

Sygn. akt: KIO 3033/23

## WYROK

z dnia 30 października 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 października 2023 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 października 2023 roku przez wykonawcę **S4K Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bytomiu** (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – 1) **TAURON Sprzedaż Spółka**

**z ograniczoną z siedzibą w Krakowie oraz 2) TAURON Sprzedaż GZE Spółka**

**z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach, w imieniu których postępowanie prowadzi TAURON Sprzedaż Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie**

przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego:

- po stronie Odwołującego – W.R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą **WOJCIECH z siedzibą w Raciborzu;**

- stronie Zamawiającego:

1) **J.M. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą EUROCZIT J.M. z siedzibą w Mikołowie,**

2) **R.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Business Partner R.S. z siedzibą w Tarnowskich Górach**

orzeka:

Oddala odwołanie;

kosztami postępowania obciąża **Odwołującego - S4K Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bytomiu**, w następujący sposób:

a) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego - S4K Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bytomiu** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2023 r., poz. 1605 ze zmianami) 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 30331/23

## UZASADNIENIE

Zamawiający: 1) **TAURON Sprzedaż Spółka z ograniczoną z siedzibą w Krakowie oraz 2) TAURON Sprzedaż GZE Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą**

**w Gliwicach, w imieniu których postępowanie prowadzi TAURON Sprzedaż Spółka**

**z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, prowadzi postępowanie**

**o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie Świadczenie usług sprzedażowo – obsługowych obejmujących prowadzenie Punktu Partnerskiego Część 1 (PP w Tarnowskich Górach), Część 2 (PP w Bytomiu), Część 3 (PP w Gliwicach), Część 7 (PP w Mysłowicach).** Numer ogłoszenia w Dz.U. UE: 2023/S 107-336478 z dnia 6 czerwca 2023 roku.

W dniu 12 października 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

w Warszawie, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2023 r., poz. 1605 ze zmianami) odwołanie złożył wykonawca **S4K Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bytomiu**, dalej jako „Odwołujący”.

Odwołanie złożono od:

1) w zakresie Części 1 zamówienia – Świadczenie usług sprzedażowo – obsługowych obejmujących prowadzenie Punktu Partnerskiego w Tarnowskich Górach:

1. czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 226 ust. 6 Pzp,

2. czynności wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty Wykonawcy R.S., prowadzącego działalność gospodarczą

pod firmą Business Partner,

3.czynności zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełniania wyjaśnień dot. rażąco niskiej ceny lub złożenia wyjaśnień dot. kalkulacji cenowej,

4.zaniechania czynności odrzucenia oferty Wykonawcy R.S. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b. Pzp,

2) - w zakresie Części 2 zamówienia – Świadczenie usług sprzedażowo – obsługowych obejmujących prowadzenie Punktu Partnerskiego w Bytomiu,

- w zakresie Części 3 zamówienia – Świadczenie usług sprzedażowo – obsługowych obejmujących prowadzenie Punktu Partnerskiego w Gliwicach

- w zakresie Części 7 zamówienia – Świadczenie usług sprzedażowo – obsługowych obejmujących prowadzenie Punktu Partnerskiego w Mysłowicach:

1.czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 226 ust. 6 Pzp,

2.czynności zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełniania wyjaśnień dot. rażąco niskiej ceny lub do złożenia wyjaśnień dot. kalkulacji cenowej,

3.czynności wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty W.J.,

4.zaniechania czynności odrzucenia oferty W.J. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b. Pzp oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp

w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp,

Zaskarżonym czynnościom / zaniechaniom Odwołujący zarzucał naruszenie:

1) w zakresie czynności odrzucenia oferty Odwołującego w Części 1, 2, 3 i 7 zamówienia:

a.naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji uznanie, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu, w sytuacji gdy wyjaśnienia dot. kalkulacji cenowej zostały sporządzone zgodnie z treścią wezwania, są czytelne, treściwe i w sposób kompleksowy odnoszą się do wszystkich elementów cenotwórczych oferty, w tym z odniesieniem do stawek za realizację czynności obsługowych i realizację procesu sprzedaży pozyskaniowej,

b.naruszenie art. 226 ust. 2 pkt 1 w zw. z ust. 5 i 6 Pzp oraz w zw. z art. 16 pkt. 1 Pzp poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji zaniechanie czynności wezwania Wykonawcy do uzupełnienia wyjaśnień, w tym poprzez złożenia dowodów lub do złożenia wyjaśnień dot. przedstawionej kalkulacji cenowej, w sytuacji gdy – zgodnie z treścią zawiadomienia – Zamawiający powziął wątpliwości co do treści wyjaśnień i przedstawionej kalkulacji cenowej i równocześnie wezwał Wykonawcę J.M. do uzupełnienia dowodów, których W.J. – analogicznie jak Odwołujący – nie złożyła wraz z wyjaśnieniami dot. kalkulacji cenowej, czym Zamawiający w sposób rażący naruszył równość Wykonawców,

a nadto, w odniesieniu do poszczególnych Części zamówienia, także:

2) w zakresie Części 1 zamówienia:

a.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie czynności odrzucenia oferty Wykonawcy R.S., w sytuacji gdy Wykonawca nie spełniał warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej

i zawodowej – wiedzy i doświadczenia,

b.art. 204 ust. 1 Pzp w zw. z art. 125 ust. 1 i ust. 3 Pzp oraz art. 57 ust. 2 Pzp

i § 9 ust. 1 pkt. 2) i § 8 ust. 1 pkt. 1) Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii

w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy poprzez ich niewłaściwe zastosowanie

i w konsekwencji dokonanie wyboru oferty Wykonawcy R.S. jako najkorzystniejszej, w sytuacji gdy Wykonawca nie wykazał odpowiednimi dokumentami spełnianie warunku udziału w postępowaniu dot. wiedzy i doświadczenia,

3) w zakresie Części 2 zamówienia, w zakresie Części 3 zamówienia, w zakresie Części 7 zamówienia:

a.art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie czynności odrzucenia oferty W.J., w sytuacji gdy Wykonawca nie sprostował ciężarowi wykazania prawidłowości i rzetelności kalkulacji cenowej,

b.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b. Pzp poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie czynności odrzucenia oferty W.J., w sytuacji gdy Wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu,

c.art. 204 ust. 1 Pzp w zw. z art. 125 ust. 1 i ust. 3 Pzp oraz art. 57 ust. 2 Pzp

i w zw. z § 9 ust. 1 pkt. 2) Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy oraz poprzez ich niewłaściwe zastosowanie

i w konsekwencji dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty W.J., w sytuacji gdy oferta Wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu wobec niespełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i:

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
  2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w Części 1 zamówienia, w Części 2 zamówienia, w Części 3 zamówienia i w Części 7 zamówienia,
  3. nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty Wykonawcy R.S. w Części 1 zamówienia oraz W.J. w Części 2, 3 i 7 zamówienia;
  4. powtórzenia czynności oceny ofert w Części 1, 2, 3 i 7 zamówienia.
- I. Część 1 zamówienia – Świadczenie usług sprzedażowo – obsługowych obejmujących prowadzenie Punktu Partnerskiego w Tarnowskich Górach

#### [odrzucenie oferty Odwołującego]

Zgodnie z treścią uzasadnienia zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego (w Części 1, Części 2, Części 3 i Części 7 zamówienia), Zamawiający uznał, że Odwołujący nie sprostął ciężarowi wykazania, że zaoferowana cena ofertowa za realizację sprzedaży pozyskaniowej oraz za realizację czynności obsługowych nie jest ceną rażąco niską.

W szczególności, Zamawiający zarzucił Odwołującemu:

- lakoniczność i nieczytelność wyjaśnień, w których Odwołujący miał się skupić – zdaniem Zamawiającego – na udowodnieniu rentowności przedsięwzięcia, czyli uzyskania przychodu z całości świadczonych usług, nie wyjaśniając równocześnie sposobu kalkulacji

- i uwzględnionych kosztów w stawkach za realizację sprzedaży pozyskaniowej i czynności obsługowych oraz niejasność przedstawionej kalkulacji cenowej,

- jakoby z przedstawionych dokumentów nie wynikało, jakie koszty Odwołujący uwzględnił przy szacowaniu stawek za realizację sprzedaży pozyskaniowej i czynności obsługowych,

- jakoby wskazane przez Odwołującego wysokości wynagrodzenia i kosztów pracodawcy związane z wymaganą przez Zamawiającego formą zatrudnienia pracowników, także wysokość czynszu, koszty administracyjne, koszty amortyzacji sprzętu komputerowego, itp. nie były prawidłowe,

- brak przedłożenia dowodów potwierdzających wysokość zadeklarowanej ceny, co miało obniżyć wiarygodność wyjaśnień.

Odwołujący podkreślił, że w przypadku wątpliwości Zamawiającego co do treści złożonych wyjaśnień, w szczególności jeśli Zamawiający uznał przedstawioną tabelę za nieczytelną lub trudną w interpretacji, Zamawiający winien zwrócić się do Odwołującego

z żądaniem złożenia odpowiednich wyjaśnień. Jakkolwiek prawdą jest, że Zamawiający nie ma obowiązku „domyślania się” intencji wyjaśnień Odwołującego, to równocześnie jednak Zamawiający nie może dyskwalifikować złożonych wyjaśnień tylko dlatego, że ma trudności w ich zrozumieniu. Zamawiający zobowiązał bowiem Odwołującego do przedstawienia określonej kalkulacji cenowej. Odwołujący taką kalkulację przedstawił, ujmując ją w formie tabeli. Zamawiający w wezwaniu do złożenia wyjaśnień nie dookreślił ani stopnia szczegółowości wymaganej kalkulacji ani formy jej przedstawienia. Jeśli zatem Zamawiający nie potrafił odczytać danych zawartych w tabeli kalkulacyjnej, powinien wskazać na te trudności, precyzując, co konkretnie jest niezrozumiałe i zażądać złożenia odpowiednich wyjaśnień. Brak takiego wezwania nie może negatywnie wpływać na „losy” oferty Odwołującego.

Odwołujący podkreślił, że – wbrew twierdzeniom Zamawiającego – obrazując koszty, a co za tym idzie, także rentowność prowadzenia Punktu Partnerskiego jako takiego, wyjaśnił równocześnie sposób kalkulacji ceny ofertowej dla procesu sprzedaży utrzymaniowej i czynności obsługowych. Odwołujący przedstawił w wersji opisowej średni czas potrzebny do wykonania danej czynności, w tym procesu sprzedaży pozyskaniowej, którą Odwołujący obliczył na 30 minut i czynności obsługowych, którą Odwołujący obliczył na 9 minut. Obliczenia czasu niezbędnego do realizacji danej czynności, Odwołujący ustalił na podstawie wieloletniego doświadczenia w prowadzeniu Punktów Partnerskich. Tak określony czas Odwołujący odniósł następnie do kosztu pracy pracownika, tj. najbardziej kosztownego elementu ceny ofertowej. Odwołujący wskazał także w tabeli oraz

w wyjaśnieniu opisowym, że mnożnik czasu na poszczególne procesy daje łącznie ponad 20 dni pracy, zaznaczając równocześnie, że jest to wyliczenie nie uwzględniające faktu, że około 30% procesów obsługowych kończy się sprzedażą produktów i czas potrzebny dla tych dwóch procesów wprost się nie sumuje.

Różnica między stawką ofertową za wykonanie danej czynności, a kosztem pracowniczym dawała Odwołującemu „pulę środków”, która mogła być następnie odniesiona do pozostałych kosztów niezbędnych do

prowadzenia Punktu Partnerskiego. W ocenie Odwołującego koszty te nie powinny być rozbijane na poszczególne stawki. Stanowią one koszt prowadzenia Punktu Partnerskiego jako takiego. Odnoszenie do stawek za poszczególne czynności kosztów innych niż pracownicze może spowodować zaburzenie rentowności prowadzenia Punktu Partnerskiego w przypadku zmiany poziomu realizacji poszczególnych czynności.

Odwołujący zaznaczył, że – wbrew twierdzeniom Zamawiającego – wskazał katalog tych kosztów. W szczególności, kalkulując cenę ofertową, rozbił następnie na stawki za poszczególne czynności sprzedażowe i obsługowe, Odwołujący uwzględnił koszty czynszu najmu lokalu, mediów, amortyzacji sprzętu biurowego i komputerowego, obsługę administracyjną, inne nieprzewidziane wydatki. Koszty te zostały wyliczone w skali miesiąca.

Odwołującemu trudno się zgodzić z twierdzeniem Zamawiającego, jakoby koszty te zostały określone w sposób nieprawidłowy. Zamawiający nie określił przy tym, na czym ta nieprawidłowość miałyby polegać. Odwołujący dysponuje danymi niezbędnymi do wyliczenia ponoszonych kosztów i odpowiada za ich rzetelność.

Odwołujący nie zgadza się z Zamawiającym, jakoby wiarygodność wyjaśnień obniżał brak dowodów potwierdzających koszty pracownicze i czynszu najmu. Za dowód w procedurze wyjaśnień kalkulacji cenowej może zostać uznane już samo oświadczenie wykonawcy. Co więcej, wyjaśniając rażąco niską cenę, dowodów nie złożyła także W.J..

Pomimo tożsamości treści wezwań dot. kalkulacji cenowej, w tym tożsamości zobowiązania do przedstawienia dowodów skierowanych do Odwołującego i W.J., Zamawiający wezwał do uzupełnienia wyjaśnień poprzez złożenia dowodów potwierdzających wysokość czynszu najmu oraz kosztu wyposażenia stanowiska obsługowego wyłącznie Wykonawcę J.M.. Zamawiający w sposób rażący naruszył tym samym równość Wykonawców.

Podsumowując, w ocenie Odwołującego wyjaśnienia dot. kalkulacji cenowej, z założenia, powinny być proste, zwięzłe i czytelne. Odwołujący w obrazowy sposób (tabela) przedstawił zakładany zysk, koszty, ilości dni potrzebne dla zrealizowania danych czynności. Integralną częścią tabeli jest dołączona krótka informacja opisowa, która ma na celu wyjaśnić obliczenia. Ze złożonych wyjaśnień jasno wynika, że cena zaoferowana przez Odwołującego nie jest rażąco niska, ani jako całość ani w jej poszczególnych częściach składowych.

#### [wybór oferty Wykonawcy R.S.]

Zgodnie z Rozdziałem 3 – „Warunki udziału w Postępowaniu/podstawy wykluczenia z Postępowania, o których mowa w art. 108 oraz 109 PZP/oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału, brak podstaw wykluczenia oraz dotyczące Przedmiotu Zamówienia” pkt. 3 3.1 – „Warunki udziału w Postępowaniu” ppkt. 3.1.1.4 – „Zdolność techniczna lub zawodowa” Zamawiający wymagał wykazania, że Wykonawca w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie należycie wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje dwie usługi (umowy agencyjne), o których mowa w art. 758 §1 kodeksu cywilnego lub umowy o podobnym charakterze, spełniające łącznie następujące warunki:

- które wykonywane były lub są w stacjonarnej placówce,
- w których po stronie dającego zlecenie występował lub występuje podmiot prowadzący działalność w przynajmniej jednej z następujących branż: sektor energetyczny, obrót nieruchomościami, ubezpieczenia, usługi finansowe, usługi telekomunikacyjne,
- w których pośredniczenie dotyczyło lub dotyczy umów, których przedmiotem są dostawa prądu lub gazu, nieruchomości, ubezpieczenia, usługi finansowe lub usługi telekomunikacyjne,
- co najmniej jedna usługa (umowa) została zrealizowana na kwotę co najmniej 100 000,00 zł brutto.

Wezwaniem z dnia 17 sierpnia 2023 roku Zamawiający zobowiązał Wykonawcę R.S. do złożenia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w Części 1 zamówienia dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie wiedzy i doświadczenia: wykazu usług, sporządzonego zgodnie z Załącznikiem nr 5 do SWZ, dowodów potwierdzających, czy usługi wskazane w Załączniku nr 5 do SWZ zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca R.S. złożył wykaz usług sporządzony zgodnie z Załącznikiem nr 5 do SWZ, nie załączając równocześnie dowodów potwierdzających ich należyte wykonanie.

Pismem z dnia 5 września 2023 roku wezwał Wykonawcę do uzupełniania podmiotowych środków dowodowych poprzez złożenie dowodów potwierdzających należyte wykonanie usług wskazanych w złożonym przez Wykonawcę Załączniku nr 5 do SWZ.

W odpowiedzi Wykonawca złożył oświadczenie datowane na dzień 8 września 2023 roku o następującej treści:

„Oświadczam, że wykonywane usługi na rzecz głównych kontrahentów: Tauron Sprzedaż Sp. z o.o., Tauron Sprzedaż GZE Sp. z o.o., Investor Nieruchomości Sp. z o.o., Notus Finanse S.A. są wykonywane od ponad 5 lat należycie i z największą starannością według obowiązujących procedur i regulaminów”. Wykonawca nie wykazał równocześnie, że z przyczyn niezależnych od niego nie był w stanie uzyskać referencji lub innych dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz których Wykonawca świadczył usługi. Wykonawca ograniczył się wyłącznie do złożenia oświadczenia o należyтым wykonaniu usług objętych umowami wskazanymi w Załączniku nr 5 do SWZ.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt. 2) Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy (dalej: Rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych), w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu usług, żądać wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane,

a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy.

Z przywołanego postanowienia jasno wynika, że „pierwszeństwo” w ocenie należytego wykonania określonych usług ustawodawca przypisał dokumentom sporządzonym przez podmiot, na rzecz którego usługi te były świadczone, jako dokumentom nie pochodzącym od zainteresowanego Wykonawcy, a tym samym dokumentom obiektywnym. Możliwość złożenia oświadczenia własnego, ustawodawca przyznał Wykonawcy wyłącznie w przypadku, gdy z przyczyn niezależnych od Wykonawcy nie jest on w stanie uzyskać dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług, pochodzących od podmiotu trzeciego. Wykonawca musi przy tym udowodnić, że uzyskanie dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług nie było możliwe. Wykonawca wezwany nawet nie podjął próby wykazania tej okoliczności.

Zamawiający powinien więc odrzucić ofertę Wykonawcy R.S. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b. Pzp.

II. Część 2 zamówienia – Świadczenie usług sprzedażowo – obsługowych obejmujących prowadzenie Punktu Partnerskiego w Bytomiu

#### [odrzucenie oferty Odwołującego]

Odwołujący podtrzymał aktualność argumentacji dot. niezasadności odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp, przedstawionej dla Części 1 zamówienia.

#### [wybór oferty W.J.]

Dnia 27 lipca 2023 roku Zamawiający wezwał Wykonawcę J.M. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztów lub ich istotnych części składowych w odniesieniu do zaoferowanej przez Wykonawcę stawki ceny brutto za realizację procesu „Sprzedaż pozyskaniowa” (38,84 złote brutto) zakończzonego zawarciem umowy z klientem oraz stawki ceny brutto za realizację procesu „Czynności obsługowe” (4,61 złotych brutto).

W odpowiedzi pismem z dnia 2 sierpnia 2023 roku, W.J. złożyła wyjaśnienia mające stanowić kalkulację – odpowiednio – ceny za realizację sprzedaży pozyskaniowej oraz ceny za realizację czynności obsługowych, przedstawioną

w postaci opisowej (tekst) oraz w postaci graficznej (tabeli cenowej).

W.J. nie złożyła wraz z wyjaśnieniami żadnych dowodów, nie przedstawiając w szczególności umowy najmu lokalu, umowy o pracę z pracownikami ani dokumentów potwierdzających zakup wyposażenia stanowiska obsługowego.

W ocenie Odwołującego, wyjaśnienia W.J. z dnia 2 sierpnia 2023 roku, pomimo znacznej obszerności, są niejasne i niezrozumiałe,

a przedstawiona kalkulacja kosztowa wprost przesądza niemożność należytego świadczenia usług sprzedażowo obsługowych za zaoferowaną cenę.

