

Sygn. akt: KIO 2274/19

WYROK

z dnia 26 listopada 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **26 listopada 2019 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **12 listopada 2019 r.** przez wykonawcę **R.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: R.S. MAGIC SERVICE, ul. Ołtaszyńska 44, 53-010 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez **Akademię Wojsk Lądowych imienia generała Tadeusza Kościuszki, ul. Czajkowskiego 109, 51-147 Wrocław**

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża R.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: R.S. MAGIC SERVICE, ul. Ołtaszyńska 44, 53-010 Wrocław i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **R.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: R.S. MAGIC SERVICE, ul. Ołtaszyńska 44, 53-010 Wrocław** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **we Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: „*USŁUGA NAPRAWY I SERWISOWANIA KOMPUTERÓW, LAPTOPÓW, URZĄDZEŃ WIELOFUNKCYJNYCH, TELEFAKSÓW I KSEROKOPIAREK BĘDĄCYCH NA WYPOSAŻENIU AWL*”. Sprawa WNP/804/PN/2019; zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 609474 - N - 2019, data zamieszczenia 14.10.2019 r., przez Akademia Wojsk Lądowych imienia generała Tadeusza Kościuszki, ul. Czajkowskiego 109, 51-147 Wrocław zwaną dalej: „*Zamawiającym*”.

W dniu 07.11.2019 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej – M.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą MIR-BET M.B., ul. Dąbrowskiego 42, 50-457 Wrocław zwany dalej: „MIR-BET M.B.” oraz odrzuceniu oferty na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 27 września 2019 r. poz. 1843) zwanej dalej: „*Pzp*” R.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: R.S. MAGIC SERVICE, ul. Ołtaszyńska 44, 53-010 Wrocław zwanego dalej: „R.S. MAGIC SERVICE” albo „*Odwołującym*”. W związku z tym, że cena oferty Wykonawcy MAGIC SERVICE była niższa o więcej niż 30% od średniej arytmetycznej ceny wszystkich ofert złożonych w postępowaniu, Zamawiający wezwał ww. Wykonawcę do złożenia wyjaśnień. Wykonawca w wyjaśnieniach w sposób ogólny powołał się na okoliczności, które miały świadczyć o możliwości obniżenia ceny oferty ale nie poparł ich rzetelnymi wyliczeniami. Zamawiający zaś ze złożonych wyjaśnień winien mieć możliwość dokonania rzetelnej analizy przyjętych przez Wykonawcę założeń finansowych związanych z realizacją zamówienia. Wykonawca powinien w treści złożonych wyjaśnień udowodnić Zamawiającemu, że w realiach konkretnego postępowania przetargowego, mając na uwadze indywidualne uwarunkowania Wykonawcy, które muszą zostać wykazane, możliwe jest obniżenie kosztów realizacji zamówienia. Bez takiej analizy, wyjaśnienia Wykonawcy pozostają wyłącznie nic nieznaczącymi ogólnikowymi zapewnieniami o chęci realizacji zamówienia na najwyższym poziomie (za wyrokiem KIO z 15.04.2019 r., sygn. akt: KIO 522/19). W opinii Zamawiającego wyjaśnienia i dowody złożone na wezwanie nie potwierdzają, że zamówienie jest możliwe do zrealizowania w zaoferowanej cenie (4,92 zł brutto/ 1 rbg). Wykonawca w swoich wyjaśnieniach zawarł, że zaoferowana cena jest realna i rynkowa przytaczając wyroki KIO z 2011 r. Wykonawca pisze, również, że brak jest

