolnienia podmiotowego (ze względu na niski limit sprzedaży do 200 tys. zł) lub ze zwolnienia przedmiotowego (dokonuje wyłącznie sprzedaży zwolnionej z VAT na podstawie art. 43 ust. 1 ustawy o VAT).

Można skorzystać ze zwolnienia podmiotowego z VAT w sytuacji, gdy przychody (wartość sprzedaży) nie przekroczyły w poprzednim roku limitu 200 tys. zł.

Zamawiający zwrócił uwagę, że co istotne, do limitu sprzedaży nie wlicza się kwoty podatku oraz:

- wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów oraz sprzedaży wysyłkowej z terytorium kraju oraz sprzedaży wysyłkowej na terytorium kraju;
- sprzedaży towarów i usług, zwolnionych przedmiotowo z VAT, z wyjątkiem m.in. transakcji związanych z nieruchomościami;
- sprzedaży towarów, które są zaliczane do środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych podlegających amortyzacji.

W ocenie Zamawiającego, wystąpienie pierwszej z przywołanych przesłanej (poziom sprzedaży w roku 2023 nie 2024 jak podnosi odwołujący) przesądza o poprawności kalkulacji ceny w złożonej ofercie. Nadto Zamawiający wyjaśnił, że w toku badania złożonej oferty uzyskał nie budzący wątpliwości dowód w postaci dokumentu urzędowego – zaświadczenia właściwego miejscowo naczelnika urzędu skarbowego w sposób bezsporny przesądzający te kwestię.

Zamawiający załączył dowód – wyjaśnienia wykonawcy Art. Service.

W ocenie Izby zarzut nie został wykazany, co skutkowało jego oddalenie. Przede wszystkim, jak wynika z odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający w toku postępowania wyjaśniał z wykonawcą Art. Service kwestię zastosowania stawki VAT w wysokości 0%. Pismem z 17 lipca 2024 r. wykonawca wyjaśnił, że jest zwolniony z VAT na podstawie art. 113 pkt 1 ustawy o VAT, wybór jego oferty nie będzie prowadził do powstania obowiązku podatkowego VAT, a także że według jego najlepszej wiedzy, nie przekroczy limitu VAT również w 2024 r. i to nawet jeśli jego oferta zostanie w tym postępowaniu wybrana. Do tych wyjaśnień załączono zaświadczenie z Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w Gdyni wystawione 11 lipca 2024 r., z którego wynika, że wykonawca jest podatnikiem VAT i *„figuruje jako podatnik VAT zwolniony w tut. Urzędzie od dnia 06-01-1999 r. do chwili obecnej”*.

Odnotować ponadto należy, że w treści zarzutu i jego uzasadnienia Odwołujący przemilczał tą okoliczność i w ogóle nie odniósł się do złożonych przez Art. Service wyjaśnień oraz złożonego zaświadczenia z urzędu skarbowego. Tym samym, w ocenie składu orzekającego zarzut nie został sformułowany w oparciu o wszystkie okoliczności faktyczne, a jego podstawę faktyczną stanowią jedynie przypuszczenia Odwołującego, które nie uwzględniają sytuacji wykonawcy Art. Service. Odnosząc się do argumentacji wskazanej w pkt 36 uzasadnienia odwołania dostrzec należy, że na moment składania powyższych wyjaśnień kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia była już wykonawcy Art. Service znana. Jak wynika ze złożonego zaświadczenia podatnik na moment jego wystawienia korzysta ze zwolnienia z podatku VAT i jednocześnie oświadczył, że w tym roku również - nawet uwzględniając realizację tego zamówienia – nie przekroczy kwoty uprawniającej go do zwolnienia. W piśmie z 20 sierpnia 2024 r. w pkt 12 wskazano ponadto, że na początku tego roku zostały wystawione korekty, które mają wpływ na wyliczenie kwoty zwolnienia. Wobec powyższego, Odwołujący powinien podważyć oświadczenie wykonawcy Art. Service wskazane w piśmie z 17 lipca 2024 r., w sposób niewątpliwy, czego nie uczynił. Odwołujący nie sformułował również zarzutu naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wobec zaniechania dalszych wyjaśnień z wykonawcą Art. Service tego oświadczenia. Natomiast, jak wskazał podczas rozprawy Zamawiający, kwota ta nie musi być równoznaczna w z kwotą, jaka rzeczywiście zostanie wydatkowana – Zamawiający zagwarantował realizację przedmiotu zamówienia w 50%.