#### ▪ Sprzedaż pozyskaniowa

Zgodnie z treścią wyjaśnień z dnia 2 sierpnia 2023 roku, „Wykonawca ustalając stawkę za Sprzedaż pozyskaniową skorzystał z ustawowej możliwości obniżenia ceny, przy zachowaniu ekonomicznej opłacalności za wykonaną usługę, która w trakcie dotychczasowej współpracy wynosiła 0,00 złotych w przypadku Klienta wybierającego

Taryfę Sprzedawcy, stawki bazowej od 45,00 złotych netto za produkt (Prąd + Las, Prąd EKO, Prąd z Elektrykiem 24H Plus) na podstawie której Wykonawca oparł obliczenie oferty za realizację procesu „Sprzedaży pozyskaniowej” do 109,00 złotych netto za sprzedaż produktu wysokomarżowego tzw. Multiferty.”

Odwołujący zwrócił uwagę, że przywołana treść wyjaśnień W.J. jest niejasna, trudna do odczytania, zwłaszcza w kontekście dalszych wyjaśnień. O ile jednak Odwołujący dobrze odczytał intencję Wykonawcy, to:

➤w dotychczasowej współpracy Wykonawcy z Zamawiającym, Wykonawca nie otrzymywała wynagrodzenia za sprzedaż Taryfy Sprzedawcy,

➤jako stawkę bazową do ustalenia ceny ofertowej za proces sprzedaży pozyskaniowej (38,84 złote brutto) W.J. przyjęła 45,00 złotych netto, tj. 55,35 złotych brutto,

➤stawka bazowa, dotyczy Taryfy Prąd + Las, Prąd EKO, Prąd z Elektrykiem 24H Plus,

➤w dotychczasowej współpracy Wykonawcy z Zamawiającym, Wykonawca otrzymywała wynagrodzenie w wysokości 109,00 złotych netto, tj. 134,07 złotych brutto za sprzedaż produktu wysokomarżowego – Multiferty.

Równocześnie W.J. przyjęła, że w całym wolumenie czynności sprzedażowo-usługowych sprzedaż pozyskaniowa jest marginalna i wynosi 2,5%.

Co jednak istotne, do tak poczynionych założeń Wykonawca, w dalszej treści wyjaśnień dot. sprzedaży pozyskaniowej już w ogóle się nie odnosi. Wobec treści opisu przedmiotu zamówienia, zupełnie niezrozumiałe jest powołanie stawek historycznych za wykonywanie czynności sprzedażowych. O ile bowiem we wcześniejszej współpracy Wykonawca faktycznie mógł otrzymywać za sprzedaż Taryf Prąd + Las, Prąd EKO, Prąd z Elektrykiem 24H Plus stawkę w wysokości 45,00 złotych netto, a za sprzedaż Taryfy Multiferta – stawkę 109,00 złotych netto, to zgodnie z treścią Załącznika nr 2 do SWZ – „Projektowane postanowienia umowne” (i odpowiednich załączników do PPU stanowiących szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w danej Części), aktualnie Wykonawca będzie otrzymywał jedną, wskazaną w ofercie, stawkę za sprzedaż każdej z wymienionych Taryf. Przychód Wykonawcy nie będzie więc zależał od rodzaju sprzedanej Taryfy, a wyłącznie od rodzaju wykonywanej czynności (sprzedaż pozyskaniowa, sprzedaż utrzymaniowa, czynności usługowe).

Przedstawione przez Wykonawcę J.M. założenia „bazowe” dla określenia ceny ofertowej sprzedaży pozyskaniowej należy więc uznać za nieadekwatne.

W dalszych wyjaśnieniach W.J. przedstawia udział całkowitych kosztów prowadzenia Punktu Partnerskiego w zaoferowanej cenie ofertowej za realizację procesu sprzedaży pozyskaniowej. Zgodnie z treścią na całkowity koszt prowadzenia Punktu Partnerskiego składają się:

- koszty pracownicze,
- koszty utrzymania lokalu,
- koszty związane z użytkowaniem infrastruktury niezbędnej do przeprowadzenia procesu pozyskaniowego

Klienta.

Kalkulując koszty, Wykonawca nie uwzględnił kosztów prowadzenia działalności gospodarczej przez Wykonawcę, jak chociażby kosztów administracyjnych, w szczególności koszty biura, obsługi księgowo-kadrowej, innych obciążeń publicznoprawnych – podatek dochodowy, składka ZUS, w tym składka zdrowotna uzależniona od dochodu (Wykonawca jest bowiem osobą prowadzącą działalność gospodarczą), uzupełniania materiałów biurowych – w odpowiedniej proporcji przypadającej na ten zakres prowadzonej działalności gospodarczej. Przedstawioną kalkulację kosztową należy więc uznać za niepełną, a przez to – za nierzetelną. Brak rzetelności przedstawionej kalkulacji kosztowej należy przy tym uznać za dyskwalifikującą wyjaśnienia Wykonawcy.

Na marginesie Odwołujący zauważył, że Wykonawca nie uwzględnił w wyjaśnieniach także kosztu remontu lokalu przy ul. Dworcowej 20 w Bytomiu. Z załączonej dokumentacji fotograficznej jasno natomiast wynika, że w celu dostosowania lokalu do wymogów funkcjonalno-użytkowych określonych przez Zamawiającego w SWZ, lokal wymaga przeprowadzenia remontu. Średni koszt remontu lokalu to co najmniej 1500 zł/m<sup>2</sup> powierzchni. Nawet gdyby Wykonawca zamierzał wyremontować wyłącznie wymagane przez Zamawiającego 20 m<sup>2</sup>, to minimalny koszt remontu wyniósłby ok. 30 tys. złotych.

Niezależnie od nieuwzględniania w wycenieniu ceny ofertowej za sprzedaż pozyskaniową wszystkich kosztów niezbędnych do prowadzenia Punktu Partnerskiego, Wykonawca dokonał także znacznego zaniżenia prognozowanego wzrostu kosztów

w kolejnych latach. Wykonawca posłużył się bowiem danymi z wieloletniego planu finansowego państwa. Dane historyczne potwierdzają, że tak określone dane różnią się i to znacznie od realnej inflacji. Odwołujący przedstawił dane historyczne potwierdzające rozbieżności pomiędzy inflacją prognozowaną a inflacją rzeczywistą.

Zasady doświadczenia życiowego oraz analizy ekonomiczne nakazują przyjęcie założenia, że rzeczywisty wskaźnik inflacji będzie dużo wyższy od zakładanego poziomu 6,5% w 2024 roku, 3,9% w 2025 roku i 3,1% w 2026 roku. W konsekwencji, przyjęty przez Wykonawcę wskaźnik wzrostu kosztów utrzymania Punktu Partnerskiego należy uznać za znacznie zaniżony. Mając natomiast na uwadze, że wysokość zysku przewidywanego w 2026 roku Wykonawca określiła na poziomie blisko 3-krotnie mniejszym niż w 2023 roku, należy przyjąć, że koszty utrzymania Punktu Partnerskiego nie tylko „skonsumują” cały zysk, ale Wykonawca poniesie z tytułu prowadzenia Punktu Partnerskiego stratę.

Kalkulując koszty pracownicze, W.J. przedstawiła szereg wyliczeń i operacji rachunkowych, z których miał wynikać „realny koszt po stronie zamawiającego, wynikający z obsługi takiego wniosku przez pracownika”. Koszt pracy pracownika wynikający z obsługi jednego wniosku sprzedaży pozyskaniowej miał przy tym wynieść

- 24,83 złotych w 2024 roku,
- 25,93 złotych w 2025 roku,
- 26,48 złotych w 2026 roku.

Tak określone wyliczenie oparte jest na licznych błędach metodologicznych.

Kalkulując koszt obsługi jednego wniosku sprzedaży pozyskaniowej, W.J. założyła wypłatę wynagrodzenia na rzecz pracownika za faktycznie przepracowaną liczbę godzin w ciągu dnia, tj. 7,17 godzin. Pensja pracownika uzależniona jest od wymiaru czasu pracy (etatu), który nie jest pomniejszany o czas przerw i to przewidzianych przez właściwe przepisy prawa. Zatrudniając pracownika na pełny etat (40 godzin pracy tygodniowo, tj. 8 godzin pracy dziennie), W.J. będzie zobowiązana do wypłaty temu pracownikowi pełnej pensji, nie zaś pensji proporcjonalnie pomniejszonej o czas przerw pracowniczych w ciągu dnia pracy.

Wszelkie wyliczenia dot. kosztów pracy obliczane są przy założeniu zatrudnienia dwóch pracowników. Jak natomiast wskazuje Wykonawca, pracownicy przebywają na urloпах i zwolnieniach lekarskich i to średnio w wymiarze 44 dni w ciągu roku. Pracownicy ci pobierają w tym czasie wynagrodzenie w – odpowiednio – pełnej lub pomniejszonej do 80% wysokości. Rzecz ma się podobnie z pracownikami biorącymi udział w szkoleniach. Zamawiający cyklicznie organizuje bowiem szkolenia, w trakcie których pracownik jest nieobecny w Punkcie Partnerskich. W 2023 roku szkolenia zajęły około 15 godzin. Do tego, pracownik „na start”, w tym pracownik przyjęty na skutek nowego zatrudnienia (rotacja pracowników), ma 7 dni szkolenia u Zamawiającego. W celu zabezpieczenia bieżącej obsługi Punktu Partnerskiego Wykonawca jest natomiast zobowiązany do zastąpienia nieobecnego pracownika innym pracownikiem. Zamawiający wymaga bowiem zatrudnienia co najmniej dwóch pracowników wykonujących czynności sprzedażowo-obługowe w Punkcie Partnerskim. Zastępstwo pracownika wiąże się z poniesieniem dodatkowych kosztów. W.J. o kosztach tych zdaje się natomiast całkowicie zapominać.

Nadto, W.J. zakłada, że na niezaplanowane wydatki mogą wynieść ok. 6,98%. Średni wzrost pensji prawdopodobnie będzie wyższy, czynsz lokalu także, wyposażenie stanowiska pracy będzie trudne do zrealizowania, a nieuwzględnione koszty związane chociażby z bieżącą działalnością gospodarczą, znacznie przewyższają zakładaną przez Wykonawcę „poduszkę finansową”.

Wykonawca zakłada także spadek sprzedaży pozyskaniowej, co – zdaniem Wykonawcy – ma przełożyć się korzystnie na cenę ofertową. Odwołujący uważa, że Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia, nie poczynił takiego założenia. Równocześnie, spadek sprzedaży utrzymaniowej spowoduje, że Wykonawca nie otrzyma wynagrodzenia w prognozowanej aktualnie wysokości. Wykazane przez Wykonawcę koszty utrzymania Punktu Partnerskiego przypadające na czynności sprzedaży pozyskaniowej, Wykonawca będzie musiał natomiast ponieść. W konsekwencji, ponosząc stały koszt, Wykonawca nie otrzyma wynagrodzenia w braku realizacji czynności sprzedaży pozyskaniowej.

#### ▪ Czynności obsługowe

Uzasadniając wysokość ceny ofertowej za realizację czynności obsługowych, W.J., powołała się na dane historyczne z dotychczasowej współpracy z Zamawiającym, wskazując jako stawkę bazową za realizację czynności obsługowej kwotę 6,15 złotych brutto i nie więcej niż 2.460,00 złotych brutto. I w tym przypadku Wykonawca nie odniosła tak określonej stawki bazowej do dalszych wyjaśnień. Dalsze założenia dot. wyceny ceny ofertowej opierały się wyłącznie na możliwości „sprzedaży produktów wysokomarżowych”, co – zdaniem Wykonawcy – miało podnosić zyskowność prowadzenia Punktu Partnerskiego. Wykonawca wskazywał także, jakoby „skuteczność prezentowanego modelu sprzedażowego potwierdzają uzyskiwane bardzo dobre wyniki Wykonawcy w dotychczasowej współpracy wynoszące około 80% sprzedaży produktów wysokomarżowych w stosunku do wszystkich sprzedanych produktów.”

Odwołujący dodał, że przyjęte przez Wykonawcę założenie „zwiększenia” zysku ze sprzedaży produktów wysokomarżowych oferowanych w ramach czynności obsługowych jest całkowicie błędne.

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, rozliczenie czynności sprzedażowych będzie następować w oparciu o

jednolitą stawkę, odpowiadającą zaoferowanej w ofercie cenie ofertowej. Dla ustalenia zysku ze sprzedaży utrzymaniowej, w tym tej realizowanej na skutek wykonania czynności obsługowych, bez znaczenia pozostaje zatem rodzaj sprzedanego produktu. W.J. otrzymałaby bowiem wynagrodzenie w analogicznej wysokości wskazanej w cenie ofertowej, bez względu na to, czy byłby to produkt objęty np. Taryfą Prąd + Las czy produkt objęty Multifertową. Co więcej, wzrost obsługi nie przekłada się automatycznie na większą sprzedaż. Nie można więc przyjąć, że wielu klientów obsługowych to większa sprzedaż. Po pierwsze, każdy klient, który przychodzi z obsługą do Punktu Partnerskiego, z zasady jest klientem Tauronu, posiadając produkt wg określonego cennika. Bardzo często cennik jest aktualny, co wyklucza dalsze ofertowanie klienta. Po drugie, skuteczność sprzedaży Multiferty (produkt wysokomarżowy) w Bytomiu to około 40% względem reszty produktów (taka jest majątność portfela bytomskiego klienta) a w Gliwicach ponad 50% (bogatszy klient). Skuteczność mieści się w przedziale 55-60%. Więc daleko od zakładanej przez Wykonawcę 80%. Punkty Partnerskie w Bytomiu i Gliwicach, prowadzone dotychczas przez Odwołującego, były i są zawsze w czołówce 3 najlepszych placówek partnerskich.

Mało prawdopodobne jest więc, że W.J. osiągnęła współczynniki lepsze niż Odwołujący. Z wiedzy Odwołującego, opartej na wynikach prezentowanych Punktem Partnerskim przez Zamawiającego, żaden Punkt Partnerski nie przekroczył trwale poziomu 60% sprzedaży wysoko marżowych produktów. Zgodnie z treścią wyjaśnień, skuteczność w tym zakresie W.J. miała sięgać 80%. Twierdzenie to nie zostało przy tym podparte żadnymi dowodami, będąc całkowicie gołosłownym.

Wreszcie, Odwołujący zauważył wadliwość założenia Wykonawcy o prostej możliwości generowania zysku ze sprzedaży utrzymaniowej przy realizacji czynności obsługowych.

Zamawiający uregulował bowiem kwestię „przebijania własnych cenników” w lutym 2021 roku. I tak, o ile przed tą datą możliwe było zaoferowanie i sprzedaż dowolnego produktu klientowi posiadającemu już określony produkt Zamawiającego, to aktualnie Zamawiający zmniejszył ilość możliwych wariacji. Bezpośrednio powoduje to zmniejszenie potencjału sprzedaży w trakcie obsługi.

Wezwaniem z dnia 9 września 2023 roku Zamawiający wezwał Wykonawcę J.M. do „złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie wskazanych kosztów” [koszt czynszu najmu wraz z mediami, koszt wyposażenia jednego stanowiska w niezbędny sprzęt i infrastrukturę umożliwiającą wykonywania zadań sprzedażowych] poprzez przedłożenie informacji na jakiej podstawie zostały oszacowane ww. koszty, które mają realny wpływ na zaoferowaną cenę. W szczególności Zamawiający żądał przedłożenia dowodów potwierdzających wysokość kosztów.

Żądanie przedstawienia informacji o podstawie, na jakiej zostały oszacowane koszty najmu oraz koszty wyposażenia stanowiska pracy wraz z żądaniem przedstawienia dowodów potwierdzających te koszty stanowi faktycznie powtórzenie żądania skierowanego do Wykonawcy już w wezwaniu z dnia 27 lipca 2023 roku, w sposób rażący naruszając zasadę równości Wykonawców. Analogiczne wezwanie do wskazania podstawy oszacowania kosztów czynszu najmu i kosztów amortyzowanego sprzętu (wartości wskazane w Tabeli cenowej) oraz przedłożenia dowodów potwierdzających wysokość tych kosztu, nie zostało przesłane do Odwołującego. Zarówno Wykonawca, jak i Odwołujący wskazali natomiast wysokość czynszu najmu, nie przedstawiając przy tym dowodów na jego potwierdzenie. Sytuacja Odwołującego i W.J. w zakresie podanych informacji i dowodów, uzupełnianych następnie wyłącznie przez Wykonawcę J.M., była natomiast tożsama.

Odwołujący wskazał także, że w uzupełnionej kalkulacji kosztów wyposażenia stanowiska obsługowego, W.J. pominęła koszt zakupu sprzętu peryferyjnego – drukarki oraz niszczarki. Drukarka (wraz z materiałami eksploatacyjnymi – tuszem, komponentami oraz papierem) stanowi natomiast urządzenie niezbędne do prowadzenia Punktu Partnerskiego. Wykonawca będzie bowiem zobowiązany do wydruku umów zawieranych przez klientów. Rzecz ma się analogicznie z niszczarką. Skoro Wykonawca drukuje umowy, kseruje dokumenty od klientów niezbędne do zawarcia umowy, to konieczne może okazać się ich trwałe zniszczenie. Wyposażenie Punktu Partnerskiego w niszczarkę oraz zamykaną szafę do przechowywania dokumentów (której W.J. także nie uwzględniła w kosztach wyposażenia Punktu Partnerskiego) przewiduje przy tym Zamawiający w ramach wymogów dot. ochrony danych osobowych.

W tym stanie rzeczy, oferta W.J. powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. art. 226 ust. 6 Pzp.

#### B. lokal

Zgodnie z Rozdziałem 3 – „Warunki udziału w Postępowaniu/podstawy wykluczenia z Postępowania, o których mowa w art. 108 oraz 109 PZP/oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie

warunków udziału, brak podstaw wykluczenia oraz dotyczące Przedmiotu Zamówienia” pkt. 3 3.1 – „Warunki udziału w Postępowaniu” ppkt. 3.1.1.4 – „Zdolności technicznej lub zawodowej” lit. b) ppkt. 1) lit. a. SWZ, w ramach warunku udziału w postępowaniu w Częściach 1 – 11 zamówienia dot. zdolności technicznej lub zawodowej, Zamawiający wymagał wykazania, że Wykonawca dysponuje lub będzie dysponował lokalem usługowym spełniającym – w przypadku lokali zamkniętych – następujące kryteria:

- powierzchnia minimum 20 m<sup>2</sup>,
- lokalizacja na parterze w Centrum miasta lub lokalizacja w Galeriach Handlowych, Domach Handlowych, Domach Towarowych,
- lokalizacja w miejscu dostępnym dla osób niepełnosprawnych,
- lokal musi posiadać powierzchnię ekspozycyjną (duża, widoczna witryna), z możliwością oznaczenia lokalu kasetonem nad witryną lub wejściem do lokalu,
- ściany w lokalu muszą być przystosowane do pomalowania i położenia fototapety, a także zabezpieczone do powieszenia na nich nośników reklamowych opisanych w Załączniku nr 5 do Umowy,
- podłoga nie może być uszkodzona, powinny być zamontowane płytki ceramiczne w odcieniach szarych, białym lub kolorze drewna lub panele w odcieniach szarych, białym lub kolorze drewna,
- zewewnętrzne wejście do lokalu, schody lub podejście nie mogą być uszkodzone.

Pismem z dnia 15 sierpnia 2023 roku, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia wyjaśnień dot. rażąco niskiej ceny, W.J. wskazała, że podstawą wyliczenia kosztu najmu lokalu dla Punktu Partnerskiego była „oferta najmu lokalu z dnia 15 czerwca 2023 roku – dowód w załączeniu”, zastrzegając przy tym, że zgodnie ze wskazaną ofertą „dla miasta Bytom (...) stawka czynszu wynosi 3.690,00 złotych brutto”.