przesłanek do podważenia deklarowanej ceny, ponieważ Zamawiający nie stawia wymogu zatrudnienia na umowę o pracę, ale w świetle obowiązujących przepisów w roku 2019 r. osoby wykonujące obowiązki na podstawie umowy - zlecenia mają prawo do stawki w wysokości co najmniej 14,70 zł brutto. Wykonawca podaje że korzysta z różnych bonusów, że na kalkulację ceny oferty mają koszty prowadzonej działalności zgodnie z polityką zarządzania jakością ale żadnych konkretnych wyliczeń nie przedstawia. Zamawiający uznał, że oferta MAGIC-SERVICE zawiera rażąco niską cenę, nierealistyczną i nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na przedmiot zamówienia (zakładających wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i nierynkową). Proponowana stawka (4,92 zł brutto) nie pokrywa bowiem kosztów zatrudnienia pracowników nawet na umowę - zlecenie. Zaproponowana przez Wykonawcę stawka nie tylko nie zapewnia wykonawcy zysku (skoro jest mniejsza od samych tylko kosztów pracowniczych), ale i prowadzi do wniosku o jej nieadekwatności do zakresu i kosztów oferowanych usług oraz nierealności (rażąco niskim charakterze ceny). Wykonawca przedstawił sprzeczne informacje podając, że sam będzie realizował zamówienie (osobiście) więc nie podlega ustawie o minimalnym wynagrodzeniu jednocześnie załączając dokument – zał. nr 3, z którego wynika, że prowadzi działalność gospodarczą i zatrudnia pracowników na umowę o pracę. Załączone przez Wykonawcę wydruki potwierdzające wybór ofert w analogicznych zamówieniach na kwoty jeszcze niższe niż wykonawcy nie mogą w żadnym wypadku stanowić dowodów na potwierdzenie rzetelności kalkulacji ceny ponieważ nie wiadomo czy powyższe postępowania nie były przedmiotem postępowań odwoławczych. Wykonawca, jako dowód załącza również protokół postępowania Zap/6/2019, które było prowadzone jako postępowanie o wartości poniżej kwoty wynikającej z zapisów Pzp art. 4 pkt.8 więc nie może stanowić uzasadnienia realności tak niskiej ceny zaoferowanej przez Wykonawcę. Wykonawca w wyjaśnieniach (dowód nr 2 – zał. nr 2) rozpiął szczegółową kalkulację 1 rbh ale nie uwzględnił w niej kosztów pracownika. Jeżeli ujęte one są w poz. pozostałe koszty 0 0,50 zł to zdecydowanie nie pokrywają kosztów serwisanta. W opinii Zamawiającego Wykonawca dla stawki 1 rbh nie przyjął rzeczywistych kosztów świadczenia usługi rażąco ją zaniżając, co w ocenie Zamawiającego stanowi podstawę do stwierdzenia, że Wykonawca mógł dążyć do wyeliminowania innych wykonawców z postępowania a takie działanie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami kupieckimi i narusza przede wszystkim interes klienta, jakim jest Zamawiający. Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców i o takim czynie można mówić w tym konkretnym przypadku. W związku z tym, że w opinii Zamawiającego cena oferty budzi wątpliwości co do możliwości

wykonania zamówienia za 4,92 zł brutto za 1 godzinę oraz z tym, że przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia i dowody nie potwierdzają, że cena oferty nie jest rażąco niska oferta podlega odrzuceniu zgodnie z art. 90 ust. 3 Pzp. Wskazał na wyrok KIO z 07.01.2019 r., sygn. akt: KIO 2640/18 oraz na wyrok KIO z 25.04.2019 r., sygn. akt: KIO 624/19.

W dniu 12.11.2019 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) R.S. MAGIC SERVICE wniosło odwołanie na czynność z 07.11.2019 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w tym samym dniu (e-mailem). Zarzucił:

1. Art. 90 ust. 3 Pzp, poprzez wadliwe jego zastosowanie i przyjęcie, iż oferta Odwołującego podlega odrzuceniu ponieważ zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
2. Art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, poprzez wadliwe jego zastosowanie i przyjęcie, iż złożenie przez Odwołującego oferty mogło mieć na celu wyeliminowania innych wykonawców z postępowania.
3. Art. 91 ust. 1 Pzp, poprzez wybranie oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ”. Ofertę najkorzystniejszą złożył bowiem Odwołujący. Wnosił o:
 1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
 2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
 3. uznania, iż oferta Odwołującego nie zawiera rażąco niskiej ceny;
 4. dokonania ponownej oceny ofert i wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w w/w postępowaniu.