O uwzględnieniu zarzutu nie mogły również przesądzić dowody w postaci referencji Odwołującego z których wynikają wykorzystane przez Zamawiającego środki w latach 2022 i 2023. Sama okoliczność, że w minionych latach Zamawiający wykorzystał takie środki nie musi oznaczać, że w tym roku też tak będzie.

W tych okolicznościach uwzględnienie zarzutu i zastosowanie wobec wykonawcy Art. Service najcięższej sankcji tj. odrzucenia oferty z postępowania nie jest możliwe, ponieważ taka sankcja powinna zostać zastosowana tylko w warunkach niewątpliwego wykazania przesłanek, czego Odwołujący mimo spoczywającego na nim ciężaru dowodu nie uczynił. Stąd też zarzut należało oddalić.

Ad zarzutu ewentualnego naruszenia art. 224 ust.1 ustawy Pzp

Zarzut został sformułowany jako ewentualny, na wypadek gdyby nie został uwzględniony żaden z zarzutów wskazanych w pkt 1.1 – 1.3 *petitum* odwołania. Z uwagi na nieuwzględnienie tych zarzutów, Izba rozpoznała ten zarzut i doszła do przekonania że podlega on oddaleniu jako niewykazany. Przede wszystkim zarzut jest gołosłowny i na jego poparcie Odwołujący nie podjął żadnej próby jego wykazania, w tym nie zaprezentował żadnej kalkulacji uwzględniającej sytuację wykonawcy Art. Service. Zatem sposób uzasadnienia zarzutu przesądził o jego oddaleniu.

Ad zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5) ustawy Pzp

Odwołujący wskazał, że Przystępujący jako cenę netto za 1 rbh usługi zaoferował stawkę 22,85 zł. Odwołujący przypomniał, że w tym miejscu należało wskazać stawkę wynagrodzenia brutto powiększoną o wszelkie koszty niezbędne do realizacji zamówienia (koszty dojazdu, utylizacji zużytych części, diagnostyki, ogólnych i pośrednich przedsiębiorstwa itd.). Zdaniem Odwołującego ze sposobu wypełnienia formularza ofertowego przez Control Copy

jednoznacznym jest, że wykonawca ten niezasadnie utożsamił wskazaną w §4 Rozporządzenia stawkę minimalną wynagrodzenia brutto (28,10 zł) z ceną brutto za 1 rbh usługi z VAT (wskazana przez wykonawcę 28,11 zł), gdy tymczasem w pozycji netto należało wskazać stawkę nie niższą od godzinowej stawki wynagrodzenia brutto zawartą w Rozporządzeniu powiększoną o niezbędne do realizacji zamówienia koszty, a następnie doliczyć należny podatek VAT. Odwołujący wskazał, że Rozporządzenie podające aktualne stawki wynagrodzenia brutto nie jest powiązana z ustawą o podatku VAT dotyczącą m.in. podatku VAT od towarów i usług od przedsiębiorców, mimo określania ceny usługi powiększonej o podatek ceną brutto. Błędne założenie popełnione przez Control Copy powoduje w ocenie Odwołującego, że zaoferowana przez niego stawka w przypadku ceny netto za rbh jest niższa od kwoty wskazanej w Rozporządzeniu, a tym samym – sprzeczna z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa. Ponadto jest sprzeczna z treścią dokumentacji zamówienia, ponieważ w formularzu ofertowym Zamawiający jednoznacznie wskazał, że Wykonawca nie może zaoferować stawki niższej od obowiązującej na podstawie przepisów powszechnych stanowiących o minimalnej stawce wynagrodzenia za 1 roboczogodzinę. Odwołujący podkreślił, że powyższe wskazania są aktualne także przy przyjęciu stawki godzinowej w oparciu o minimalne wynagrodzenie wynikające z zatrudnienia na umowę o pracę.
Mając na uwadze tak sformułowaną argumentację, Izba za zasadne uznała dokonanie analizy postanowień SWZ w zakresie sposobu wypełnienia formularza ofertowego co do ceny. Jak wynika z rozdziału 17 SWZ*„Cenę oferty należy podać zgodnie z FORMULARZEM OFERTOWYM stanowiącym załącznik 3 do SWZ.*
Cena oferty musi zawierać wszystkie koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia określonego w punkcie 4 SWZ, opisie przedmiotu zamówienia zawartym w załączniku nr 1
do SWZ wraz załącznikami (zał. 1.1, 1.2, 1.3, 1.4 do SWZ), wzorze umowy zawartym
w załączniku nr 2 do SWZ oraz formularzu ofertowym – załącznik nr 3 do SWZ.”.
Istotne są również postanowienia rozdziału 18 SWZ. Cena brutto 1 roboczogodziny była kryterium oceny ofert o wadze 80%. Zamawiający wskazał w opisie kryteriów, że *„Wykonawca nie może zaoferować stawki niższej od obowiązującej na podstawie przepisów powszechnych stanowiących o minimalnej stawce wynagrodzenia za 1 roboczogodzinę”*. Rozdział 17 SWZ zawiera wprost wskazanie, że wykonawca ma podać cenę zgodnie z formularzem ofertowym – załącznikiem 3 do SWZ. Formularz z kolei zawiera adnotację, że*„Wykonawca nie może zaoferować stawki niższej od obowiązującej na podstawie przepisów powszechnych stanowiących o minimalnej stawce wynagrodzenia za 1 roboczogodzinę”* w odniesieniu zarówno co do ceny netto jak i ceny brutto.
Lektura powyższych postanowień SWZ nie pozwala w ocenie Izby jednoznacznie przesądzić jaka była intencja Zamawiającego. Zamawiający wyróżnił tu dwa pojęcia tj.*„cena”* i *„stawka”*, przy czym nie wskazał jak należy te pojęcia rozumieć, tj. czy cena jest równoznaczna ze stawką (jak twierdzi Odwołujący), czy cena ma zawierać w sobie stawkę, czy wykonawca zawsze ma uwzględnić stawkę, czy tylko gdy ma ona zastosowanie w jego sytuacji – jak wynika ze stanowiska pisemnego Przystępującego.