Równocześnie, jako wskazujący „dowód” W.J. załączyła ofertę Bytomiu z dnia 15 czerwca 2023 roku dot. wynajmu lokalu przy ul. Dworcowej 20

z miesięcznym czynszem w wysokości 3.000,00 złotych netto, sporządzoną przez współników spółki cywilnej „Firma Jubilerska Diament”. Zgodnie z treścią oferty, lokal użytkowy przy ul. Dworcowej 20 w Bytomiu miał stanowić własność spółki cywilnej.

W dniu 27 sierpnia 2023 roku, w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, W.J. złożyła m.in.:

- Załącznik nr 6 do SWZ dot. spełniania warunku udziału w postępowaniu w Części 2 zamówienia w zakresie posiadania zdolności technicznej, zgodnie z którym W.J. oświadczyła, że będzie dysponować lokalem użytkowym na podstawie umowy najmu zawartej przed podpisaniem umowy o świadczenie usług sprzedażowo-usługowych, wskazując równocześnie – jako wymagany podmiotowy środek dowodowy potwierdzający fakt dysponowania lokalem, w tym np. akt własności, umowa najmu, dzierżawy, deklaracja dostępności lokalu przed podpisaniem umowy lub podobne - rezerwację lokalu użytkowego z dnia 22 sierpnia 2023 roku,
- dokument rezerwacji lokalu użytkowego przy ul. Dworcowej 20 z miesięcznym czynszem w wysokości 3.500,00 złotych netto, sporządzoną przez współników spółki cywilnej „Firma Jubilerska Diament”,
- dokumentację fotograficzną lokalu użytkowego przy ul. Dworcowej 20 w Bytomiu.

Zamawiający wymagał dysponowania lokalem użytkowym o określonych parametrach funkcjonalno-użytkowych jako warunek udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej (potencjał techniczny Wykonawcy). Warunek udziału w postępowaniu Wykonawca musi spełniać od dnia wyznaczonego na składanie ofert do dnia zakończenia postępowania, tj. przez cały okres postępowania.

Analiza dokumentów złożonych przez Wykonawcę J.M. potwierdza w ocenie Odwołującego, że Wykonawca nie spełniała warunku udziału w postępowaniu, nie posiadając do dnia 22 sierpnia 2023 roku odpowiedniego zapewnienia dysponowania lokalem na potrzeby prowadzenia Punktu Partnerskiego. Ze złożonych dokumentów jasno bowiem wynika, że w dniu 15 czerwca 2023 roku W.J. została złożona wyłącznie oferta wynajmu lokalu użytkowego przy ul. Dworcowej 20 w Bytomiu. Rezerwacja lokalu, stanowiąca „promesę” zawarcia umowy najmu nastąpiła natomiast dopiero w dniu 22 sierpnia 2023 roku. Potwierdziła to sama J.M., wskazując w Załączniku nr 6, że podstawą dysponowania lokalem jest rezerwacja z dnia 22 sierpnia 2023 roku.

Do analogicznych wniosków prowadzi także treść dokumentu rezerwacyjnego. Wspólnicy spółki cywilnej „Firma Jubilerska DIAMENT” oświadczają bowiem, że spółka „rezerwuje” Wykonawcy lokal użytkowy. Czasownik „rezerwuje” użyty w czasie teraźniejszym przesądza, że rezerwacja lokalu użytkowego następuje od dnia 22 sierpnia 2023 roku, na przyszłość (do 31 października 2023 roku). Zarówno redakcja oświadczenia dot. podstawy dysponowania lokalem, jak i treść załączonego dokumentu nie pozostawiają więc wątpliwości co do daty „nabycia” przez Wykonawcę J.M. prawa do

dysponowania lokalem użytkowym przy ul. Dworcowej 20 w Bytomiu. Już zatem z tego tylko powodu Zamawiający powinien odrzucić ofertę W.J. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b. Pzp.

#### C. stanowiska obsługowe

Zgodnie z Rozdziałem 3 – „Warunki udziału w Postępowaniu/podstawy wykluczenia z Postępowania, o których mowa w art. 108 oraz 109 PZP/oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału, brak podstaw wykluczenia oraz dotyczące Przedmiotu Zamówienia” pkt. 3 3.1 – „Warunki udziału w Postępowaniu” ppkt. 3.1.1.4 – „Zdolności technicznej lub zawodowej” lit. b) ppkt. 2 SWZ, w ramach warunku udziału w postępowaniu w Częściach 1 – 11 zamówienia dot. zdolności technicznej lub zawodowej, Zamawiający wymagał wykazania, że Wykonawca dysponuje lub będzie dysponował minimum 2 stanowiskami obsługowymi w lokalu przeznaczonym do realizacji Zamówienia, wyposażonymi w komputer stacjonarny lub laptop na każde stanowisko, spełniającymi następujące wymagania techniczne i wyposażenie:

- RAM: 8 GB,
- procesor: dwurdzeniowy,
- dysk twardy: 500 GB,
- karta dźwiękowa,
- dostęp do Internetu,
- system operacyjny: Windows 10 posiadający aktualną wersję poprawek zabezpieczeń wydawanych przez Microsoft,
- zainstalowany Pakiet MS Office,
- zainstalowana ochrona antywirusowa z bieżącą aktualizacją,
- filtr prywatyzacyjny zamontowany na każdym ekranie,
- możliwość zainstalowania dostępu zdalnego VPN.

Pismem z dnia 15 sierpnia 2023 roku, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia wyjaśnień dot. rażąco niskiej ceny, W.J. wskazała, że podstawą wyliczenia kosztu wyposażenia stanowiska obsługowego jest m.in. oferta na zakup sprzętu komputerowego sporządzona przez R.G. – „R-IT” w dniu 15 czerwca 2023 roku.

W dniu 27 sierpnia 2023 roku, w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, W.J. złożyła m.in.:

- Załącznik nr 7 do SWZ dot. spełniania warunku udziału w postępowaniu w Części 2 zamówienia w zakresie posiadania zdolności technicznej, zgodnie z którym W.J. oświadczyła, że podstawą dysponowania wymaganym wyposażeniem stanowiska obsługowego jest „zamówienie nr 1/08/2023 z dnia 23 sierpnia 2023 roku na Zakup zestawu komputerowego z oprogramowaniem wg oferty z dnia 15 czerwca 2023 roku”,
- ofertę z dnia 15 czerwca 2023 roku na zakup zestawu komputerowego, przy czym zgodnie z treścią pisma przewodniego z dnia 27 sierpnia 2023 roku,
- dokument zamówienia nr 1/08/2023 roku z dnia 23 sierpnia 2023 roku.

Zamawiający wymagał dysponowania wyposażeniem stanowiska obsługowego w sprzęt komputerowy (i peryferyjny) o określonych parametrach funkcjonalno-użytkowych jako warunek udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej (potencjał techniczny Wykonawcy). Warunek udziału w postępowaniu Wykonawca musi spełniać od dnia wyznaczonego na składanie ofert do dnia zakończenia postępowania, tj. przez cały okres postępowania.

Analiza dokumentów złożonych przez Wykonawcę J.M. potwierdza, że Wykonawca nie spełniała warunku udziału w postępowaniu, nie posiadając do dnia 23 sierpnia 2023 roku odpowiedniego zapewnienia dysponowania wyposażeniem stanowiska obsługowego. Ze złożonych dokumentów wynika, że w dniu 15 czerwca 2023 roku W.J. została złożona wyłącznie oferta zakupu sprzętu komputerowego. Sama oferta, bez jej przyjęcia lub chociażby odpowiedniej rezerwacji sprzętu, nie może stanowić podstawy dysponowania wyposażeniem stanowiska obsługowego.

Podstawą taką może być złożone zamówienie na zakup określonego sprzętu. Z treści Załącznika nr 7 do SWZ oraz z treści dokumentu zamówienia wynika natomiast, że zamówienie na zakup sprzętu komputerowego W.J. złożyła dopiero w dniu 23 sierpnia 2023 roku. Do tego czasu nie dysponowała natomiast żadną „promesą” zakupu sprzętu, nie spełniając do tego czasu warunku udziału w postępowaniu. Już zatem z tego tylko powodu Zamawiający powinien odrzucić ofertę W.J. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b. Pzp.

#### D. wiedza doświadczenie

Zgodnie z Rozdziałem 3 – „Warunki udziału w Postępowaniu/podstawy wykluczenia z Postępowania, o których mowa w art. 108 oraz 109 PZP/oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału, brak podstaw wykluczenia oraz dotyczące Przedmiotu Zamówienia” pkt. 3 3.1 – „Warunki udziału w

Postępowaniu" ppkt. 3.1.1.4 – „Zdolność techniczna lub zawodowa” Zamawiający wymagał wykazania, że Wykonawca w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie należycie wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje dwie usługi (umowy agencyjne), y o których mowa w art. 758 §1 kodeksu cywilnego lub umowy o podobnym charakterze, spełniające łącznie następujące warunki:

- które wykonywane były lub są w stacjonarnej placówce,
- w których po stronie dającego zlecenie występował lub występuje podmiot prowadzący działalność w przynajmniej jednej z następujących branż: sektor energetyczny, obrót nieruchomościami, ubezpieczenia, usługi finansowe, usługi telekomunikacyjne,
- w których pośredniczenie dotyczyło lub dotyczy umów, których przedmiotem są dostawa prądu lub gazu, nieruchomości, ubezpieczenia, usługi finansowe lub usługi telekomunikacyjne,
- co najmniej jedna usługa (umowa) została zrealizowana na kwotę co najmniej 100 000,00 zł brutto.

Wezwaniem z dnia 17 sierpnia 2023 roku Zamawiający zobowiązał Wykonawcę J.M. do złożenia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w Części 2 zamówienia dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie wiedzy i doświadczenia: wykazu usług, sporządzonego zgodnie z Załącznikiem nr 5 do SWZ, dowodów potwierdzających, czy usługi wskazane w Załączniku nr 5 do SWZ zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 17 sierpnia 2023 roku, W.J.:

•wskazała, że w dniach 3 kwietnia 2023 roku oraz 24 i 31 maja 2023 roku wystąpiła Tauron Sprzedaż Sp. z o.o. o wystawienie referencji za okresy współpracy, nie uzyskując ich do dnia sporządzenia odpowiedzi na wezwanie (tj. do dnia 27 sierpnia 2023 roku),

•złożyła oświadczenie o następującej treści: *„Na podstawie art. 127 ust. 2 Prawa zamówień publicznych potwierdzeniem należyte wykonanych usług dla Zamawiającego jako „... inne dokumenty sporządzone przez podmiot (Zamawiającego) na rzecz którego usługi były wykonywane ...” w myśl pkt. 3.4.2.a) SWZ Wykonawca powołuje się na Raporty rozliczenia miesięcznego (zał. nr 9) za realizację wyznaczonych celów sprzedażowych wystawiane Wykonawcy przez Zamawiającego na podstawie, których Wykonawca wystawiał Zamawiającemu faktury VAT w ramach wszystkich umów wymienionych w Wykazie usług – załącznik nr 5 do SWZ. Jednocześnie Wykonawca potwierdza prawidłowość i aktualność ww. dokumentów.”*

•wskazała, jako dowód należytego wykonania usług wskazanych w Załączniku nr 5 do SWZ:

➢CERTYFIKAT Prezesa Zarządu TAURON Sprzedaż sp. z o.o. i TAURON Sprzedaż GZE sp. z o.o. za wyraz uznania oraz potwierdzenie profesjonalizmu

i wiarygodności oraz podziękowanie za rzetelną, uczciwą i solidną współpracę, której efektem było świadczenie wysokiej jakości usług;

➢CERTYFIKAT Wiceprezesa Zarządu TAURON Sprzedaż sp. z o.o. i TAURON Sprzedaż GZE sp. z o.o. z wyrazami uznania oraz potwierdzenie profesjonalizmu

i wiarygodności oraz podziękowanie za rzetelną, uczciwą i solidną współpracę, której efektem było świadczenie wysokiej jakości usług,

➢DYPLOM Prezesa Zarządu TAURON Sprzedaż sp. z o.o. i TAURON Sprzedaż GZE sp. z o.o. wraz Wiceprezesem Zarządu TAURON Sprzedaż sp. z o.o.

i TAURON Sprzedaż GZE sp. z o.o. z dnia 22 listopada 2018 roku za profesjonalną współpracę oraz rzetelną obsługę klienta w 2018 roku,

➢otrzymaną w dniu 21 listopada 2019 roku w Wadowicach nagrodę – statuetkę - z rąk Prezesa Zarządu R.S. za wysoką jakość świadczonych usług i sprzedaż produktów na prąd w roku 2019,

➢otrzymaną w dniu 21 listopada 2019 roku w Wadowicach nagrodę – statuetkę – z rąk Prezesa Zarządu R.S. za wysoką jakość świadczonych usług i sprzedaż produktów na gaz w roku 2019,

potwierdzając ich prawidłowość i aktualność, załączyła raport rozliczenia miesięcznego z dnia 14 stycznia 2023 roku za miesiąc grudzień 2022 roku dla obszaru GZE, dyplomy i certyfikaty.

Wezwaniem z dnia 5 września 2023 roku Zamawiający zobowiązał Wykonawcę J.M. do złożenia oświadczenia potwierdzającego należyte wykonanie usług wskazanych w Załączniku nr 5 do SWZ, „bowiem Wykonawca wskazał jedynie,

iż z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze nie jest w stanie uzyskać dokumentów potwierdzających, że

usługi wskazane w ww. Załączniku nr 5 do SWZ - zostały wykonane lub są wykonywane należycie, potwierdził jedynie prawidłowość i aktualność przedłożonych przez siebie dokumentów (certyfikatów i dyplomów)".

Pismem z dnia 10 września 2023 roku, w odpowiedzi na wezwanie z dnia 5 września 2023 roku, W.J.:

•oświadczyła, że wszystkie usługi wymienione w złożonym Wykazie usług – załącznik nr 5 do SWZ, zostały należycie wykonane,

•wskazała, że potwierdzenie należytego wykonania usług wymienionym

w złożonym Wykazie usług – załącznik nr 5 do SWZ, stanowią Raporty rozliczenia miesięcznego za realizację wyznaczonego celu sprzedażowego wystawiane Wykonawcy przez Zamawiającego na podstawie, których Wykonawca wystawiał Zamawiającemu faktury VAT, oświadczając równocześnie, że raporty wystawiane w ramach wszystkich umów wymienionych w złożonym Wykazie usług – załącznik nr 5 do SWZ znajdują się

w posiadaniu Zamawiającego i potwierdzając prawidłowość i aktualność tych dokumentów.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt. 2) Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii

w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy (dalej: Rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych), w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu usług, żądać wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane,

a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy.

Pierwszeństwo w ocenie należytego wykonania określonych usług ustawodawca przypisał dokumentom sporządzonym przez podmiot, na rzecz którego usługi te były świadczone, jako dokumentom nie pochodzącym od zainteresowanego Wykonawcy, a tym samym dokumentom obiektywnym. Możliwość złożenia oświadczenia własnego, potwierdzającego należyte wykonanie określonych usług, ustawodawca przyznał Wykonawcy wyłącznie w przypadku, gdy z przyczyn niezależnych od Wykonawcy nie jest on w stanie uzyskać dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług, pochodzących od podmiotu trzeciego.

W.J. nie tylko mogła, ale wprost dysponowała dokumentami pochodzącymi od Tauron Sprzedaż Sp. z o.o., które – w połączeniu

z dokumentami umów oraz (ewentualnie) faktur – mogły potwierdzać należyte wykonanie usług na rzecz Tauron Sprzedaż Sp. z o.o. Potwierdziła to sama W.J., załączając do pisma z dnia 27 sierpnia 2023 roku raport rozliczenia miesięcznego z grudzień 2022 roku. Raport rozliczenia miesięcznego jest bowiem dokumentem pochodzącym od podmiotu, na rzecz którego Wykonawca świadczyła usługi sprzedażowo-obługowe. Równocześnie, zgodnie z treścią raportu rozliczeniowego za grudzień 2022 roku, raport rozliczenia miesięcznego każdorazowo stanowi załącznik do faktury VAT wystawianej przez Wykonawcę na rzecz Tauron Sprzedaż Sp. z o.o. Wykonawca Justyna

Wykonawca musiał więc, już w dacie sporządzenia pisma z dnia 27 sierpnia 2023 roku dysponować wszystkimi raportami rozliczeniowymi właściwymi dla umów powołanych

w Załączniku nr 5 do SWZ. Wykonawca nie był tym samym uprawniony do skorzystania

z „dobrodziejstwa” § 9 ust. 1 pkt. 2 in fine Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych. Referencje nie stanowią jedynych dokumentów pochodzących od podmiotu, na rzecz którego usługi były (są) świadczone, potwierdzających ich należyte wykonanie. Sam fakt nieuzyskania referencji od Tauron Sprzedaż Sp. z o.o. nie spowodował więc jeszcze aktualizacji uprawnienia Wykonawcy do złożenia oświadczenia własnego. Dopóki bowiem istniały inne dokumenty pochodzące od Tauron Sprzedaż Sp. z o.o. potwierdzające należyte wykonanie umów powołanych w Załączniku nr 5 do SWZ, dopóty Wykonawca powinna złożyć te właśnie dokumenty. Wezwanie Zamawiającego do złożenia oświadczenia własnego Wykonawcy potwierdzającego należyte wykonanie usług objętych umowami wskazanymi w Załączniku nr 5 do SWZ stanowiło zatem naruszenie § 9 ust. 1 pkt. 2) Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych i jako takie powinno zostać unieważnione.

Zgodnie z 127 ust. 2 Pzp, wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które zamawiający posiada, jeżeli wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność.

W piśmie z dnia 27 sierpnia 2023 roku, W.J., przywołując art. 127 ust. 2 Pzp, powołała „Raporty rozliczenia miesięcznego (zał. nr 9) za realizację wyznaczonych celów sprzedażowych wystawiane Wykonawcy przez Zamawiającego na podstawie, których Wykonawca wystawiał Zamawiającemu faktury VAT w ramach wszystkich umów wymienionych w Wykazie usług – załącznik nr 5 do SWZ”, potwierdzając przy tym ich prawidłowość i aktualność. Analogiczne oświadczenie dot. Raportów rozliczenia miesięcznego W.J. złożyła w piśmie z dnia 10 września 2023 roku.

Same raporty rozliczenia miesięcznego usług świadczonych przez Wykonawcę, analizowane w oderwaniu od umowy, na podstawie której te usługi były świadczone nie mogą stanowić dokumentu potwierdzającego należyte ich wykonanie. Zgodnie z treścią Załącznika nr 9 do pisma Wykonawcy z dnia 27 sierpnia 2023 roku, miesięczny raport rozliczeniowy obejmuje następujące informacje: dane partnera (Wykonawcy), dane nabywcy, numer umowy, numer zlecenia, wysokość wynagrodzenia za: marketing, obsługę, „umowy za prąd”. Nie sposób zatem uznać, że dokument miesięcznego raportu rozliczeniowego może pełnić „samodzielnie” funkcję podmiotowego środka dowodowego. Z jego treści nie wynika bowiem, czy Wykonawca osiągnął zamierzony cel sprzedażowy oraz czy zrealizował inne obowiązki pozwalające na rozliczenie umówionego wynagrodzenia w pełnej wysokości. Stąd, czyniąc zadość treści art. 127 ust. 2 Pzp, obok powołania miesięcznych raportów rozliczeniowych, W.J. powinna powołać co najmniej dokumenty umów, na podstawie których świadczyła usługi objęte poszczególnymi raportami miesięcznymi. W braku takiego powołania oraz wobec wyczerpania procedury uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dot. wiedzy i doświadczenia Wykonawcy, Zamawiający powinien odrzucić ofertę W.J. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b. Pzp.