W dniu 07.11.2019 r. Odwołujący został poinformowany przez Zamawiającego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 90 ust. 3 Pzp. Jednocześnie w treści uzasadnienia Zamawiający wskazał, iż złożenie przez Odwołującego oferty stanowi również czyn nieuczciwej konkurencji (nie podając konkretnej podstawy prawnej). W uzasadnieniu faktycznym Zamawiający wskazał, iż w jego opinii wyjaśnienia i dowody złożone na wezwanie nie potwierdzają, że zamówienie jest możliwe do zrealizowania w zaoferowanej cenie (4,92 zł brutto/1 rbg). W konsekwencji Zamawiający uznał, że oferta Odwołującego *„zawiera rażąco niską cenę, nierealistyczną i nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na przedmiot zamówienia (zakładających wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i nierynkową). Proponowana stawka (4,92 zł brutto) nie pokrywa bowiem kosztów zatrudnienia pracowników nawet na umowę - zlecenie. Zaproponowana przez Wykonawcę stawka nie tylko nie zapewnia wykonawcy zysku (skoro jest mniejsza od samych tylko kosztów pracowniczych), ale i prowadzi do wniosku o jej nieadekwatności do*

zakresu i kosztów oferowanych usług oraz nierealności (rażąco niskim charakterze ceny). **Wykonawca** przedstawił sprzeczne informacje podając, że sam będzie realizował zamówienie (osobiście) więc nie podlega ustawie o minimalnym wynagrodzeniu jednocześnie załączając dokument - załącznik nr 3, z którego wynika, że prowadzi działalność gospodarczą i zatrudnia pracowników na umowę o pracę". Z takim stanowiskiem Zamawiającego nie sposób się zgodzić, bowiem zostało ono oparte o wadliwe rozumowanie, którego uzewnętrznienie zostało zawarte w ostatnim z zacytowanych powyżej zdań. W wezwaniu do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny Zamawiający skupił się, co do zasady, wyłącznie na kwestionowaniu zaproponowanej przez Odwołującego cenie roboczogodziny, wskazując w zdaniu 2 wezwania, iż w jego ocenie „Cena (koszt 1 roboczogodziny) oferty Wykonawcy Magie Service (oferta nr 1), wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z określonymi wymaganiami w siwz, w szczególności jest niższa o 30% od średniej arytmetycznej wartości złożonych w postępowaniu ofert. W związku z powyższym Zamawiający, wzywa Wykonawcę, do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny.”, w dalszej części wezwania do złożenia wyjaśnień Zamawiający instruował Wykonawcę, iż: „Wykonawca powinien w celu wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny udowodnić w sposób nie budzący wątpliwości, że oferowane ceny są cenami realnymi i umożliwiają wykonanie zamówienia Wykonawcy. Wykonawca zobowiązany jest do przedstawienia dokumentów potwierdzających złożone wyjaśnienia. W szczególności wykonawca powinien wykazać, że stawka za roboczogodzinę nie ma znamion rażąco niskiej ceny, a jej wysokość umożliwia wykonanie usługi zgodnie z zapisami siwz.”.