Analiza złożonych ofert w zakresie ceny pozwala na wniosek, że żaden wykonawca nie zaoferował w cenie netto kwoty uwzględniającą stawkę wynikającą z przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za 1 roboczogodzinę, przy czym odnotować należy, że w przypadku Art. Service cena jest równa wysokości stawki. Dopiero zaoferowane przez Odwołującego i Przystępującego ceny netto za 1 roboczogodzinę przewyższają stawkę z rozporządzenia. Pisemne stanowisko Zamawiającego zaprezentowane w odpowiedzi na odwołanie również nie pozwala na jednoznaczny wniosek, co do tego, jak sam Zamawiający podszedł do interpretacji ww. postanowień. Zdaje się, że Zamawiający stoi na stanowisku, że jeśli cena brutto jest co najmniej na poziomie wynikającym z rozporządzenia, to oferta jest zgodna z SWZ. Przystępujący w swoim stanowisku pisemnym wskazał, że stawkę nie niższą od obowiązującej na podstawie przepisów powszechnych stanowiących o minimalnej stawce wynagrodzenia za 1 roboczogodzinę należało zaoferować, jeśli wykonawcą tą stawkę w ogóle stosował. Odwołujący w treści odwołania wskazał, że już cena netto powinna być co najmniej na poziomie stawki za 1 roboczogodzinę. W tych okolicznościach Izba uznała, że postanowienia SWZ w tym zakresie nie są precyzyjne, a każdy uczestnik rozumiał sporne wymagania w inny sposób, co następnie przełożyło się na zaoferowane ceny. W tych okolicznościach Izba uznała stanowisko pisemne Przystępującego za uprawnione i w konsekwencji oddaliła zarzut.

Ponadto, Izba doszła do przekonania że Odwołujący jest niekonsekwentny w swoim stanowisku, co poddało z kolei wiarygodność twierdzeń wskazanych w odwołaniu. W pkt 55 Odwołujący wskazał, że w pozycji netto należało wskazać stawkę nie niższą od godzinowej stawki wynagrodzenia brutto zawartą we rozporządzeniu powiększoną o niezbędne do realizacji zamówienia koszty, a następnie doliczyć należny VAT. Tymczasem jak wskazał Zamawiający, sam Odwołujący nie zaoferował ceny netto ukształtowanej w ten sposób, gdyż została on zaoferowana na poziomie 25,24 zł.
W konsekwencji powyższego Izba oddaliła rozpoznawany zarzut.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 związku z § 2 ust. 1

pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Jak stanowi § 5 pkt 2 lit b) ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego, zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych. W związku z powyższym Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego każdej ze stron, jako uzasadnioną kwotę ograniczoną do wysokości wynikającej z ww. rozporządzenia, tj. po 3 600 zł 00 gr.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:…….