#### E. sytuacja finansowa i ekonomiczna

Zgodnie z Rozdziałem 3 – „Warunki udziału w Postępowaniu/podstawy wykluczenia z Postępowania, o których mowa w art. 108 oraz 109 PZP/oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału, brak podstaw wykluczenia oraz dotyczące Przedmiotu Zamówienia” pkt. 3.3.1 – „Warunki udziału w Postępowaniu” ppkt. 3.1.1.3 lit. a) – „Sytuacja ekonomiczna lub finansowa” SWZ Zamawiający wymagał wykazania, że Wykonawca osiągnął przychód z ostatnich trzech lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres, w wysokości nie mniejszej niż: 500 000,00 zł łącznie.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w Części 2 zamówienia dot. sytuacji finansowej lub ekonomicznej, W.J. złożyła:

- deklarację PIT-36L za 2020 rok,
- korektę deklaracji PIT-36L za 2021 rok,
- deklarację PIT-36L za 2022 roku wraz z urzędowym poświadczeniem odbioru dokumentu elektronicznego.

Zgodnie z § 8 ust. 1 pkt. 1) Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych, w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału

w postępowaniu dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej zamawiający może żądać sprawozdania finansowego albo jego części, w przypadku gdy sporządzenie sprawozdania wymagane jest przepisami kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, a jeżeli podlega ono badaniu przez firmę audytorską zgodnie z przepisami o rachunkowości, również odpowiednio ze sprawozdaniem z badania sprawozdania finansowego, a w przypadku wykonawców niezobowiązanych do sporządzenia sprawozdania finansowego, innych dokumentów określających

w szczególności przychody oraz aktywa i zobowiązania – za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - za ten okres.

Mając na uwadze treść § 8 ust. 1 pkt. 1) Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych, nie ulega wątpliwości, że W.J. była uprawniona do złożenia deklaracji podatkowej – PIT-36L. Deklaracja podatkowa PIT-36L może zostać złożona w postaci elektronicznej (z kwalifikowanym podpisem elektronicznym albo poprzez opatrzenie danych autoryzujących) lub w postaci papierowej (z podpisem własnoręcznym). Z dokumentów złożonych przez Wykonawcę J.M. wynika, że deklaracje podatkowe PIT-36L, w każdym roku obrotowym, były składane w postaci elektronicznej. Każdorazowe złożenie deklaracji podatkowej (lub jej korekty) w postaci elektronicznej powoduje automatyczne wygenerowanie urzędowego poświadczenia odbioru. Wykonawca powinien zatem w każdym przypadku, obok deklaracji PIT-36, złożyć także potwierdzenie UPO. Potwierdzenie takie zostało natomiast złożone wyłącznie wraz z deklaracją podatkową za 2022 rok. Co więcej, Wykonawca za rok 2021 roku złożył nie deklarację podatkową, a jej korektę. W celu oceny rzetelności złożonego dokumentu, Wykonawca powinien przedstawić zaświadczenie z właściwego Urzędu Skarbowego potwierdzające, że przedstawiona korekta deklaracji podatkowej jest jedyną (lub ostatnią) korektą zeznania rocznego. W braku takiego zaświadczenia Zamawiający nie ma możliwości weryfikacji

rzetelności i aktualności złożonych zeznań rocznych.

Mając powyższe na uwadze, Zamawiający powinien wezwać Wykonawcę J.M. do odpowiedniego uzupełnienia lub co najmniej wyjaśnienia treści złożonych deklaracji podatkowych.

III. Część 3 zamówienia – Świadczenie usług sprzedażowo – obsługowych obejmujących prowadzenie Punktu Partnerskiego w Gliwicach

[odrzucenie oferty Odwołującego]

W tym zakresie Odwołujący podtrzymał aktualność argumentacji dot. niezasadności odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp, przedstawionej dla Części 1 zamówienia.

[wybór oferty W.J.]

W zakresie wyjaśnień dot. rażąco niskiej ceny Odwołujący także pottrzymał aktualność argumentacji dot. zaniechania odrzucenia oferty W.J. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp, przedstawionej dla Części 2 zamówienia.

b. lokal

Odwołujący ponownie przytoczył wymagania ujęte w Rozdziale 3 – „Warunki udziału w Postępowaniu/podstawy wykluczenia z Postępowania, o których mowa w art. 108 oraz 109 PZP/oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału, brak podstaw wykluczenia oraz dotyczące Przedmiotu Zamówienia” pkt. 3 3.1 – „Warunki udziału

w Postępowaniu” ppkt. 3.1.1.4 – „Zdolności technicznej lub zawodowej” lit. b) ppkt. 1) lit. a. SWZ, w ramach warunku udziału w postępowaniu w Częściach 1 – 11 zamówienia dot. zdolności technicznej lub zawodowej, dotyczące wymagań Zamawiającego dysponowania lokalem usługowym spełniającym opisane kryteria.

Pismem z dnia 15 sierpnia 2023 roku, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia wyjaśnień dot. rażąco niskiej ceny, W.J. wskazała, że podstawą wyliczenia kosztu najmu lokalu dla Punktu Partnerskiego „na dzień sporządzenia oferty w czerwcu 2023 roku” była „oferta najmu lokalu z dnia 11 sierpnia 2023 roku – dowód w załączeniu”, zastrzegając przy tym, że zgodnie ze wskazaną ofertą „dla miasta Gliwice (...) stawka czynszu wynosi 5.535,00 złotych brutto”. Równocześnie, jako wskazywany „dowód” W.J. załączyła ofertę z dnia 11 sierpnia 2023 roku dot. wynajmu lokalu przy ul. Jagiellońskiej 3A w Gliwicach z miesięcznym czynszem w wysokości 4.500,00 złotych netto, sporządzoną przez W.S.. Zgodnie z treścią oferty, lokal użytkowy przy ul. Jagiellońskiej 3A w Gliwicach miał stanowić własność W.S..

W dniu 27 sierpnia 2023 roku, w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, W.J. złożyła m.in.:

•Załącznik nr 6 do SWZ dot. spełniania warunku udziału w postępowaniu

w Części 3 zamówienia w zakresie posiadania zdolności technicznej, zgodnie z którym W.J. oświadczyła, że będzie dysponować lokalem użytkowym na podstawie umowy najmu zawartej przed podpisaniem umowy o świadczenie usług sprzedażowo-obługowych, wskazując równocześnie – jako wymagany podmiotowy środek dowodowy potwierdzający fakt dysponowania lokalem, w tym np. akt własności, umowa najmu, dzierżawy, deklaracja dostępności lokalu przed podpisaniem umowy lub podobne - rezerwację lokalu użytkowego z dnia 22 sierpnia 2023 roku,

•dokument rezerwacji lokalu użytkowego przy ul. Jagiellońskiej 3A w Gliwicach z miesięcznym czynszem w wysokości 4.500,00 złotych netto, sporządzoną przez W.S.,

•dokumentację fotograficzną lokalu użytkowego przy ul. Jagiellońskiej 3A w Gliwicach.

Zamawiający wymagał dysponowania lokalem użytkowym o określonych parametrach funkcjonalno-użytkowych jako warunek udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej (potencjał techniczny Wykonawcy). Warunek udziału w postępowaniu Wykonawca musi spełniać od dnia wyznaczonego na składanie ofert do dnia zakończenia postępowania.

Analiza dokumentów złożonych przez Wykonawcę J.M. potwierdza, że Wykonawca nie spełniała warunku udziału w postępowaniu, nie posiadając do dnia 22 sierpnia 2023 roku odpowiedniego zapewnienia dysponowania lokalem na potrzeby prowadzenia Punktu Partnerskiego. Ze złożonych dokumentów jasno bowiem wynika, że dopiero w dniu 11 sierpnia 2023 roku W.J. została złożona wyłącznie oferta wynajmu lokalu użytkowego przy ul. Jagiellońskiej 3A w Gliwicach. Rezerwacja lokalu, stanowiąca „promesę” zawarcia umowy najmu nastąpiła natomiast dopiero w dniu 22 sierpnia 2023 roku. Potwierdziła to sama J.M., wskazując w Załączniku nr 6, że podstawą dysponowania lokalem jest rezerwacja z dnia 22 sierpnia 2023 roku. Do analogicznych wniosków prowadzi także treść dokumentu rezerwacyjnego. Właściciel lokalu W.S. oświadcza bowiem, że spółka „rezerwuje” Wykonawcy lokal użytkowy. Czasownik „rezerwuje” użyty w czasie teraźniejszym przesądza, że rezerwacja lokalu użytkowego następuje od dnia 22 sierpnia 2023 roku, na przyszłość (do 31 października 2023 roku). Zarówno redakcja oświadczenia dot. podstawy dysponowania lokalem, jak i treść załączonego dokumentu nie pozostawiają więc wątpliwości co do daty „nabycia” przez Wykonawcę J.M. prawa do

dysponowania lokalem użytkowym przy ul. Jagiellońskiej 3A w Gliwicach. Już zatem z tego tylko powodu Zamawiający powinien odrzucić ofertę W.J. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b. Pzp.

Brak spełniania warunku udziału w postępowaniu w Części 3 zamówienia dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie potencjału technicznego Wykonawcy – dysponowania lokalem, potwierdza także załączona przez Wykonawcę J.M. dokumentacja fotograficzna.

Z załączonych zdjęć wynika bowiem, że lokal pozostaje w trakcie generalnego remontu. W lokalu nie ma położonej podłogi. Zewnętrzne wejście do lokalu jest uszkodzone (rozburzone cegły). Lokal nie jest przystosowany do potrzeb osób z niepełnosprawnościami – wejście do lokalu (aktualnie uszkodzone cegły) zawiera bowiem próg, analogiczny jak

w sąsiednich budynkach. Wykonawca nie wykazał także, że lokal może zostać oznaczony kasetonem nad witryną lub wejściem do lokalu. Okoliczność ta jest o tyle istotna, że na sąsiednich nieruchomościach brak jest jakichkolwiek szyldów i/lub oznaczeń, co może wskazywać na zakaz ich umieszczenia na budynkach.

Zamawiający – żądając przedstawienia dokumentacji fotograficznej potwierdzającej spełnianie przez lokal wymaganych parametrów funkcjonalno-użytkowych – wymagał dysponowania przez Wykonawcę lokalem użytkowym spełniającym te wymogi już w dacie złożenia oferty i następnie przez całe postępowanie. Skoro bowiem Wykonawca musi wykazać podstawę do dysponowania lokalem o określonych parametrach, to lokal ten musi spełniać te parametry już na dzień wykazywania podstawy dysponowania lokalem przez Wykonawcę.

#### c. stanowiska obsługowe

W zakresie braku spełniania warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie dysponowania potencjałem technicznym (wyposażenie stanowiska obsługowego) Odwołujący podał, że aktualna pozostaje argumentacja przedstawiona dla Części 2 zamówienia. W.J. złożyła bowiem w Części 2, Części 3 i Części 7 analogiczne (Załącznik nr 7) i te same (oferta z dnia 15 czerwca 2023 roku, zamówienie z dnia 23 sierpnia 2023 roku) dokumenty na wykazanie warunku udziału w postępowaniu dot. wyposażenia stanowiska obsługowego.

#### d. wiedza doświadczenie

W zakresie braku spełniania warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie wiedzy i doświadczenia, aktualna dla Odwołującego pozostaje argumentacja przedstawiona dla Części 2 zamówienia. Dokumenty mające potwierdzać spełnienie przez Wykonawcę J.M. warunku udziału w postępowaniu dot. wiedzy i doświadczenia były bowiem tożsame dla wszystkich Części zamówienia, na które Wykonawca złożyła oferty.

#### e. sytuacja finansowa i ekonomiczna

W zakresie braku spełniania warunku udziału w postępowaniu dot. sytuacji finansowej lub ekonomicznej, aktualna dla Odwołującego pozostaje argumentacja przedstawiona dla Części 2 zamówienia. Dokumenty mające potwierdzać spełnienie przez Wykonawcę J.M. warunku udziału w postępowaniu dot. sytuacji ekonomicznej lub finansowej były bowiem tożsame dla wszystkich Części zamówienia, na które Wykonawca złożyła oferty.

IV. Część 7 zamówienia – Świadczenie usług sprzedażowo – obsługowych obejmujących prowadzenie Punktu Partnerskiego w Mysłowicach

#### [odrzucenie oferty Odwołującego]

Odwołujący podtrzymał argumentację przedstawioną dla Części 1 zamówienia.

#### [wybór oferty W.J.]

Dla wyjaśnień dot. rażąco niskiej ceny Odwołujący podtrzymał argumentację przedstawioną dla Części 2 zamówienia.

#### b. lokal

Odwołujący przytoczył wymagania opisane w SWZ dla lokalu postawione przez Zamawiającego.

Pismem z dnia 15 sierpnia 2023 roku, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia wyjaśnień dot. rażąco niskiej ceny, W.J. wskazała, że podstawą wyliczenia kosztu najmu lokalu dla Punktu Partnerskiego „na dzień sporządzenia oferty w czerwcu 2023 roku” były Załączniki nr 2 i 3 Zarządzenia nr 240/20 z dnia 1 czerwca 2020 roku Prezydenta Miasta Mysłowic. Równocześnie, W.J. załączyła oświadczenie Miejskiego Zakładu Gospodarki Komunalnej z dnia 17 lipca 2023 roku dot. rezerwacji lokalu przy ul. Grunwaldzkiej 20 w Mysłowicach.

W dniu 27 sierpnia 2023 roku, w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych, W.J. złożyła m.in.:

•Załącznik nr 6 do SWZ dot. spełniania warunku udziału w postępowaniu

w Części 7 zamówienia w zakresie posiadania zdolności technicznej, zgodnie z którym W.J. oświadczyła, że

będzie dysponować lokalem użytkowym na podstawie umowy najmu zawartej przed podpisaniem umowy o świadczenie usług sprzedażowo-obslugowych, wskazując równocześnie – jako wymagany podmiotowy środek dowodowy potwierdzający fakt dysponowania lokalem, w tym np. akt własności, umowa najmu, dzierżawy, deklaracja dostępności lokalu przed podpisaniem umowy lub podobne - rezerwację lokalu użytkowego z dnia 17 lipca 2023 roku,

- dokument rezerwacji lokalu użytkowego przy ul. Grunwaldzkiej 20 w Mysłowicach, sporządzoną przez MZGK w Mysłowicach,
- dokumentację fotograficzną lokalu użytkowego przy ul. Grunwaldzkiej 20 w Mysłowicach.

Zamawiający wymagał dysponowania lokalem użytkowym o określonych parametrach funkcjonalno-użytkowych jako warunek udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej (potencjał techniczny Wykonawcy). Warunek udziału w postępowaniu Wykonawca musi spełniać od dnia wyznaczonego na składanie ofert do dnia zakończenia postępowania, tj. przez cały okres postępowania. Analiza dokumentów złożonych przez Wykonawcę J.M. potwierdza, że Wykonawca nie spełniała warunku udziału

w postępowaniu, nie posiadając do dnia 17 lipca 2023 roku odpowiedniego zapewnienia dysponowania lokalem na potrzeby prowadzenia Punktu Partnerskiego. Ze złożonych dokumentów jasno bowiem wynika, że W.J. nabyła „promesę” zawarcia umowy najmu lokalu przy ul. Grunwaldzkiej 20 w Mysłowicach dopiero w dniu 17 lipca 2023 roku, a zatem 10 dni po upływie terminu składania ofert. Potwierdziła to sama J.M., wskazując w Załączniku nr 6, że podstawą dysponowania lokalem jest rezerwacja z dnia 17 lipca 2023 roku. Do analogicznych wniosków prowadzi także treść dokumentu rezerwacyjnego.

Zarówno redakcja oświadczenia dot. podstawy dysponowania lokalem, jak i treść załączonego dokumentu nie pozostawiają więc wątpliwości co do daty „nabycia” przez Wykonawcę J.M. prawa do dysponowania lokalem użytkowym przy

ul. Grunwaldzkiej 20 w Gliwicach. Już zatem z tego tylko powodu Zamawiający powinien odrzucić ofertę W.J. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b. Pzp.

Brak spełniania warunku udziału w postępowaniu w Części 7 zamówienia dot. zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie potencjału technicznego Wykonawcy – dysponowania lokalem, potwierdza także załączona przez Wykonawcę J.M. dokumentacja fotograficzna.

Z załączonych zdjęć wynika bowiem, że lokal nie jest przystosowany do potrzeb osób z niepełnosprawnościami – wejście do lokalu zawiera bowiem próg, analogiczny jak w sąsiednich budynkach.

Zamawiający – żądając przedstawienia dokumentacji fotograficznej potwierdzającej spełnianie przez lokal wymaganych parametrów funkcjonalno-użytkowych – wymagał dysponowania przez Wykonawcę lokalem użytkowym spełniającym te wymogi już w dacie złożenia oferty i następnie przez całe postępowanie. Skoro bowiem Wykonawca musi wykazać podstawę do dysponowania lokalem o określonych parametrach, to lokal ten musi spełniać te parametry już na dzień wykazywania podstawy dysponowania lokalem przez Wykonawcę.

#### a. stanowiska obsługowe

Odwołujący podtrzymał wcześniejszą argumentację.

#### b. wiedza doświadczenie

Odwołujący podtrzymał wcześniejszą argumentację.

#### c. sytuacja finansowa i ekonomiczna

Odwołujący podtrzymał wcześniejszą argumentację.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania.

Oferta Odwołującego złożona w Część 1 zamówienia przedstawiała najkorzystniejszą cenę ofertową (cena najtańsza). Unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego spowoduje, że oferta zostanie najwyżej oceniona. W konsekwencji, Odwołujący zostanie wezwany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, uzyskując następnie zamówienie.

Nawet gdyby czynność odrzucenia oferty Odwołującego nie została unieważniona, odrzucenie oferty Wykonawcy R.S. spowoduje unieważnienie postępowania w Części 1 zamówienia. Odwołujący będzie miał tym samym możliwość złożenia oferty w ponowionym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a w konsekwencji możliwość uzyskania zamówienia.

Część 2 zamówienia, Część 3 zamówienia, Część 7 zamówienia - Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu odwołania. Oferta Odwołującego złożona w tych częściach przedstawiała drugą pozycję w rankingu.

Unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, przy równoczesnym odrzuceniu oferty W.J. spowoduje, że oferta Odwołującego zostanie najwyższej oceniona. W konsekwencji, Odwołujący zostanie wezwany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, uzyskując następnie zamówienie w każdej ze wskazanych Części.

Nawet gdyby czynność odrzucenia oferty Odwołującego nie została unieważniona, odrzucenie oferty W.J. spowoduje konieczność ponownej oceny ofert Wykonawców w Części 2, Części 3 i Części 7. Zwiększa to szanse Odwołującego na unieważnienie postępowania we wskazanych Częściach z uwagi na odrzucenie ofert pozostałych Wykonawców lub z uwagi na przekroczenie kwoty, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w poszczególnych Częściach.

Odwołujący zachował termin do wniesienia odwołania. Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w Częściach 1, 2, 3 i 7 zamówienia oraz o odrzuceniu oferty Wykonawcy w Częściach 1, 3, 4 i 7 zamówienia Wykonawca otrzymał w dniu 2 października 2023 roku. Odwołujący uiszczył wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP. Odwołujący przekazał kopię odwołania Zamawiającemu.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron i Uczestników postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia. Odrzucenie oferty Odwołującego i wybór ofert innych Wykonawców w poszczególnych częściach, które w ocenie Odwołującego winny być odrzucone godzi w interesy ekonomiczne Odwołującego i naraża go na szkodę w postaci utraty zamówienia i możliwości osiągnięcia zysku z realizacji przedmiotu zamówienia.

Zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego złożyli następujący wykonawcy:

- po stronie Odwołującego: W.R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą WOJCIECH z siedzibą w Raciborzu. Zgłaszający przystąpienie wskazywał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego, bowiem zarzuty odwołania dotyczą wyboru ofert podmiotów, które uzyskały zamówienie w częściach obejmujących prowadzenie punktów partnerskich w Wodzisławiu Śląskim oraz Raciborzu, gdzie oferty Zgłaszającego zostały odrzucone. Zdaniem Wykonawcy uwzględnienie odwołania powinno skutkować unieważnieniem czynności wyboru także w tych częściach.

Izba postanowiła nie dopuścić wykonawcy zgłaszającego przystąpienie i uwzględniła w tym zakresie opozycję Zamawiającego. Wykonawca nie złożył ofert w częściach, których odwołanie nie dotyczy. Nie może tym samym uzyskać w nich zamówienia. Wykonawca nie wykazał interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Strony, do której zgłaszał przystąpienie.

- po stronie Zamawiającego:

1) J.M. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą EURO CZIT J.M. z siedzibą w Mikołowie (dalej jako „Przystępujący 1”),

2) R.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Business Partner R.S. z siedzibą w Tarnowskich Górach (dalej jako „Przystępujący 2”).

Izba potwierdziła skuteczność zgłoszonych przystąpień i dopuściła Wykonawców jako Przystępujących 1 i 2.

Na podstawie dokumentacji postępowania i zgromadzonego materiału dowodowego Izba ustaliła, że w Rozdziale 3 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”) Zamawiający podał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy posiadający zdolności do występowania w obrocie gospodarczym, w znajdują się w sytuacji ekonomicznej lub finansowej, gdzie:

Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej, jeżeli Wykonawca wykaze, że:

a) osiągnął przychód z ostatnich trzech lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres, w wysokości nie mniejszej niż: 500 000,00 zł łącznie,

b) posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej 200 000,00 zł.

Spełnienie warunków ppkt a) – b) jest wystarczające do złożenia ofert w maksymalnej dopuszczalnej dla jednego Wykonawcy liczbie części (tj. pięciu).

Dla zdolności technicznej lub zawodowej Zamawiający wyznaczył następujące wymogi:

Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli Wykonawca wykaze, że:

a) W okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie należy wykonać, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywać dwie usługi (umowy agencyjne), o których mowa w art. 758 §1 kodeksu cywilnego lub umowy o podobnym charakterze, spełniające łącznie następujące warunki:

i. które wykonywane były lub są w stacjonarnej placówce;

ii. w których po stronie dającego zlecenie występował lub występuje podmiot prowadzący działalność w przynajmniej jednej z następujących branż: sektor energetyczny, obrót nieruchomościami, ubezpieczenia, usługi finansowe, usługi telekomunikacyjne

iii. w których pośredniczenie dotyczyło lub dotyczy umów, których przedmiotem są dostawa prądu lub gazu, nieruchomości, ubezpieczenia, usługi finansowe lub usługi telekomunikacyjne;

iv. co najmniej jedna usługa (umowa) została zrealizowana na kwotę co najmniej 100 000,00 zł brutto

Precyzuje się, że zwrot wartość umowy / umów należy odnosić do wartości umowy pośrednictwa, a nie do wartości umów, co do których Wykonawca pośredniczył przy zawieraniu ich z klientami lub które zawierał w imieniu przedsiębiorcy dającego zlecenie.

b) dysponuje lub będzie dysponował w zakresie części 1,2,3,4,5,6,7,8,9,10 i 11 minimum:

1) Lokalem usługowym spełniającym kryteria:

a. W przypadku lokali zamkniętych:

powierzchnia minimum 20 m<sup>2</sup>,

lokalizacja na parterze w Centrum miasta lub lokalizacja w Galeriach Handlowych, Domach Handlowych, Domach Towarowych,

lokalizacja w miejscu dostępnym dla osób niepełnosprawnych,

lokal musi posiadać powierzchnię ekspozycyjną (duża, widoczna witryna),

z możliwością oznaczenia lokalu kasetonem nad witryną lub wejściem do lokalu.

ściany w lokalu muszą być przystosowane do pomalowania i położenia fototapety, a także zabezpieczone do powieszenia na nich nośników reklamowych opisanych

w Załączniku nr 5 do Umowy,

podłoga nie może być uszkodzona, powinny być zamontowane płytki ceramiczne

w odcieniach szarych, białym lub kolorze drewna lub panele w odcieniach szarych, białym lub kolorze drewna,

zewnętrzne wejście do lokalu, schody lub podejście nie mogą być uszkodzone.

LUB

b. W przypadku wysp zlokalizowanych w Galeriach Handlowych, Domach Handlowych, Domach Towarowych:

powierzchnia minimum 10 m<sup>2</sup>,

lokalizacja w Galeriach Handlowych, Domach Handlowych, Domach Towarowych,

lokalizacja w miejscu dostępnym dla osób niepełnosprawnych.

z możliwością zawieszenia kasetonu na elewacji Galerii Handlowej, Domu Handlowego, Domu Towarowego

podłoga nie może być uszkodzona.,

Wykonawca przedkłada dokumenty ODDZIELNIE dla każdej części postępowania na którą składa ofertę, wyraźnie opisując, której części postępowania dotyczy dany dokument.

2) Dysponuje lub będzie dysponował minimum 2 stanowiskami obsługowymi w lokalu przeznaczonym do realizacji zamówienia, wyposażonymi w komputer stacjonarny lub laptop na każde stanowisko, spełniającymi następujące wymagania techniczne i wyposażenie:

RAM: 8 GB,

procesor: dwurdzeniowy,

dysk twardy: 500 GB,

karta dźwiękowa,

dostęp do Internetu,

system operacyjny: Windows 10 posiadający aktualną wersję poprawek zabezpieczeń wydawanych przez

Microsoft

zainstalowany Pakiet MS Office,

zainstalowana ochrona antywirusowa z bieżącą aktualizacją,

filtr prywatyzacyjny zamontowany na każdym ekranie,

możliwość zainstalowania dostępu zdalnego VPN.

Wykonawca przedkłada dokumenty ODDZIELNIE dla każdej części postępowania na którą składa ofertę, wyraźnie opisując, której części postępowania dotyczy dany dokument.

Wraz z ofertą Wykonawcy mieli złożyć dokument JEDZ. Następnie Zamawiający podał, że zgodnie z art. 126 ust. 1 PZP przed wyborem najkorzystniejszej oferty Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia

w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.

(...) 3.4 W celu wykazania spełnienia przez Wykonawcę warunków, o których mowa w art. 57 pkt. 2 PZP, Zamawiający wymagał następujących podmiotowych środków dowodowych:

3.4.1 W celu wykazania spełnienia przez Wykonawcę warunków, o których mowa w pkt 3.1.1.3.:

a) sprawozdania finansowego albo jego części, w przypadku gdy sporządzenie sprawozdania wymagane jest przepisami kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, a jeżeli podlega ono badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie

z przepisami o rachunkowości, również odpowiednio z opinią o badanym sprawozdaniu albo jego części, a w przypadku Wykonawców niezobowiązanych do sporządzenia sprawozdania finansowego, innych dokumentów określających w szczególności przychody oraz aktywa

i zobowiązania – za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres;

b) informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową Wykonawcy, w okresie nie wcześniejszym niż 3 miesiące przed jej złożeniem;

3.4.2 W celu wykazania spełnienia przez Wykonawcę warunków, o których mowa w pkt 3.1.1.4.:

a) wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane w okresie ostatnich 3 miesięcy;

b) oświadczenie stanowiące załącznik nr 6 do SWZ oraz dokument potwierdzający dysponowanie wymaganym lokalem (akt własności, umowa najmu, dzierżawy, deklaracja o dostępności lokalu przed podpisaniem Umowy lub podobne) oraz dokumentację zdjęciową potwierdzającą spełnienie wymaganych kryteriów;

c) oświadczenie stanowiące załącznik nr 7 do SWZ oraz dokumenty tj.: dokument potwierdzający dysponowanie potencjałem sprzętowym i wymaganym wyposażeniem opisanym w punkcie powyżej (potwierdzenie dysponowania urządzeniami na własność, oddania urządzeń do dyspozycji Wykonawcy, zawarcia umowy leasingu, najmu, dzierżawy, faktury zakupu lub podobne).

Zamawiający w toku badania i oceny ofert, na podstawie art. 224 ust. 1 i art. 224 ust. 2 pkt. 1) ustawy Pzp, poinformował Odwołującego w częściach 1, 2, 3 oraz 7, że ceny zaoferowane w ofercie w ramach kryterium:

- Cena brutto za realizację procesu „Sprzedaż pozyskaniowa” zakończonego zawarciem umowy z Klientem tj. 61,50 zł oraz

- Cena brutto za realizację procesu „Czynności obsługowe” przez Wykonawcę tj. 4,92 zł,

są niższe o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, tym samym wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz budzą wątpliwość Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie

z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

W związku z powyższym Zamawiający wezwał do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych –

w odniesieniu do kryteriów, oddzielnie w stosunku do każdej ceny zaoferowanej przez Wykonawcę w ramach kryterium.

Wyjaśnienia mogły dotyczyć w szczególności:

1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;

2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;

3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;

4) 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 2018 r. poz. 2177 oraz z 2019 r. poz. 1564) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

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

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

7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8) wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Podkreślono w wezwaniu, że przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług.

Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na Wykonawcy. Ponadto zgodnie z ust. 6 omawianego przepisu: *odrzuconiu, 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.*

Zamawiający zastrzegł uprawnienie do wezwania Wykonawcy do złożenia dodatkowych wyjaśnień w sytuacji, gdyby treść wyjaśnień Wykonawcy budziła dodatkowe wątpliwości Zamawiającego, jednak dodatkowe wezwanie nie może prowadzić do modyfikacji lub uzupełnienia pierwotnych wyjaśnień Wykonawcy, dlatego Zamawiający przypomniał o konieczności przygotowania wyjaśnień w taki sposób, aby Wykonawca sprostował obowiązkowi wskazanemu w art. 224 ust. 5 ustawy Pzp (ciężar dowodowy).

Podobne wezwanie otrzymał Przystępujący 1 w częściach 2, 3, 5 i 7.

Odwolujący złożył wyjaśnienia wraz z wyczeniem tabelarycznym. W tabeli dla części 1 przyjęto następujące założenia do wyliczeń: - stawka godzinowa od 1 lipca 2023 23,50 zł

	Oferta za czynność	Średni czas czynności w min.	Stawka minuta	Średni koszt z czynności	% godzinowej stawki min	SWZ	Miesięczny przychód
1. Sprzedaż utrzymaniowa	135,3	23 0	39 zł	9,01 zł	38%	760	102 828,00 zł
2. Sprzedaż pozyskaniowa	61,5	30 0	39 zł	11,75 zł	50%	40	2 460,00 zł
3. Czynności obsługowe	4,92	9 0	39 zł	3,53 zł	15%	520	2 558,40 zł

SUMA 107 846,40 zł

Przychód po rezerwie 97 061,76 zł

ZYSK 83 147,20 zł.

W ramach KOSZTÓW Odwołujący podał:

Lokal czynsz 3 200,00 zł

Pracownicy (2) 8 674,56 zł

Amortyzacja sprzętu (miesięczna) 680,00 zł

Media 760,00 zł

Nie przewidziane wydatki 600,00 zł

SUMA 13 914,56 zł

Dodatkowo Odwołujący przedstawił następujące wyjaśnienia:

1) cena ofertowa, w tym dla sprzedaży pozyskaniowej i czynności obsługowych, została skalkulowana na podstawie analizy danych sprzedażowo-obługowych pozyskanych przez Wykonawcę w ramach blisko czteroletniej współpracy z Zamawiającym w prowadzeniu Punktów Partnerskich, w trakcie której Wykonawca przeprowadził kilkanaście tysięcy procesów sprzedażowych i obsługowych,

2) cena ofertowa, w tym dla sprzedaży pozyskaniowej i czynności obsługowych, została skalkulowana przy uwzględnieniu przepisów dot. kosztów pracy, w szczególności wartość kosztów pracy przyjęta do ustalenia ceny ofertowej nie była niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę,

3) skalkulowana cena ofertowa, w tym dla sprzedaży pozyskaniowej i czynności obsługowych, jest zgodna z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego obowiązującymi w miejscu realizacji przedmiotu zamówienia.

[kalkulacja szczegółowa]

Na podstawie analizy danych sprzedażowo-obługowych, Wykonawca obliczył, że średni czas potrzebny do

przeprowadzenia:

- procesu sprzedaży utrzymaniowej wynosi średnio 23 minuty,
- procesu sprzedaży pozyskaniowej wynosi średnio 30 minut,
- procesów obsługowych wynosi średnio 9 minut.

Korzystając z powyższych danych, przy uwzględnieniu minimalnego wynagrodzenia za pracę (wg wartości od dnia 1 lipca 2023 roku), można określić, że przeprowadzenie procesu sprzedaży utrzymaniowej to koszt 9,01 zł, co daje 38% minimalnej stawki godzinowej. Średnia dzienna ilość sprzedaży utrzymaniowej dla punktu, według danych Zamawiającego, to 36, czyli 18 na pracownika (przy założeniu ich minimalnej ilości według wymagań przetargowych). Oznacza to, że pracownik wykona w ciągu godziny co najmniej dwa procesy sprzedaży. Daje to przychód w postaci 270,6 zł (oferta za jeden proces to 135,3 zł) przy kosztach roboczo godziny 23,50 zł.

W przypadku sprzedaży pozyskaniowej proces zajmuje średnio 30 minut, czyli jest kosztem rzędu 11,75 zł co daje 50% minimalnej stawki godzinowej. Według danych Zamawiającego, dzienna ilość takich procesów wynosi 2, co daje przychód 123,00 zł.

Czynności obsługowe to średnio 9 minut dla procesu (ważną sprawą jest fakt, że znaczna ich część odbywa się w trakcie sprzedaży utrzymaniowej oraz pozyskaniowej) co daje koszt 3,53 zł, 15% dziennej stawki godzinowej. Średnia ilość czynności obsługowych na dzień to 25, a zatem 12,5 na pracownika, to jest 1,5 na godzinę. Daje to przychód 7,68 zł na godzinę (według złożonej oferty). Koszt 1,5 procesu to 7,06 zł, a przychód z nich to 7,68 zł.

W tabeli Wykonawca przedstawił także przeliczenie ilości dni potrzebnych na jednego pracownika, do wykonania wszystkich procesów które odbywają się w miesiącu. Wynika z niego jasno, że dla przeprowadzenia procesów sprzedaży utrzymaniowej pracownik musi poświęcić 18 dni, dla sprzedaży pozyskaniowej 1, a dla procesów obsługowych 5.

Oczywiście łącznie przekracza to zakładaną średnią ilość 21 dni roboczych, ale ważną kwestią jest fakt, iż wiele procesów obsługowych odbywa się w trakcie sprzedaży, co nakłada czas potrzebny do ich wykonania.

Przy powyższych założeniach, miesięczny przychód dla placówki to kwota średnio 107 846,40 zł. Kwota ta, całkowicie spełnia zapotrzebowanie pensji pracowniczych (2 pracowników), pokrycia kosztów stałych placówki (czynsz najmu, media, amortyzacja sprzętu komputerowego i biurowego, nieprzewidziane wydatki), pokrycia kosztów administracyjno-biurowych, w tym obsługi kadrowo-księgowej oraz zapewnienia zysku Wykonawcy. W ramach tak określonego przychodu, Wykonawca przyjął także rezerwę na poziomie 10% stanowiącą „poduszkę finansową”, z której zostanie pokryty ewentualny wzrost kosztów i/lub nieprzewidziane wydatki. W przypadku braku wzrostu kosztów i/lub braku dodatkowych wydatków, kwota ta będzie stanowić zysk Wykonawcy.

Wykonawca zakłada średni koszt placówki na poziomie 13.914,56 zł. Przychód z tytułu wykonania czynności to 107.846,40 zł (uwzględniający rezerwę). Daje to zysk 83.147,20 zł.

Odwołujący w podobny sposób złożył wyjaśnienia dla pozostałych części zamówienia.

Przystępujący 1 złożył wyjaśnienia wraz z wyliczeniami, których istotną dla zarzutów treść Odwołujący przytoczył w odwołaniu.

Zamawiający wezwał Przystępującego 1 do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie objętym wezwaniem tj. Cena brutto za realizację procesu „Sprzedaż pozyskaniowa” zakończonego zawarciem umowy z Klientem tj. 38,84 zł.

Z dokonanej przez Zamawiającego analizy kosztów, mających wpływ na zaoferowaną przez Wykonawcę cenę, wynika, że Wykonawca do oszacowania ceny uwzględnił koszt czynszu wraz z mediami na poziomie 4 800,00 zł brutto oraz koszt wyposażenia jednego stanowiska pracy w niezbędny sprzęt i infrastrukturę umożliwiającą wykonywanie zadań sprzedażowych na poziomie 4 000,00 zł brutto, jednakże nie wskazał dowodów potwierdzających wysokość wskazanych kosztów. Tym samym Zamawiający nie jest w stanie zweryfikować prawdziwości podanych danych.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający wezwał do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie wskazanych kosztów, poprzez przedłożenie informacji na jakiej podstawie zostały oszacowane koszty, które mają realny wpływ na zaoferowaną cenę.

W szczególności Zamawiający żądał przedłożenia dowodów potwierdzających wysokość kosztów.

Przystępujący 1 złożył następujące wyjaśnienia dodatkowe: (...) Wykonawca podniósł, że w świetle części zamówienia przypadającej na „Sprzedaż pozyskaniową”, która według Zamawiającego stanowi 10% całości. Zatem koszt czynszu wraz z mediami oraz koszt wyposażenia jednego stanowiska pracy, o czym Wykonawca nadmienił w wyjaśnieniach z dnia 02 sierpnia 2023 roku, jest znikomy.

Koszt czynszu wraz z mediami na dzień sporządzenia oferty w czerwcu 2023 roku przyjęto na poziomie 4.800,00

PLN brutto.

Dla miasta Bytom zgodnie z Ofertą najmu lokalu z dnia 15 czerwca 2023 roku – przedstawiono dowód, stawka czynszu wynosi 3.690,00 złotych brutto. W podanej kwocie Wynajmujący zawarł koszt wody użytkowej, wywóz nieczystości oraz centralne ogrzewanie miejskie i inne niezapisane opłaty spoczywające na właścicielach lokali wynikające

z przepisów odrębnych prawa i przepisów lokalnych.

Następną składową kosztu jest energia elektryczna. Zużycia energii elektrycznej Wykonawca przyjął, jako średnioroczny koszt dla placówki Punktu Partnerskiego TAURON w Mikołowie ul. Krakowska 13A, który od 16 marca 2022 do 30 kwietnia 2023 roku wyniósł 341,30 złotych brutto licząc za jeden miesiąc.

Następną składową kosztu mediów jest ogrzewanie lokalu. Właściciel lokalu wystąpił do Polskiej Spółki Gazownictwa o Warunki Przyłączenia Do Sieci Gazowej i wyposaży lokal w instalację centralnego ogrzewania.

Wykonawca obliczając potencjalne zużycia przyjął założenia PGNiG ORLEN S.A. zawarte w Cenniku Gazu dla Biznesu ze zmienną ceną paliwa gazowego publikowane na stronie internetowej – dowód na stronie internetowej: pgnig.pl/dla-firmy/cennik-gazu, na której dostawca energii prezentuje sposób kalkulowania nowej ceny gazu, która ustalana jest na podstawie obliczeń według formuły Sprzedawcy.