W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący złożył wyjaśnienia i dołączył do nich dowody. Z uwagi na fakt, iż Zamawiający poza ceną roboczogodziny nie kwestionował innych elementów cenotwórczych Odwołujący również skupił się na wyjaśnieniu ceny roboczogodziny. Zbyt ogólne i lakoniczne wezwanie Zamawiającego nie może prowadzić do negatywnych konsekwencji po stronie Odwołującego. Takie stanowisko wielokrotnie prezentowała KIO. W swoich wyjaśnieniach w zakresie ceny roboczogodziny Odwołujący wskazał jakie okoliczności wpływają na to, iż mógł zaoferować stawkę za roboczogodzinę na poziomie 4,92 zł brutto. Odwołujący wskazał, iż zamierza sam, inaczej mówiąc samodzielnie, realizować przedmiotowe zamówienie. Na dowód czego złożył stosowne oświadczenie, w którym m.in. poinformował Zamawiającego, iż jest przedsiębiorcą wskazując, że prowadzi działalność gospodarczą na terenie RP i świadczy usługi na terenie kraju oraz, że zatrudniam pracowników na umowę o pracę (zał. nr 3 do wyjaśnień). Jednocześnie w treści wyjaśnień wskazał, iż w jego przypadku, gdy będzie samodzielnie wykonywał przedmiotowe

zamówienie nie będą miały zastosowania przepisy ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. W uzasadnieniu odrzucenia oferty Zamawiający z powyższych wyjaśnień i oświadczenia wyciągnął zupełnie błędny wniosek, że „Wykonawca przedstawił sprzeczne informacje podając, że sam będzie realizował zamówienie (osobiście) więc nie podlega ustawie o minimalnym wynagrodzeniu jednocześnie załączając dokument - załącznik nr 3, z którego wynika, że prowadzi działalność gospodarczą i zatrudnia pracowników na umowę o pracę.”, który ostatecznie legł u podstaw odrzucenia oferty Odwołującego. Zdaniem bowiem Zamawiającego: „Wykonawca w wyjaśnieniach (dowód nr 2 - załącznik nr 2) rozpiął szczegółową kalkulację 1 rbh ale nie uwzględnił w niej kosztów pracownika. Jeżeli ujęte one są w poz. pozostałe koszty - 0,50 zł to zdecydowanie nie pokrywają kosztów serwisanta. W opinii Zamawiającego Wykonawca dla stawki 1 rbh nie przyjął rzeczywistych kosztów świadczenia usługi rażąco ją zaniżając [...]. W związku z tym, że w opinii Zamawiającego cena oferty budzi wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia za 4,92 zł brutto za 1 godzinę oraz z tym, że przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia i dowody nie potwierdzają, że cena oferty nie jest rażąco niska oferta podlega odrzuceniu zgodnie z art. 90 ust. 3 Ustawy Pzp.”. Błądność rozumowania Zamawiającego polega na tym, iż w przedstawionych wyjaśnieniach nie ma żadnej sprzeczności, bowiem Odwołujący oświadczył, iż samodzielnie będzie realizował zamówienie, a jako przedsiębiorca zatrudnia pracowników na umowę o pracę. Złożone przez Odwołującego oświadczenie o tym, że zatrudnia pracowników jest potwierdzeniem, iż w odniesieniu do niego nie mają zastosowania przepisy ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Gdyby natomiast Odwołujący prowadzący działalność gospodarczą takiego oświadczenia nie złożył, wtedy dopiero Zamawiający mógłby mieć wątpliwości, czy do wynagrodzenia przedsiębiorcy wykonawcy, stosuje się przepisy przywołanej ustawy czy też nie.

Bowiem w sytuacji, gdy osoba prowadząca działalność gospodarczą nie zatrudnia osób w oparciu o umowę o pracę lub umowę zlecenie (świadczenie usług), wtedy do jej wynagrodzenia znajdują zastosowania przepisy przywołanej ustawy. W tym miejscu należy również wskazać, iż w SIWZ nie było wzorem lat poprzednich wymogu zatrudnienia serwisanta (technika) w oparciu o umowę o pracę dlatego też Odwołujący przyjął formułę osobistego realizowania zamówienia, na co zezwalały postanowienia SIWZ, W związku z powyższym błędem jest przyjmowanie, iż Odwołujący błędnie w szczegółowej kalkulacji nie uwzględnił kosztów pracownika (serwisanta). Koszty osobowe były kluczowym elementem cenotwórczym, który wpłynął na możliwość zaoferowania ceny rbh na poziomie 4,92 zł brutto. W pierwszej części wyjaśnień Odwołujący przywołał postępowania, w których ceny rbh przy realizacji podobnych zamówień były niższe od zaoferowanej stawki w przedmiotowym postępowaniu. Celem przywołania tych postępowań było pokazanie

Zamawiającemu i udowodnienie, że zaoferowana cena ma charakter rynkowy, że w branży serwisowej stawki na poziomie zaoferowanym przez Odwołującego są jak najbardziej realne. Odwołujący jednoznacznie wskazał, iż przywołuje postępowania, w których stawki zostały przyjęte, co oznacza że wskazał, iż w oparciu po podane stawki były realizowane usługi i nie ma tu znaczenia czy były odwołania, czy nie, ponieważ były to przyjęte przez zamawiającego w oparciu, o które były realizowane przywołane zamówienia.

Odwołujący wskazał, iż pozostałe okoliczności przywołane w wyjaśnieniach mają drugorzędne znaczenie, zwłaszcza, że Zamawiający co do zasady wezwał Zamawiającego do przedstawienia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny roboczogodziny i w uzasadnieniu odrzucenia skupił się przede wszystkim na kosztach osobowych (kosztach pracy), nie kwestionując, żadnych innych pozycji szczegółowego wyliczenia składowych ceny rbh. Pozostałe przywołane w wyjaśnieniach okoliczności, tj.: wprowadzenie polityki zarządzania jakością ISO, amortyzowanie samochodów, wieloletnie doświadczenie w branży, są trudne do wyliczenia w zakresie wpływu na cenę rbh zwłaszcza, gdy nie ma podanej jednoznacznie liczby rbh. W odniesieniu zaś do uzyskiwanych „bonusów” to należy wskazać, iż ich ilość jest bardzo różna, a Odwołujący nie prowadzi statystyk ilościowych dotyczących otrzymanych i zużytych „gratisów” w postaci np. środków chemicznych służących do konserwacji sprzętu, płynów detergentowych oraz czyszczywa, powietrza w sprayu. Od kilku lat nie ponosi kosztów zakupu tych preparatów. Brak ponoszenia kosztów ma wpływ na ustalanie ostatecznych cen za realizację zamówienia. Niemniej jednak należy wskazać, iż powyżej wskazane okoliczności w porównaniu do kosztów osobowych nie mają tak decydującego znaczenia (wpływu) na możliwość obniżenia ceny oferty jak możliwość obniżenia kosztów osobowych poprzez samodzielne wykonanie zamówienia przez Odwołującego. Podsumowując należy wskazać iż, oferta Odwołującego nie zawiera rażąco niskiej ceny, zaś Odwołujący w wyjaśnieniach wskazał zarówno okoliczności jakie legły u podstaw możliwości zaoferowania ceny za rbh na poziomie 4,92 zł brutto, tj. w szczególności przyjęcie formuły samodzielnego wykonania zamówienia, jak i przedstawił stosowne dowody (oświadczenie o samodzielnym wykonaniu zamówienia i o zatrudnianiu pracowników w oparciu o umowę o pracę), co potwierdza, iż Odwołujący wykazał i udowodnił, w sposób prawidłowy, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i jest w stanie wykonać zamówienie po zaoferowanych stawkach w szczególności za 1 roboczogodzinę.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający wskazał, iż Odwołujący rażąco zaniżył stawkę roboczogodziny co w jego ocenie stanowi podstawę do stwierdzenia, że Wykonawca mógł dążyć do wyeliminowania innych wykonawców z postępowania a takie działanie jest sprzeczne z dobrymi obyczajami kupieckimi i narusza

przeze wszystkim interes klienta, jakim jest Zamawiający. Przywołał również definicję czynu nieuczciwej konkurencji. Ostatecznie wskazując, iż o takim czynie można mówić w tym konkretnym przypadku. Zamawiający nie wskazał jednak podstawy prawnej odrzucenia oferty z uwagi na to że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. W uzasadnieniu odrzucenia oferty Zamawiający nie przedstawił, żadnych dowodów na poparcie swojego twierdzenia, że złożenie oferty przez Odwołującego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Zamawiający w dniu 12.11.2019 r. wezwał (e-mailem) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca.