Bazując na podanych składnikach ceny za paliwo gazowe obowiązujące w miesiącu czerwcu 2023 roku Wykonawca przyjął zawyżoną stawkę 4,50 złotych brutto za 1 m<sup>3</sup> gazu zawierającą średni koszt paliwa gazowego w PGNiG ORLEN S.A. w wysokości 1,835 zł/1m<sup>3</sup> brutto wraz z dystrybucją w Polskiej Spółce Gazownictwa w wysokość 2,624 zł/1m<sup>3</sup> brutto.

Ogrzewana powierzchnia biurowa dla lokalu w Bytomiu w celu prowadzenia Punktu Partnerskiego TAURON wynosi około 60 m<sup>2</sup>, zużycie według danych PGNiG ORLEN S.A. dla średnich zużyć przyjęto na wygórowanym poziomie 800 m<sup>3</sup> na rok – dowód na stronie internetowej: pgnig.pl/dla-firmy/cennik-gazu Wykonawca do obliczeń przyjął następujący średni koszt miesięczny za zużycie gazu ziemnego:

$$800 \text{ (m}^3\text{)} \times 4,50 \text{ (zł)} = 3.600 \text{ (zł)} / 12 \text{ (miesiące)} = 300 \text{ (zł)}$$

Przyjęty w założeniach średni koszt wynosi 300.00 złotych brutto miesięcznie.

Łączny koszt czynszu wraz z mediami wynosi 4.331,30 złotych brutto (3.690,00 + 341,30 + 300,00 = 4.331,30). i jest niższy od zakładanego na poziomie 4.800,00 złotych brutto.

Z daleko idącej ostrożności Wykonawca wyznaczył graniczny, dopuszczalny poziom czynszu wraz z mediami dla „Sprzedaży pozyskaniowej”.

Podczas kalkulowania bezpiecznego poziomu marży przyjęto dla lokalizacji Punktu Partnerskiego w Bytomiu poziom czynszu lokalu z mediami równy 4.800,00 PLN brutto. Poniższa analiza wykaże progowe wartości, przy których uzyskiwany poziom marży w 2026 roku jest zerowy. Wybór ostatniego roku trwania umowy wynika z najniższego poziomu marży uzyskiwanego w całym okresie trwania umowy, to jest 4,32% i zysku 1,37 PLN netto (na podstawie kalkulacji przedstawionych Zleceniodawcy w poprzednim piśmie z dnia 2 sierpnia 2023 roku). Wartości liczbowe zaokrąglane są w niniejszej analizie do dwóch miejsc po przecinku.

Maksymalny dopuszczalny przez Wykonawcę poziom czynszu wraz z mediami, przy innych czynnikach niezmiennych, wyliczony jest jako suma dotychczas kalkulowanej wartości kosztu jednostkowego sprzedaży jednego wniosku, uwzględniający koszty utrzymania lokalu równego 3,44 PLN (pozycja 2.4 tabeli 2 „Rozkład prognozowanych jednostkowych kosztów utrzymania lokalu wraz ze szczegółami w latach 2024 – 2026”

z pisma z dnia 2 sierpnia 2023 roku) oraz zysku w ostatnim roku prowadzenia działalności równego 1,37 PLN. Hipotetyczne przeznaczenie całego zysku spodziewanego w 2026 roku na koszty lokalu wraz z mediami pozwala na modelowe wyliczenie maksymalnej stawki czynszu wraz z mediami jaką Wykonawca jest w stanie zaakceptować bez ponoszenia straty podczas procedowania jednego wniosku (i jednocześnie z zyskiem w pierwszych dwóch latach trwania umowy). Wówczas dla 2026 roku, koszt jednostkowy sprzedaży jednego wniosku, uwzględniający koszty utrzymania lokalu wynoszą 4,81 PLN. Iloczyn tak wyliczonego hipotetycznego kosztu z zakładaną przez Tauron Sprzedaż liczbą wniosków

w omawianej lokalizacji (razem 1592, to jest sprzedaż utrzymaniowa, pozyskaniowa, czynności obsługowe i leadowanie) ustala graniczną stawkę czynszu w 2026 roku w wysokości 7.657,52 PLN (4,81 PLN \* 1592 = 7.657,52 PLN).

Jest to graniczna wartość czynszu wraz z mediami w 2026 roku, co odpowiada kwocie: 6.712,19 PLN brutto w 2023 roku.

Kwota ta stanowi iloraz kwoty z 2026 roku 7.657,52 PLN oraz skumulowanej wartości prognozowanej inflacji w poszczególnych latach: 2024, 2025 i 2026 (1,065\*1,039\*1,031~1,140838). Zatem graniczna wartość czynszu w 2023 roku dla wykonawcy, pozwalająca w omawianym modelu notować zysk w dwóch pierwszych latach działalności, a w ostatnim roku w pełni pokryć prognozowane koszty wynosi 6.712,19 PLN brutto w 2023 roku. Wówczas rozkład prognozowanych jednostkowych kosztów utrzymania lokalu wraz ze szczegółami w latach 2024 – 2026 zaprezentowano

w tabeli 1 przy pozostałych założeniach bez zmian. Przykładowo kwota 7.148,48 PLN brutto w wierszu 1.2 w kolumnie dotyczącej roku 2024 to urealniony o prognozowany wskaźnik inflacji koszt wynajmu pomieszczenia wraz z mediami w 2024 roku ( $1,065 * 6.712,19$  PLN). Podobnie wyliczono urealniony o wskaźnik inflacji prognozowany poziom czynszu w 2025 i w 2026 roku, mnożąc kwotę z 2024 roku o średnioroczny wzrost cen towarów i usług konsumpcyjnych w 2025 roku ( $1,039 * 7.148,48 = 7.427,27$  PLN) i w 2026 roku ( $1,031 * 7.427,27$  PLN = 7.657,52 PLN). Kwota czynszu wraz z mediami w ostatnim – 2026 roku jest jednocześnie kwotą graniczną pozwalającą na pełne pokrycie estymowanych kosztów. Przy wystąpieniu granicznej wysokości czynszu wraz z mediami w cenach z 2023 roku, równego 6.712,19 PLN brutto

Wykonawca w pierwszych dwóch latach notuje zysk, natomiast w trzecim roku w pełni pokrywa szacowane koszty, przy pozostałych czynnikach niezmiennych (założenia tożsame z przedstawionym Zleceniodawcy piśmie wyjaśniającym z dnia 2 sierpnia 2023 roku). Szczegółowe podsumowanie uzyskanych wyników zawarto w tabeli 2.

2. Dodatkowe wyjaśnienia wyznaczonego poziomu kosztu wyposażenia jednego stanowiska pracy w niezbędny sprzęt i infrastrukturę z przedstawieniem dowodów.

Wykonawca przyjął koszt wyposażenia jednego stanowiska pracy w niezbędne sprzęty i infrastrukturę umożliwiającą wykonywanie zadań sprzedażowych zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa niezależnie od lokalizacji na kwotę 4.000,00 PLN brutto, zgodnie z zapisem punktu 3.1.1.4.2) SWZ oraz Załącznikiem nr 2 § 2 pkt 2) lit a, b i c.

Przyjęto dla obliczeń następujące parametry – dowody w załączeniu:

- Zakup jednego komputera 2.091,00 złotych brutto.
- Zakup jednego krzesła biurowego 499,00 złotych brutto.
- Zakup jednego biurka 199,00 złotych brutto.
- Zakup czterech krzeseł dla klientów 597,00 złotych brutto.

Sporządzony na podstawie wytycznych Zamawiającego łączny koszt wyposażenia jednego stanowiska pracy w niezbędny sprzęt i infrastrukturę wyniósł 3.386,00 złotych brutto i jest niższy od zakładanego.

Wykonawca oświadczył, że dysponuje zestawem zaakceptowanym przez Zamawiającego, pominiętym przez Wykonawcę w analizie kosztów, będącym na wyposażeniu placówki Punktu Partnerskiego w Mikołowie przy ul. Krakowskiej 13A, który może być wykorzystany w innych częściach zamówienia i stanowić wyposażenie Punktu Partnerskiego w skład którego wchodzi trzy komputery, trzy biurka, trzy fotele biurowe oraz osiem krzeseł dla Klientów.

W podsumowaniu podano, że wykazany koszt czynszu i koszt mediów, który wynosi 4.331,30 złotych brutto jest niższy o 468,70 złotych brutto od zakładanego w wysokości 4.800,00 złotych brutto ( $4.800,00 - 4.331,30 = 468,70$ ).

Wykazany koszt wyposażenia jednego stanowiska pracy w niezbędny sprzęt i infrastrukturę, który wynosi 3.386,00 złotych brutto jest niższy o 614,00 złotych brutto od zakładanego w wysokości 4.000,00 złotych brutto ( $4.000,00 - 3.386,00 = 614,00$ ).

Przystępujący 2 został wezwany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym Wykazu usług.

Przystępujący 2 złożył wykaz zawierający 3 pozycje:

- 1)umowa na rzecz Tauron Sprzedaż GZE Sp. z o.o. polegająca na Świadczeniu usług sprzedażowo – obsługowych w okresie 01.01.2022-31-12-2022 o wartości usługi brutto 665 455,83 zł (w tym: 12/2022 – 112532,70 zł)
- 2)umowa na rzecz Investor Nieruchomości Sp. z o.o. polegająca na Pośrednictwie w obrocie nieruchomościami w okresie 03/2022 na kwotę 1575000 zł;
- 3)umowa z Notus Finanse S.A. polegająca na Pośrednictwie finansowym w okresie 01.01.2022-31-12-2022 na kwotę 90206,04 zł.

Nie złożono wraz z wykazem referencji.

Przystępujący 1 złożył wykaz usług oraz oświadczył, że wystąpił pisemnie w dniu 3 kwietnia 2023 roku oraz w dniach 24 i 31 maja 2023 roku mailowo do Prezesa Zarządu TAURON Sprzedaż sp. z o.o. Pana R.S. z prośbą o wystawienie referencji za okresy współpracy (zał. nr 8), jednak do dnia sporządzenia pisma Wykonawca nie otrzymał odpowiedzi. W związku z brakiem odpowiedzi Wykonawca nie może przedłożyć żądanego dokumentu referencji za wykonane usługi.

Na podstawie art. 127 ust. 2 Pzp potwierdzeniem należycie wykonanych usług dla Zamawiającego jako „... inne dokumenty sporządzone przez podmiot (Zamawiającego) na rzecz którego usługi były wykonywane ...” w myśl pkt. 3.4.2.a) SWZ Wykonawca powołał się na Raporty rozliczenia miesięcznego (zał. nr 9) za realizację wyznaczonych celów sprzedażowych wystawiane Wykonawcy przez Zamawiającego na podstawie, których Wykonawca wystawiał Zamawiającemu faktury VAT w ramach wszystkich umów wymienionych w Wykazie usług – załącznik nr 5 do SWZ.

Nadto wobec braku referencji na dowód potwierdzenia należycie wykonanych usług dla Zamawiającego Wykonawca dodatkowo powołał się na następujące dowody:

a. CERTYFIKAT Prezesa Zarządu TAURON Sprzedaż sp. z o.o. i TAURON Sprzedaż GZE sp. z o.o. Pana R.S. wyrazy uznania oraz potwierdzenie profesjonalizmu i wiarygodności oraz podziękowanie za rzetelną, uczciwą i solidną współpracę, której efektem było świadczenie wysokiej jakości usług (zał. nr 10).

b. CERTYFIKAT Wiceprezesa Zarządu TAURON Sprzedaż sp. z o.o. i TAURON Sprzedaż GZE sp. z o.o. Pana Grzegorza Lot za wyrazy uznania oraz potwierdzenie profesjonalizmu i wiarygodności oraz podziękowanie za rzetelną, uczciwą i solidną współpracę, której efektem było świadczenie wysokiej jakości usług (zał. nr 11).

c. DYPLOM Prezesa Zarządu TAURON Sprzedaż sp. z o.o. i TAURON Sprzedaż GZE sp. z o.o. Pana R.S. wraz z Wiceprezesem Zarządu TAURON Sprzedaż sp. z o.o. i TAURON Sprzedaż GZE sp. z o.o. Panem G.L. z dnia 22 listopada 2018 roku za profesjonalną współpracę oraz rzetelną obsługę klienta w 2018 roku (zał. nr 12).

Nadto:

d. Otrzymań w dniu 21 listopada 2019 roku w Wadowicach nagrodę – statuetkę - z rąk Prezesa Zarządu R.S. za wysoką jakość świadczonych usług i sprzedaż produktów na prąd w roku 2019.

e. Otrzymań w dniu 21 listopada 2019 roku w Wadowicach nagrodę – statuetkę – z rąk Prezesa Zarządu R.S. za wysoką jakość świadczonych usług i sprzedaż produktów na gaz w roku 2019.

Przystępujący 1 złożył również:

- Oświadczenia z dokumentami potwierdzającymi dysponowaniem wymaganymi lokalami wraz z dokumentacją zdjęciową (załączniki nr od 13 do nr 36).

- Oświadczenia z dokumentami potwierdzającymi dysponowaniem potencjałem sprzętowym i wymaganym wyposażeniem. Zestawienie łączne dla wszystkich Części postępowania zgodnie z Załącznikiem nr 2 do Umowy o świadczenie usług sprzedażowo – obsługowych w §2 pkt 1.2) a., b. i c. (załączniki od numeru 37 do nr 44).

- Wykonawca wyjaśnił, że z uwagi na fakt, iż prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą nie jest zobowiązany do sporządzania sprawozdania finansowego. W związku z powyższym Wykonawca przedłożył zeznania o wysokości osiągniętego dochodu PIT-36L za lata obrotowe 2020, 2021 i 2022 (załączniki numer 3, 4, 5) wskazujące przychody o łącznej wysokości 833.074,64 złotych, które potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. 3.1.1.3.a) SWZ. W tytułach załączników podano Zeznanie PIT-36L o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym 2020; Zeznanie PIT-36L o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym 2021 – Korekta; Zeznanie PIT-36L o wysokości osiągniętego dochodu w roku podatkowym 2022.

- ponadto Wykonawca oświadczył, że posiada aktywa – nieruchomość, działka o numerze geodezyjnym (...) (identyfikator działki Starostwa Powiatowego w Mikołowie (...) o obszarze 0,0230 ha stanowiąca teren zabudowy mieszkaniowej jednorodzinnej, na której realizowana jest inwestycja - budowa Budynku Mieszkalnego Jednorodzinne Dwulokalowe Wraz

z Instalacjami Wewnętrzными i Zewnętrznymi.

- dokumenty – rezerwacja lokali dla poszczególnych części z dokumentacją fotograficzną.

Przystępujący 2, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp został przez Zamawiającego wezwany do wyjaśnienia, złożenia i uzupełnienia treści złożonych dokumentów na podstawie art. 126 ust. 1 PZP poprzez:

1) (...)

2) Złożenie dowodów określających czy usługi wskazane w Załączniku nr 5 do SWZ - Wykaz usług zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane w okresie ostatnich 3 miesięcy.

Zgodnie z brzmieniem art. 127 ust. 2, Wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które zamawiający posiada, jeżeli Wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność a czego Wykonawca nie uczynił.

Przystępujący 1 na tożsamej podstawie został wezwany do wyjaśnienia, złożenia

i uzupełnienia treści złożonych dokumentów na podstawie art. 126 ust. 1 PZP poprzez złożenie oświadczenia przez Wykonawcę w przedmiocie potwierdzenia należytego wykonania usług wskazanych w Załączniku nr 5 do SWZ - Wykaz usług, bowiem Wykonawca wskazał jedynie, iż z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze nie jest w stanie uzyskać dokumentów potwierdzających, że usługi wskazane w Załączniku nr 5 do SWZ - zostały wykonane lub są

wykonywane należycie, potwierdził jedynie prawidłowość i aktualność przedłożonych przez siebie dokumentów (certyfikatów i dyplomów).

Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 127 ust. 2, Wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które zamawiający posiada, jeżeli Wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność a czego Wykonawca nie uczynił.

Przystępujący 1 oświadczył, że wszystkie usługi wymienione w złożonym Wykazie usług – załącznik nr 5 do SWZ, zostały należycie wykonane.

Niezależnie od powyższego, na podstawie art. 127 ust. 2 Pzp, Wykonawca ponownie wskazał, że potwierdzenie należytego wykonania usług stanowią także Raporty rozliczenia miesięcznego za realizację wyznaczonego celu sprzedażowego wystawiane Wykonawcy przez Zamawiającego na podstawie, których Wykonawca wystawiał Zamawiającemu faktury VAT. Raporty wystawiane w ramach wszystkich umów wymienionych w złożonym Wykazie usług – załącznik nr 5 do SWZ znajdują się w posiadaniu Zamawiającego. Jednocześnie Wykonawca potwierdził prawidłowość i aktualność dokumentów.

Przystępujący 2 oświadczył, że wykonywane usługi na rzecz głównych kontrahentów: Tauron Sprzedaż Sp. z o.o., Tauron Sprzedaż GZE Sp. z o.o., Investor Nieruchomości Sp. z o.o., Notus Finanse S.A. są wykonywane od ponad 5 lat należycie i z największą starannością według obowiązujących procedur i regulaminów.

Zamawiający zawiadomił o wyniku postępowania dla poszczególnych części i o odrzuceniu oferty Odwołującego w części 1,2, 3 i 7 jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

#### **Podstawa prawna i powód odrzucenia:**

Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy S4K Sp. z o.o. złożoną na część 1, 2, 3, 7 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp tj. oferta złożona przez Wykonawcę na część 1, 2, 3 i 7 zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

#### **Uzasadnienie odrzucenia**

Zamawiający, działając na podstawie art. 224 ust. 1 i art. 224 ust. 2 pkt. 1) Pzp w ramach części 1, 2, 3 i 7 postępowania wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia zaoferowanych cen w ramach kryterium:

Cena brutto za realizację procesu „Sprzedaż pozyskaniowa” zakończonego zawarciem umowy z Klientem tj. 61,50 zł oraz  Cena brutto za realizację procesu „Czynności obsługowe” przez Wykonawcę tj. 4,92 zł. *(Wykonawca na wszystkie wskazane części postępowania zaoferował takie same ceny).*

W odpowiedzi na powyższe wezwania Wykonawca złożył wyjaśnienia, w postaci pisma oraz tabeli z wyliczeniem, w których Wykonawca skupia się na udowodnieniu Zamawiającemu rentowności przedsięwzięcia czyli uzyskania przychodu z całości świadczonych usług, a nie wyjaśnia sposobu kalkulacji i uwzględnionych kosztów w wymienionych przez Zamawiającego w wezwaniach stawkach.

Z przedłożonych dokumentów nie wynika jakie koszty zostały uwzględnione przy szacowaniu stawek i w jakiej wysokości. Nie są wskazane prawidłowe wysokości wynagrodzeń oraz koszty pracodawcy związane z wymaganą przez Zamawiającego formą zatrudnienia pracowników, wysokość czynszu, koszty administracyjne, koszty amortyzacji sprzętu komputerowego itp. i jakie one mają przełożenie na zaoferowane stawki, o które dopytywał Zamawiający (Zamawiający nie może się domyślać co Wykonawca miał na myśli przygotowując kalkulację). Przedłożone wyjaśnienia są lakoniczne, a kalkulacja nieczytelna

i niezrozumiała dla Zamawiającego. Dodatkowo Wykonawca nie przedłożył żadnego dowodu np. umowy najmu, umowy o pracę z pracownikiem itp. potwierdzającego koszty na podstawie których Wykonawca oszacował zaoferowane ceny.

Złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia nie mogły rozwiać wątpliwości Zamawiającego z uwagi na ich lakoniczność, ogólność i gołostowność. W szczególności Zamawiający stwierdził, że Wykonawca nie złożył wraz z wyjaśnieniami żadnych dowodów potwierdzających wysokość zadeklarowanej ceny, co obniża wiarygodność wyjaśnień. Zamawiający podziela stanowisko wyrażane w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, że wyjaśnienia mogą być dowodem jeśli tylko są sporządzone w odpowiednim stopniu szczegółowości (tak m.in. wyrok KIO z 13.08.2021 r., KIO 2301/21, LEX nr 3271853). Tymczasem wyjaśnienia Wykonawcy zawierały jedynie kilka zdań, z których nie sposób wywnioskować jakie okoliczności wpłynęły na skalkulowanie ceny na takim poziomie, w jaki sposób uwzględniono w tej cenie koszty (i jakie to były koszty).