W dniu 22.11.2019 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowieź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie w całości odwołanie. Kopia została przekazana Odwołującemu. W ocenie Zamawiającego w stosunku do oferty złożonej przez Odwołującego zaistniały podstawy do uznania, iż oferta Odwołującego zawiera rażąco niska cenę. Nie sposób się także zgodzić z Odwołującym, iż decyzja Zamawiającego o odrzuceniu jego oferty została podjęta w oparciu o wadliwe rozumowanie Zamawiającego. Odwołujący złożył ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę 1 roboczogodziny w wysokości 4.92 zł brutto. Cena roboczogodziny stanowiła jedno z kryteriów oceny ofert (waga - 60%). Ceny roboczogodziny zaproponowane przez dwóch innych wykonawców, którzy złożyli oferty wynoszą odpowiednio: 59,04 zł brutto oraz 110,70 zł brutto. W dniu 28.10.2019 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień czy oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający w ww. piśmie poddał w wątpliwość czy jest możliwe wykonanie przedmiotu zamówienia za zaproponowaną cenę zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ; W ww. piśmie wskazano również, w sposób nie budzący wątpliwości, w jakim zakresie złożenia wyjaśnień oczekuje Zamawiający oraz, że wyjaśnienia Wykonawcy muszą zostać potwierdzone stosownymi dowodami. Zatem twierdzenie Odwołującego jakoby wezwanie z 28.10.2019 r. było zbyt ogólne i lakoniczne należy uznać za całkowicie chybione. W złożonych wyjaśnieniach w ocenie Odwołującego zostało wskazane, jakie okoliczności wpływają na to, iż mógł on zaoferować stawkę na poziomie 4,92 zł brutto w szczególności podkreślając, że zamierza sam, inaczej mówiąc samodzielnie realizować zamówienia dla Zamawiającego co zostało poparte stosownym oświadczeniem (vide: str. 3 odwołania). Na ww. stawkę roboczogodziny składają się różne koszty w oraz zakładany zysk w wysokości 2,418 zł. Zatem zakładane przez Odwołującego koszty zawarte w 1 roboczogodzinie wynoszą około 2,50 zł brutto. Przechodząc do oceny złożonych przez Odwołującego wyjaśnień, Zamawiający stwierdził, iż nie potwierdziły one, że

oferta Magie Service została skalkulowaną należycie, zaś przedstawione dowody nie posiadają żadnej wartości merytorycznej w świetle przedmiotowej sprawy. Nie sposób zgodzić się z Odwołującym jakoby Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia jego oferty skupił się przede wszystkim na kosztach osobowych, nie kwestionując innych pozycji szczegółowego wyliczenia składowych cen roboczogodzin. Zamawiający dokonał analizy wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w zakresie każdego przedstawionego aspektu, a wszelkie zastrzeżenia zostały przez niego wyartykułowane. Co do zasady Wykonawca, składając wyjaśnienia odnoszące się do ceny oferty, powinien przede wszystkim odnieść się do tych elementów oferty, które budzą wątpliwości zamawiającego wskazane w wezwaniu do złożenia wyjaśnień. Powyższe nie ogranicza jednak wskazania, że powodem znaczącego obniżenia ceny były inne okoliczności i wówczas Odwołujący powinien wykazać, dzięki jakim czynnikom cena została obniżona do takiej a nie innej wartości. Wielkość redukcji ceny może bowiem wynikać wyłącznie z czynników, które zostaną przez niego przedstawione. Powoływanie się Odwołującego w złożonych wyjaśnieniach na korzystanie z licznych rabatów i upustów, posiadania licznych zapasów magazynowych w postaci części zamiennych i eksploatacyjnych (gdzie zgodnie z Rozdz. IV pkt 1.7 SIWZ - Zamawiający wymagał aby materiały były nowe i nie starsze niż 6 m-cy od daty produkcji), otrzymywaniu bonusów, a nie poparcie tych okoliczności żadnymi dowodami (choćby poprzez pokazanie przykładowych umów ze swoimi kontrahentami) nie może być uznane za wiarygodne. Podobnie należy odnieść się do informacji o bogatym przeszło 20 - letnim doświadczeniu Odwołującego czy o wymiernym zysku, jaki został uzyskany dzięki wprowadzeniu polityki zarządzania jakością ISO 9001:2009 w zakresie „Sprzedaż, serwis i dzierżawa urządzeń biurowych, sprzętu IT i oprogramowania”. Ponadto odnoszenie ceny oferty Odwołującego do postępowań prowadzonych u innych Zamawiających, gdzie złożone zostały oferty o podobnej lub nawet niższej cenie jest całkowicie bezzasadne. Kwestię zbadania czy w danej ofercie mamy do czynienia z rażąco niską ceną czy nie, można odnieść tylko i wyłącznie do danego, konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący w żadnym miejscu nie wskazał, na jakich warunkach (czy choćby podobnych do określonych w przetargu prowadzonym przez Akademię Wojsk Lądowych) zostały udzielone zamówienia, ani też nie wskazał czy w tych przypadkach faktycznie doszło do zawarcia umów (samo zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty o tym nie świadczy). Reasumując powyższe, Zamawiający uznał, że oferta MAGIC-SERVICE R.S. za zaoferowaną cenę jest nierealistyczna i nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na przedmiot zamówienia (zakładających wykonanie zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów). Zamawiający w SIWZ w sposób szczegółowy opisał zakres oraz wymagania odnośnie realizacji przyszłej usługi od Wykonawcy wyłonionego