Istotą instytucji badania ceny oferty jest potwierdzenie, że na etapie składania ofert Wykonawca uwzględnił wszystkie istotne koszty zamówienia, przewidział zysk z jego realizacji i będzie w stanie w sposób należyty wykonać umowę. W orzecznictwie KIO zwraca się uwagę, że wyjaśnienia wykonawcy co do zasady muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Powyższe wynika z faktu, że to wyłącznie na podstawie

złożonych wyjaśnień Zamawiający dokonuje oceny czy oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt, czy też rażąco niskie ich istotne części składowe. Obowiązkiem wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez Zamawiającego udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaoferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską. Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez Zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione. Podkreślić trzeba, iż nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, ale także złożenie takich wyjaśnień, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny (wyrok KIO z 20.08.2021 r., KIO 2249/21, LEX nr 3243095).

Tymczasem wyjaśnienia Wykonawcy takich cech nie posiadały, w żadnym stopniu nie uzasadniały podanej w ofercie ceny. Zamawiający nie miał żadnych podstaw by przyjąć na ich podstawie, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę. Zamawiający zwraca przy tym uwagę, że przedmiot wezwania obejmował istotną część składową zamówienia. Zamawiający podziela stanowisko, że o rażąco niskiej cenie można również mówić, gdy rażąco niskie okażą się jedynie pewne ceny jednostkowe czy pewne ceny za poszczególne pojedyncze prace, niezależnie od tego, czy przekładają się na rażąco niską cenę w odniesieniu do całego zamówienia. Istotne, aby badanie cen jednostkowych dotyczyło wartości, które stanowią samodzielną podstawę rozliczania wynagrodzenia za wykonanie poszczególnych elementów składających się na zamówienie (A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2021, art. 224).

W związku z tym Zamawiający zobowiązany był przyjąć, że Wykonawca nie sprostął obowiązkowi wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, a w konsekwencji – zobowiązany był odrzucić ofertę Wykonawcy S4K Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP. Zgodnie z brzmieniem art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP, Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia, zaś po myśli artykułu 224 ust. 6 PZP, odrzuceniu, jako oferta

z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień

w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Biorąc powyższe ustalenia i zgromadzony materiał dowodowy pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu w całości.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji uznanie, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu oraz zarzut naruszenia art. 226 ust. 2 pkt 1 w zw. z ust. 5 i 6 Pzp oraz

w zw. z art. 16 pkt. 1 Pzp poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji zaniechanie czynności wezwania Wykonawcy do uzupełnienia wyjaśnień – zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Natomiast zgodnie z art. 239 ustawy Pzp Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa Izby oraz sądów powszechnych za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną

w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień. Oznacza to cenę znacząco odbiegającą od cen przyjętych, wskazującą na fakt realizacji zamówienia poniżej kosztów wytworzenia usługi, dostawy, roboty budowlanej. W orzecznictwie wskazuje się również,

że o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, iż przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne.

Analiza przepisów ustawy Pzp prowadzi do wniosku, iż ciężar wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy, który otrzymał wezwanie do złożenia wyjaśnień. Tym samym złożone przez wykonawcę wyjaśnienia

w zakresie ceny oferty lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, winny być konkretne, wyczerpujące i rozwiewające wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w specyfikacji lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Wykonawca zobowiązany jest wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należytą realizację całego zamówienia. To na wykonawcy

cięży obowiązek wykazania, jakie obiektywne czynniki pozwoliły mu na obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena oferty została obniżona. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę powinny poparte być stosownymi dowodami. W ramach wyjaśnień, o których mowa w art. 224 Pzp, wykonawca zobligowany jest nie tylko do sformułowania twierdzeń dotyczących ceny lub kosztu ofert, ale także do przedstawienia dowodów, dzięki którym zamawiający będzie miał możliwość zweryfikowania złożonych wyjaśnień (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 maja 2016 r., sygn. akt: KIO 817/16, LEX nr 2054658; podobnie wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie dnia 13 marca 2015 r., sygn. akt: IX Ca 39/15, LEX nr 1835972).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, w ocenie Izby Odwoływający składając Zamawiającemu wyjaśnienia nie sprostął ciężarowi dowodowemu i nie uczynił zadość treści wezwania do złożenia wyjaśnień.

Jak wynika z wezwania do złożenia wyjaśnień, Zamawiający ustalił, że zaoferowana cena oferty Odwoływającego jest o co najmniej 30% niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert dla danych części oraz wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia, w tym specyfikacji warunków zamówienia, zwanej dalej SWZ. Wobec takiego stanu rzeczy Zamawiający żądał wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących zaoferowanej ceny, przedstawienia kalkulacji dla ceny brutto za realizację procesu „sprzedaż pozyskaniowa” i ceny brutto za realizację procesu „czynności obsługowe”. Odwoływający z treścią wezwania nie polemizował.

W ocenie Izby wezwanie było klarowne i specyfikowało grupy zagadnień, których prawidłowość kalkulacji miał wykazać Odwoływający.

Przechodząc do analizy wyjaśnień złożonych przez Odwoływającego, dostrzeżenia wymaga, iż Wykonawca złożył wyjaśnienia ogólne, bez jakichkolwiek dowodów potwierdzających prawidłowość założeń przyjętych do kalkulacji, którą zamieszczono

w ujęciu tabelarycznym. Odwoływający ogólnie jedynie wskazał, że bazował na doświadczeniu zdobytym w ramach wcześniejszej współpracy z Zamawiającym. Podano, że cena oferty

z dwóch elementów została skalkulowana z uwzględnieniem przepisów dotyczących kosztów pracy, pracownicy otrzymują wynagrodzenie nie niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę a działania Odwoływającego zgodne są z przepisami z zakresu prawa pracy

i zabezpieczenia społecznego obowiązującymi w miejscu realizacji przedmiotu zamówienia.

Odwoływający wskazał, że obliczył, że średni czas potrzebny do przeprowadzenia bazując na analizie danych sprzedażowo-obsługowych. Zauważyć należy, iż w przypadku procesów obsługowych Odwoływający przyjął czas wykonywania czynności znacząco odbiegający od założeń Zamawiającego wynikających z SWZ. Odwoływający przy tym w żaden sposób w części opisowej wyjaśnień nie wytłumaczył, dlaczego jego zdaniem, według posiadanej przez niego wiedzy i doświadczenia w wykonywaniu przedmiotowych czynności, założenia SWZ są nadmierne i możliwe jest tak znaczące skrócenie czasu wykonywania czynności obsługowych. Nie ma bowiem wątpliwości, iż przyjęcie tej wartości przełożyło się na wartości wynikające z kalkulacji. Odwoływający nie pokazał i nie wyjaśnił szczegółowo w jaki sposób owe przesłanki przekładają się na poziom ceny ofertowej, który został przez Zamawiającego uznany za zaniżony i dlaczego założenia Zamawiającego nie znajdują potwierdzenia w kalkulacji ceny ofertowej.

W dalszej części wyjaśnień Odwoływający posługuje się wyrażeniem „minimalna stawka godzinowa”, podczas gdy wcześniej wskazuje, że jego pracownicy otrzymują co najmniej wynagrodzenie nie niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę. Celnie w *Informacji*

o *odrzuconiu oferty* oraz odpowiedzi na odwołanie Zamawiający zauważył, że stawka godzinowa jest pojęciem związanym z zatrudnieniem na podstawie umowy zlecenia. Tymczasem wymogiem SWZ było zatrudnienie pracowników na podstawie umowy o pracę. Odwoływający w żadnym miejscu wyjaśnień nie tłumaczy i nie rozwija pojęć, którymi się posługuje. Tak naprawdę dopiero na rozprawie Odwoływający wytłumaczył skąd wzięła się przedmiotowa wartość stawki, w jaki sposób została wyliczona i jak należy interpretować to pojęcie. Być może nie ma ona nic wspólnego z zawieraniem umów zlecenia, ale powyższe ani z kalkulacji, ani z wyjaśnień nie wynika. Pozostałe twierdzenia Odwoływającego w odniesieniu do kosztów pracowniczych i zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy

i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie, to ogólnikowe sformułowania o opłacaniu składki na ubezpieczenie społeczne

i zdrowotne. Warto także podkreślić, że Odwoływający zarzucał Przystępującemu 1 nieprecyzyjność wyjaśnień i brak wykazania, że w kalkulacji ujęto koszty zwolnień lekarskich, urlopów, czy zastępstw pracowniczych. W złożonych wyjaśnieniach Odwoływający w żadnym ich miejscu do takich aspektów się nie odnosi. Także wartość przyjęta w kalkulacji dla kosztów pracowniczych nie wskazuje, że Odwoływający uwzględnił powyższe wymogi. Samo założenie zysku i rezerwy kosztowej na poziomie 10% nie byłoby wystarczające do pokrycia wszystkich kosztów nie ujętych albo nie wynikających

ani z części opisowej, ani z kalkulacji ceny ofertowej.

Ponadto dla kosztów pracowniczych nie odniesiono się do okoliczności, że kontrakt jest zawierany na 36 miesięcy, więc przyjęć należy, iż w takim czasie wynagrodzenie pracownicze z pewnością musi być waloryzowane i koszty te ulegną zwiększeniu.

Następnie w wyjaśnieniach Odwołujący wskazał na wyliczenia przychodu dla placówki oraz ponoszone koszty stałe placówki, w ramach których wymienił czynsz najmu, media, amortyzacja sprzętu komputerowego i biurowego, nieprzewidziane wydatki, pokrycie kosztów administracyjno-biurowych, w tym obsługi kadrowo-księgowej. W tabeli dołączonej do wyjaśnień wskazano konkretne liczby związane z tymi kosztami. Odwołujący nie przedstawił jednak jakichkolwiek dowodów, z których wynikałoby, że koszty podane w wyjaśnieniach rzeczywiście ponoszone są w podanej wysokości. Same deklaracje nie są wystarczające do uzasadnienia poziomu ponoszonych kosztów i wyjaśnienia właściwości kalkulacji ceny ofertowej. Odwołujący nie załączył do wyjaśnień jakiegokolwiek materiału dowodowego potwierdzającego wysokość ponoszonych kosztów i prawidłowość założeń kalkulacyjnych.

Izba nie mogła wziąć pod uwagę dokumentów złożonych przez Odwołującego na rozprawie, jako rozstrzygających o prawidłowości kalkulacji ceny ofertowej. Odwołujący winien materiały te przedstawić Zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Rolą Izby jest ocena czynności Zamawiającego, a nie ocena, czy Wykonawca wykazał, że cena jego oferty nie ma rażąco niskiego charakteru. Ten element powinien być wykazany Zamawiającemu.

Izba przy wyrokowaniu pominęła wyliczenia zamieszczone przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie co do błędów rachunkowych w średnich kosztów czynności oraz czynności roboczo-godzin dla pracowników, ponieważ w *Informacji o odrzuceniu oferty* Zamawiający takich okoliczności nie przywoływał. Podstawą odrzucenia oferty jako błędnej nie było ujęcie w kalkulacji zbyt małej liczby pracowników w stosunku do czynności, które muszą być w danych punkcie wykonane.

W ocenie składu orzekającego Izby Zamawiający słusznie uznał, że złożone mu wyjaśnienia nie były wystarczające do oceny wiarygodności ceny ofertowej.

Na koniec, w zakresie poruszonej przez Odwołującego kwestii wskazującej na możliwość ponownego wezwania do wyjaśnień, Izba pragnie podkreślić,

iż wezwanie do złożenia wyjaśnień może być skierowane do wykonawcy nawet kilkakrotnie w sytuacji, gdy na podstawie złożonych wyjaśnień powstają dalsze kwestie i nowe wątpliwości wymagające wyjaśnienia. Rozwiązanie to nie może zatem sprowadzać się do stworzenia wykonawcy drugiej szansy na udzielenie wyjaśnień w zakresie spełniającym oczekiwania zamawiającego w sytuacji, gdy wykonawca złożył wyjaśnienia nierzetelne, niekompletne lub niepotwierdzające prawidłowości ceny (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 kwietnia 2017 r., sygn. akt: KIO 686/17, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 stycznia 2022 r., sygn. akt: KIO 23/22).

Czyli otrzymanie kolejnej szansy na przedstawienie stanowiska Zamawiającemu poprzedzić muszą co najmniej nowe wątpliwości Zamawiającego i nowe kwestie do wyjaśnienia. Przy czym te okoliczności powinny wynikać z otrzymanych już wyjaśnień.

W przedmiotowej sprawie, w ocenie Izby, treść złożonych przez Odwołującego wyjaśnień nie rodzi żadnych nowych okoliczności, które wymagałby przedstawienia dodatkowego stanowiska. Izba uważa także, że nie istnieją dalsze kwestie, które wymagałby złożenia ponownie wyjaśnień. Odwołujący odpowiadając na wezwanie Zamawiającego wskazał czynniki, które w jego ocenie uzasadniają poziom cen danych elementów. Złożone wyjaśnienia mają na tyle niedoskonały charakter i nie są poparte materiałem dowodowym, że otrzymanie ponownego wezwania do wyjaśnień oznaczałoby umożliwienie Wykonawcy przedstawienia stanowiska od nowa, a nie jego uzupełnienie w kwestiach niejasnych dla Zamawiającego.

Izba dostrzega różnicę między poziomem szczegółowości wyjaśnień złożonych przez Odwołującego i Przystępującego 1, bez względu na przyjętą przez każdego z wykonawców inną metodologię wyliczeń i kalkulacji. W przypadku tego drugiego Wykonawcy ponowne wezwanie do wyjaśnień odnosiło się do kwestii wymagających doprecyzowania w zakresie opisanych przez niego szczegółowo kosztów, ze wskazaniem źródła ich ponoszenia. Odnosiło się zatem do kwestii ujętych w kalkulacji i wyjaśnieniach, ale wymagających uszczegółowienia. Takie szczegółowe informacje nie wynikają z wyjaśnień złożonych przez Odwołującego. Jak rzeczowo podkreślił Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, ograniczeniem prawa do otrzymania ponownego wezwania jest ogólnikowość, lakoniczność złożonych wyjaśnień, a takie cechy zdaniem Izby przypisać można wyjaśnieniom Odwołującego.

W ocenie Izby w zaistniałym stanie faktycznym skierowanie do Odwołującego ponownego wezwania do wyjaśnień sprowadzało się do żądania od wykonawcy przedstawienia nowych dowodów i informacji, podczas gdy, takie ponowne wezwanie, powinno służyć jedynie doprecyzowaniu wyjaśnień, które już w pierwotnej wersji były szczegółowe, spójne, logiczne i poparte stosownymi dowodami.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie czynności odrzucenia oferty Wykonawcy R.S., w sytuacji gdy Wykonawca nie spełniał warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej i zawodowej – wiedzy i doświadczenia oraz zarzut naruszenia art. 204 ust. 1 Pzp w zw. z art. 125 ust. 1 i ust. 3 Pzp oraz art. 57 ust. 2 Pzp i § 9 ust. 1 pkt 2) i § 8 ust. 1 pkt 1) Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy poprzez ich niewłaściwe zastosowanie – zarzut nie został uwzględniony.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia o podmiotowych środkach dowodowych

w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może,

w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych:

- wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu,

dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub

są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa,

są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych

są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.

Natomiast z art. 127 ust. 2 ustawy Pzp wynika, że wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które zamawiający posiada, jeżeli wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność.

Rzeczywiście, Przystępujący 2 odpowiadając na wezwanie Zamawiającego do złożenia podmiotowych środków dowodowych złożył jedynie Wykaz usług, bez dokumentów potwierdzających ich należyte wykonanie. Dopiero w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów, Wykonawca złożył oświadczenie, że *„wykonywane usługi na rzecz głównych kontrahentów Tauron Sprzedaż Sp. z o.o., Tauron Sprzedaż GZE Sp. z o.o., (...) są wykonywane od ponad 5 lat należycie i z największą starannością według obowiązujących procedur i regulaminów”*.

Izba podziela również stanowisko odwołania, że Rozporządzenie o podmiotowych środkach dowodowych wprowadza pewną gradację dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówienia. W pierwszej kolejności przepisy dają prymat dokumentom wystawionym przez podmioty trzecie, na rzecz których realizowane było dane zamówienie referencyjne. Dopiero w sytuacji niemożliwości uzyskania dokumentów z przyczyn niezależnych od Wykonawcy możliwe jest złożenie oświadczenia własnego.

Podstawą nieuwzględnienia zarzutu odwołania była treść wezwania do uzupełnienia dokumentów skierowanego do Przystępującego 2. W wezwaniu tym Zamawiający przytoczył treść art. 127 ust. 2 ustawy Pzp wskazując wprost, że *„Wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które zamawiający posiada, jeżeli Wykonawca wskaże te środki oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność a czego Wykonawca nie uczynił”*.

W ocenie Izby uprawniało to Przystępującego 2 do złożenia oświadczenia. Z treści Wykazu usług wynika niezbicie, że ich wykonywanie odbywało się na rzecz Zamawiającego. Zatem Zamawiającemu znane są okoliczności świadczenia usług, ich wartość, okres wykonywania umowy i czy dany podmiot należycie wywiązuje się z obowiązków umownych.

Dodatkowo Zamawiający w ramach własnego przedsiębiorstwa posiadał wiedzę, że nie są wydawane referencje podmiotom, z którymi Zamawiający ma podpisane umowy, co spowodowane jest czynnikami organizacyjnymi firmy.

Owszem, Przystępujący 2 nie wykazał wprost, że z przyczyn niezależnych od niego nie był w stanie uzyskać dokumentów referencyjnych, ale Zamawiający tę wiedzę posiadał. W ocenie Izby w takiej sytuacji Przystępujący 2 uprawniony był do złożenia oświadczenia. Wykonawca miał prawo działać w zaufaniu do Zamawiającego, który wskazał w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów, że możliwe jest nieskładanie dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówienia, w sytuacji, gdy Zamawiający takie dokumenty posiada. Warto także zauważyć, iż Przystępujący 2 przywołał w złożonym oświadczeniu regulaminy

i obowiązujące w organizacji Zamawiającego procedury, które Izba odczytuje jako dokumenty, na podstawie których można stwierdzić, czy wykonawca wykonuje usługę

w należyty sposób.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie czynności odrzucenia oferty W.J., w sytuacji gdy Wykonawca nie sprostął ciężarowi wykazania prawidłowości i rzetelności kalkulacji cenowej – zarzut podlegał oddaleniu.

Przystępujący 1 otrzymał wezwanie do złożenia wyjaśnień w przedmiocie ceny ofertowej o treści tożsamej jak Odwołujący.

W przeciwieństwie do Odwołującego, w ocenie Izby, złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia były wyczerpujące, logiczne i spójne.

Przedstawiona kalkulacja w zakresie elementów objętych wezwaniem Zamawiającego została poprzedzona obszernym wyjaśnieniem, w jaki sposób Wykonawca dokonał wycień, jakie dane miały charakter bazowy, z czego wynikało przyjęcie określonych danych w podanej wysokości. Przystępujący 1 szczegółowo przedstawił zastosowaną metodologię, przyjęte założenia, w warstwie bazującej na doświadczeniu własnym oraz w warstwie odnoszącej się do danych statystycznych z wiarygodnych źródeł. Przystępujący zobrazował i opisał koszty stałe i zmienne. W wyjaśnieniach uwzględniono czynniki inflacyjne i waloryzacyjne.

W zakresie kosztów pracowniczych Wykonawca uwzględnił korzystanie przez pracowników ze świadczeń urlopowych, zwolnień lekarskich, przerwy w czasie pracy. Wynika to z przedstawionej kalkulacji, zatem twierdzenia odwołania nie polegają na prawdzie, że elementy te nie zostały ujęte w wyjaśnieniach.

W przypadku innych kosztów, w tym kosztów najmu lokalu, wyposażenia stanowisk pracy, opłat za media, amortyzacji Wykonawca oparł się na dotychczasowych stawkach, waloryzując je w latach następnych, a dodatkowo przedstawił dowody, że przyjęte stawki odpowiadają rzeczywistym kwotom kosztów. Następnie Przystępujący 1 przedstawił część opisową w ujęciu tabelarycznym, szczegółowo opisując i wyjaśniając wysokość poszczególnych czynników kosztotwórczych.

Odnosząc się do stawki za czynności obsługowe, Przystępujący 1 podał, że czynności te umożliwiają Wykonawcy sprzedaż produktów wysokomarżowych, a sam Wykonawca osiąga bardzo dobre wyniki współpracy wynoszące około 80% sprzedaży produktów wysokomarżowych w stosunku do wszystkich sprzedanych produktów. Zamawiający analizując złożone wyjaśnienia mógł samodzielnie sprawdzić, czy ten element został przedstawiony zgodnie ze stanem rzeczywistym. Odwołujący nie przedstawił dowodów, z których wynikałoby, że wielkości te zostały zawyżone.

Zarówno decyzja Zamawiającego o wyborze oferty Przystępującego 1, jak również treść odpowiedzi na odwołanie pokazują, że Zamawiający nie miał problemów z oceną wiarygodności i analizą danych znajdujących się w wyjaśnieniach.

Co do wystosowania do Przystępującego 1 dodatkowego wezwania o uzupełnienie wyjaśnień, jak już podkreślono w niniejszym orzeczeniu, wezwanie związane było

z weryfikacją danych wynikających z wyjaśnień, szczegółowo w nich opisanych.

Nie mieliśmy więc do czynienia z sytuacją, w której dany wykonawca znalazł się w uprzywilejowanej pozycji w stosunku do pozostałych podmiotów uczestniczących w przetargu.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b. Pzp poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji zaniechanie czynności odrzucenia oferty W.J., w sytuacji gdy Wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu – zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie

#### Lokal

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, iż Zamawiający nie wymagał od wykonawców złożenia podmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą. Następnie zauważyć należy, co Odwołujący pomija w całym odwołaniu, że warunek udziału

w postępowaniu odnosił się także do przyszłości i był uznawany za spełniony, w sytuacji, gdy wykonawca będzie dysponował określonym potencjałem w dacie zawarcia umowy.

W ocenie Izby Przystępujący 1 przez złożenie odpowiednich dokumentów na wezwanie Zamawiającego wykazał spełnianie warunku udziału związanego

z dysponowaniem lokalem o odpowiednich cechach. Odwołujący błędnie wiąże i utożsamia datę sporządzenia dokumentów odnoszących się do rezerwacji lokali z rozpoczęciem okresu, w którym Przystępujący 1 uzyskał dysponowanie lokalem. Zwrócić uwagę należy,

iż wykonawcy na wezwanie Zamawiającego przedstawiają dokumenty aktualne na dzień ich złożenia. Potwierdzenie spełniania warunku udziału z momentem złożenia oferty wynikać ma natomiast z JEDZ i oświadczeń wykonawcy. Następnie wykonawcy przedstawiają odpowiednie wymagane podmiotowe środki dowodowe. Złożenie dokumentu z datą

późniejszą niż data składania ofert, nie oznacza jeszcze, że dany podmiot nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu. Wymóg złożenia dokumentów aktualnych na dzień ich złożenia oznacza, że Ustawodawca przyjął możliwość wystąpienia zmiany okoliczności faktycznych w czasie od składania ofert do składania środków dowodowych. W przedmiotowym postępowaniu taka zmiana okoliczności miała miejsce, co właśnie dobrze obrazują dokumenty złożone przez Przystępującego 1 z wyjaśnieniami ceny a następnie złożone w ramach podmiotowych środków dowodowych. Z analizy tych dokumentów wynika, że w niektórych przypadkach zmianie uległy stawki czynszu, które będą stosowane za wynajem poszczególnych lokali. Podkreślenia wymaga, iż pojęcie aktualności odnosi się do środka dowodowego, a nie do okoliczności spełniania warunku. Złożenie podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień ich złożenia, potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu na ten dzień, tworzy domniemanie, że warunek ten wykonawca spełnia przez cały czas trwania postępowania, od dnia składania ofert.

W ocenie Izby przedstawione z wyjaśnieniami cenowymi dokumenty stanowiły wstępne deklaracje wskazujące na dostępność lokali dla Wykonawcy, a następnie Przystępujący przedstawił ostateczne dokumenty, które potwierdzają, że daną nieruchomością może on dysponować. Z ofert wstępnych wynikało także, że lokale mają być przeznaczone na prowadzenie punktów partnerskich.

Odnosząc się do cech poszczególnych lokali, które zostały przez Zamawiającego w SWZ określone, to Odwołujący pominął całkowicie w swojej argumentacji postanowienia wzoru umowy, który to szczegółowo odnosił się do kwestii przystosowania lokalu do potrzeb Zamawiającego. Dostrzeżenia ponownie wymaga, iż warunek udziału w postępowaniu umożliwiał, że wykonawca będzie nim dysponował na dzień zawarcia umowy. Zgodnie

z paragrafem 2 ust. 1 i 2 wzoru umowy „Szczegółowy wykaz wyposażenia oraz zakres dostosowania lokalu zostanie określony po wizji lokalnej przedstawiciela TAURON

i przygotowaniu indywidualnego projektu wizualizacji Punktu Partnerskiego. W przypadku, kiedy Wykonawca zdecyduje się prowadzić obsługę klienta przy większej liczbie stanowisk niż minimalna, musi zapewnić Pracownikom stanowiska do pracy zgodne z wymaganiami powyżej w lit. a-b.”. Już choćby te zapisy nie świadczą o konieczności spełniania wszystkich cech w danym lokalu w dniu składania ofert. Skoro przygotowywany będzie przez Przedstawicieli Zamawiającego indywidualny projekt wizualizacji punktu partnerskiego,

to w jaki sposób Wykonawca miałyby wykazać spełnianie wymaganych cech przez lokal w momencie składania podmiotowych środków dowodowych.

W dalszej części wzór umowy zawiera szczegółowy harmonogram czynności przygotowawczych:

„Harmonogram dostosowania lokalu:

1) W terminie 5 dni roboczych od dnia podpisania Umowy, Wykonawca zgłasza gotowość lokalu do akceptacji TAURON w zakresie wymagań określonych w ust. 1 pkt 1 lit. a-j, przedkładając równocześnie dokument potwierdzający tytuł prawny do lokalu, oraz ustala

z TAURON dzień przeprowadzenia wizji lokalnej, przypadający nie później niż w terminie określonym na wstępie, chyba że ze względów organizacyjnych TAURON wyznaczy dzień przypadający później. Podczas wizji lokalnej TAURON dokona oceny lokalu. W przypadku gdy podczas wizji lokalnej okaże się, że lokal nie spełnia wskazanych wyżej wymagań, nie uzyska on akceptacji TAURON, co będzie równoznaczne z domniemaniem, że Wykonawca pozostaje w zwole ze zgłoszeniem lokalu do akceptacji począwszy od dnia następującego po upływie 10 dni roboczych od dnia podpisania Umowy

2) W terminie 22 dni roboczych od akceptacji lokalu, TAURON dokona niezbędnych pomiarów do przygotowania indywidualnego projektu wizualizacji Punktu Partnerskiego

i prześle Wykonawcy indywidualny projekt wizualizacji punktu, przygotowany w oparciu o postanowienia ust. 1 pkt 2 oraz załącznika nr 5.

3) W terminie 10 dni roboczych od przesłania Wykonawcy indywidualnego projektu wizualizacji Punktu Partnerskiego, Wykonawca dostosuje lokal do jego postanowień.

4) W terminie 50 dni roboczych od przesłania Wykonawcy indywidualnego projektu wizualizacji przez TAURON, TAURON dostarczy i zamontuje w lokalu Nośniki reklamowe.

5) W terminie, o którym mowa w pkt. „4”, TAURON wyznaczy – przypadający nie wcześniej niż w dniu zamontowania w lokalu Nośników reklamowych – termin ostatecznej weryfikacji lokalu w zakresie jego dostosowania do wszystkich wymogów wynikających z ust. 1, załącznika nr 5 oraz indywidualnego projektu wizualizacji Punktu Partnerskiego (Odbiór Punktu Partnerskiego), a także pozostałego wyposażenia niezbędnego do świadczenia usług oraz estetyki zgodnej z wizerunkiem i standardami obsługi klienta marki TAURON.

6) Wykonawca zobowiązany jest przystąpić do świadczenia usług z wykorzystaniem Punktu Partnerskiego od dnia następującego po pozytywnym Odbiorze Punktu

Partnerskiego, z zastrzeżeniem spełnienia innych wymogów przewidzianych w Umowie,

w szczególności co do szkoleń, Certyfikacji i uzyskania dostępu do Systemu informatycznego. W przypadku gdy podczas dokonywania Odbioru Punktu Partnerskiego okaże się, że lokal nie spełnia wskazanych wyżej wymagań, nie zostanie on dopuszczony przez TAURON do świadczenia w nim usług objętych Umową, co będzie równoznaczne z domniemaniem, że Wykonawca pozostaje w zwłoce z rozpoczęciem świadczenia tych usług począwszy od dnia następującego po negatywnym Odbiorze Punktu Partnerskiego.

7) Wszelkie przewidziane w niniejszym ustępie zgłoszenia, wyznaczenie terminów oraz pozostała korespondencja, dokonuje się drogą poczty elektronicznej, natomiast z wizji lokalnej, o której mowa w pkt 1 oraz Odbioru Punktu Partnerskiego, o którym mowa w pkt. 5

i 6, sporządza się pisemny protokół".

W ocenie Izby przedstawienie w ramach środków dowodowych dokumentacji fotograficznej miało zapewnić Zamawiającemu potwierdzenie, że dany lokal istnieje

i wstępnie spełnia cechy prowadzenia w nim punktu partnerskiego. Zamawiający zyskiwał pewność, że wykonawcy sprawdzili lokale, ich stan techniczny, wielkość, dokonali wizji lokalnej, co umożliwi sprawne jego przygotowanie do rozpoczęcia właściwej działalności. Następnie, zgodnie z umową, wykonawca ma czas do przystosowania lokalu w ramach wymaganych i opisanych w SWZ wymogów. Gdyby zapisy SWZ interpretować odmiennie, to każdy z podmiotów zainteresowanych udziałem w przedmiotowym postępowaniu musiałby posiadać w pełni przystosowany, opłacony i wyposażony punkt obsługi, co z ekonomicznego punktu widzenia dla wykonawców, którzy nie uzyskują zamówienia mija się z celem prowadzenia działalności gospodarczej i naraża ich na znaczne straty finansowe.

#### Stanowiska obsługowe

Izba wyraża tożsame stanowisko w zakresie wymaganego w SWZ wyposażenia dla stanowisk obsługowych. Wraz z wyjaśnieniami cenowymi Przystępujący przedstawił ofertę na zakup zestawu komputerowego z oprogramowaniem. Oferta ta potwierdzała, że do kalkulacji ceny ofertowej przyjęto prawidłowe wartości. Następnie w ramach dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu Przystępujący 1 złożył dokument zamówienia potwierdzający zakup zestawu komputerowego w ilości 8 sztuk za cenę wynikającą z wcześniejszej oferty. Ponownie dostrzeżenia wymaga, iż na wezwanie Zamawiającego Wykonawca celem potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu przedstawić ma dokumenty aktualne na dzień ich składania a nie ma dzień składania ofert. Takie dokumenty Przystępujący 1 przedstawił. Izba nie wie, na jakiej podstawie Odwołujący wywodzi, że przedstawiona wykonawcy oferta zakupu sprzętu nie została przyjęta.

#### Wiedza i doświadczenie

Nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty odwołania, jakoby Przystępujący 1 nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Przystępujący 1 złożył na wezwanie Zamawiającego w ramach podmiotowych środków dowodowych Wykaz usług, z którego wynikało, że usługi świadczył na rzecz Zamawiającego. Dodatkowo Przystępujący 1 dołączył korespondencję kierowaną do Zamawiającego o wystawienie referencji i wyjaśnił, że do dnia składania dokumentów nie otrzymał odpowiedzi, dlatego też nie może przedłożyć dokumentu referencji. Ponadto, na podstawie art. 127 ust. 2 ustawy Pzp Przystępujący zaznaczył, że potwierdzeniem należyte wykonanych usług dla Zamawiającego mogą być inne dokumenty, dlatego też Wykonawca powołał się na *Raporty rozliczenia miesięcznego za realizację wyznaczonych celów sprzedażowych wystawiane Wykonawcy przez Zamawiającego na podstawie, których Wykonawca wystawiał Zamawiającemu faktury VAT w ramach wszystkich umów wymienionych w Wykazie usług – załącznik nr 5 do SWZ*. Jednocześnie Przystępujący 1 potwierdził prawidłowość i aktualność dokumentów. W ocenie Izby już taki komplet dokumentów był wystarczający do uznania potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. Przystępujący 1 wykazał i udowodnił, że z przyczyn niezależnych od niego nie był w stanie złożyć referencji potwierdzających należyte wykonanie zamówienia. Jednocześnie w piśmie przewodnim, które Zamawiający powinien potraktować jak oświadczenie Wykonawcy, Przystępujący 1 zaznaczył, że usługi wykonywane były należyte, potwierdził prawidłowość i aktualność dokumentów. Pozostałe złożone dokumenty w postaci certyfikatów i dyplomów miały charakter nadmiarowy. Poza tym Przystępujący 1 przywołał dokumenty raportów rozliczenia miesięcznego, w których posiadaniu znajdował się Zamawiający. W ocenie Izby raporty te mogły dodatkowo potwierdzać należyte wykonanie usług wskazanych w Wykazie, ale nie miały one znaczenia rozstrzygającego dla potwierdzenia spełnienia warunku, bowiem stan ten Przystępujący wykazał przez złożenie oświadczenia i potwierdzenie prawidłowości i aktualności stanu faktycznego. Zrealizowana została tym samym procedura opisana przez Ustawodawcę w Rozporządzeniu

o podmiotowych środkach dowodowych.

Zamawiający uznał jednak, że Przystępujący 1 powinien złożyć oświadczenie

w przedmiocie potwierdzenia należytego wykonania usług wskazanych w Wykazie usług

i wezwał Wykonawcę do uzupełnienia dokumentów. Zdaniem Izby wezwanie to miało charakter nadmiarowy. Tym

niemniej, w odpowiedzi na to wezwanie Przystępujący 1 złożył wprost oświadczenie, że wszystkie usługi wymienione w Wykazie zostały wykonane należycie. Oświadczenie zawierało także potwierdzenie aktualności danych. Nadto Przystępujący 1 ponownie powołał się na treść raportów miesięcznych sprzedaży.

W przypadku tych dokumentów Odwołujący przedstawia stanowisko wewnętrznie sprzeczne, z jednej strony zarzucając brak ich złożenia, a z drugiej twierdząc, że nie mogą one stanowić dowodów na należyte wykonanie usług.

Izba uważa, że Przystępujący 1 dołożył należytej staranności i niezbicie wykazał, że usługi wskazane w Wykazie usług były wykonywane należycie, a Wykonawca z przyczyn obiektywnych nie mógł przedstawić dokumentów referencji, co uprawniało go do zastąpienia tego dokumentu oświadczeniem własnym. Nawet gdyby uznać, że Odwołujący ma rację, którego to stanowiska Izba nie podziela, to Przystępujący 1 przywołał inne dokumenty,

w których posiadaniu jest Zamawiający, a zatem nie musiał ich składać, a z treści których wynika należyte wykonanie usług. W takim przypadku Przystępujący 1 także dochował należytej staranności i wyczerpał procedurę wynikającą z art. 127 ust. 2 ustawy Pzp.

#### Zdolność finansowa

Nie było sporne między Stronami postępowania odwoławczego, że Przystępujący 1 jest podmiotem niezobowiązany do sporządzenia sprawozdania finansowego zgodnie

z przepisami o rachunkowości. Wobec powyższego nie ulegało także wątpliwości, że taki wykonawca, celem potwierdzenia spełnienia warunku udziału w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem ekonomicznym i finansowym, zobowiązany był do przedstawienia Zamawiającemu innych dokumentów określających w szczególności przychody oraz aktywa

i zobowiązania – za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres.

Zgodnie z § 8 ust. 2 Rozporządzenia o podmiotowych środkach dowodowych jeżeli

z uzasadnionej przyczyny wykonawca nie może złożyć wymaganych przez zamawiającego podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w ust. 1, wykonawca składa inne podmiotowe środki dowodowe, które w wystarczający sposób potwierdzają spełnianie opisanego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu lub kryterium selekcji dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej.

Przystępujący 1 złożył deklarację podatkową PIT-36L za 2020 rok, korektę deklaracji PIT-36L za 2021 rok i deklarację PIT-36L za 2022 roku z UPO. Odwołujący wskazywał,

że deklaracja za rok 2020 winna zawierać dla swej ważności dokument UPO i że niemożliwe jest honorowanie korekty deklaracji za 2021 roku. Twierdzeń tych Izba nie podziela.

Przede wszystkim dostrzeżenia wymaga, że w przypadku innych dokumentów niż sprawozdanie finansowe, ani przepisy Rozporządzenia o podmiotowych środkach dowodowych, ani ustawa Pzp nie odnoszą się w jakikolwiek sposób do formy składanych dokumentów. Co więcej, z § 8 ust. 1 pkt 2) Rozporządzenia o podmiotowych środkach dowodowych wynika, że taki wykonawca może ograniczyć się do złożenia oświadczenia

o rocznym przychodzie wykonawcy lub o przychodzie wykonawcy w obszarze objętym zamówieniem, za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – za ten okres. Oznacza to, że dany wykonawca wysokości przychodu nie musi w żaden inny sposób udowadniać, niż przez złożenie oświadczenia własnego. W przedmiotowym postępowaniu w SWZ także Zamawiający nie zawarł dodatkowych wymogów dla dokumentów innych niż sprawozdanie finansowe. Jak celnie podkreślił Zamawiający, co potwierdza także sądownictwo administracyjne, deklaracja stanowi oświadczenie wiedzy podatnika. Odwołujący błędnie utożsamia obowiązki określone przez przepisy prawa podatkowego dla złożenia deklaracji podatkowej

z obowiązkami odnoszącymi się do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Czym innym jest dopełnienie obowiązków na gruncie prawa podatkowego, by możliwe było uznanie, że deklaracja podatkowa została złożona celem wykazania prawidłowości zobowiązania podatkowego, a czym innym jest złożenie podmiotowego środka dowodowego na gruncie ustawy Pzp w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Podkreślić w ocenie Izby należy odmienny cel i zakres przywołanych regulacji. Ustawa Pzp

i przepisy wykonawcze do tej ustawy nie odnoszą się do formy innych dokumentów mających określać przychody, aktywa i zobowiązania. Z tych powodów Izba uznała, że złożone przez Przystępującego dokumenty związane z wykazaniem warunku zdolności finansowej i ekonomicznej były prawidłowe.

Na marginesie tylko zauważyć można, że każda ze złożonych deklaracji posiadała nadany jej indywidualny numer dokumentu, który umożliwił wyszukanie deklaracji podatkowej na stronach Ministerstwa Finansów.

Reasumując, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyla się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575

ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stroną przegrywającą, czyli Odwołującego.

**Przewodniczący:**

.....