w przedmiotowym postępowaniu (Rozdz. IV SIWZ - opis przedmiotu zamówienia). Natomiast w wykazie grup sprzętowych urządzeń eksploatowanych przez Zamawiającego wymieniono aż 1338 urządzeń (zarówno komputerów, drukarek jak i innych sprzętów) wobec, których może wystąpić konieczność ich usprawnienia. Ponadto, wskazana przez Zamawiającego szacunkowa, ilość wymienianych podczas trwania umowy materiałów eksploatacyjnych w urządzeniach drukujących w wysokości około 2030 sztuk oraz szacunkowa, ilość wymienianych podczas trwania umowy części zamiennych w sprzęcie informatycznym w liczbie około 675 sztuk, wskazuje, jak duży jest zakres przyszłej usługi. Zamawiający przewidział realizację umowy na okres około 26 miesięcy od dnia podpisania umowy przeznaczając na realizację zamówienia kwotę w wysokości blisko 1 mln zł. W tym miejscu należy zadać kluczowe pytanie, czy wykonawca realizując przedmiot zamówienia osobiście (co zostało kilkakrotnie powtórzone w treści odwołania) nie zatrudniając to tego żadnej innej osoby jest fizycznie w stanie realizować tak duży zakres zamówienia? W ocenie Zamawiającego nie jest to możliwe i tym samym nie można przyznać racji twierdzeniom Odwołującego. Realizacja przedmiotu zamówienia nakłada na przyszłego wykonawcę szereg obowiązków związanych z wykonywaniem prac serwisowych na danym sprzęcie oraz innych czynności jak zakup i dostawa materiałów eksploatacyjnych i części, sporządzanie ekspertyz, protokołów, itp. Przyjmując jakoby wszelkie czynności w ramach realizacji umowy dla Zamawiającego wykonywane byłyby - jednoosobowo - tylko przez właściciela firmy, prowadziłoby do konkluzji, iż ta sama osoba wykonywałaby wszystkie ww. czynności, co zdaniem Zamawiającego nie jest możliwe do spełnienia. Ponadto grupa sprzętów, co do których może zająć konieczności ich naprawy jest tak szeroka, że trudno uwierzyć, iż jedna osoba będzie posiadała stosowną wiedzę i doświadczenie w zakresie naprawy wszystkich wymienionych przez Zamawiającego urządzeń. Przytoczył wyrok SO w W-wie z 23.05.2018 r., sygn. akt: XXIII Ga 209/18. W doktrynie i orzecznictwie podnosi się także, że cena rażąco niska to cena nierealna, niepozwalająca na realizację zamówienia z należytą starannością. W przedmiotowym sporze pomiędzy Zamawiającym, a Odwołującym należy mieć na względzie, że celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór wykonawcy zdolnego do wykonania przedmiotu zamówienia przez co zaspokojone zostaną potrzeby Zamawiającego (a zarazem szerszej grupy społecznej) i tym samym zabezpieczone jego interesy. Zamawiający jest także zobowiązany do zapewnienia prawidłowości wydatkowania środków publicznych. Nie można mieć co do tego żadnych wątpliwości, iż skutkiem przyjęcia oferty Odwołującego byłoby zaprzeczeniem powyższych zasad, a problemy występujące przy realizacji przedmiotu zamówienia postawiłyby Zamawiającego w niekorzystnej sytuacji, której skutki byłyby z pewnością bardzo doniosłe. Przedmiotem zamówienia jest przecież szeroko rozumiany sprzęt informatyczny i drukujący

służący na co dzień zabezpieczeniu bieżącej pracy. Trudno w dzisiejszych realiach wyobrazić sobie pracę bez sprawnego sprzętu informatycznego. Ewentualna rekompensata z tytułu naliczenia kar umownych z pewnością nie powetowałaaby strat poniesionych przez Zamawiającego. Wskazał również, że w treści złożonego odwołania, Odwołujący nie przedstawił żadnych dodatkowych argumentów mogących potwierdzić, iż cena przedstawiona przez niego nie nosi znamion rażąco niskiej, a decyzja Zamawiającego o odrzuceniu jego oferty została podjęta z naruszeniem przepisów Pzp.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący, którego oferta została odrzucona, w wypadku potwierdzenia się zarzutów i uwzględnienia odwołania, miałby szansę na uzyskanie zamówienia.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne przekazanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem. Dotyczy to także załączonych do wyjaśnień z 03.11.2019 r. przez Odwołującego następujących dowodów, tj.

- 1) dowód 1 – zał. nr 1 do wyjaśnień – zestawienie podobnych postępowań i zaoferowanych cen za 1 rbh oraz protokół z postępowania Nr Zap/6/2019, jak i informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z 20.03.2019 r. /Nr 20/ZP/19/;
- 2) dowód 2 – zał. nr 2 do wyjaśnień – szczegółowa kalkulacja 1 rbh;
- 3) dowód 3 – zał. nr 3 do wyjaśnień – oświadczenia właściciela.

Podobnie, Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego również złożone na rozprawie przez Odwołującego jako dowód:

- 1) Kopie referencji z 12.05.2015 r. wystawionej przez Zamawiającego na rzecz Odwołującego za realizację usługi w ramach umowy od dnia 29.07.2014 r. do 30.04.2015 r.;
- 2) 10 kopii - protokołów wykonania usługi na rzecz różnych podmiotów oraz kopie dyplomu na rzecz właściciela ukończenia szkolenia HP LaserJet &DeskJet (z 08.11.2001 r.);

3) Zestawienie obrotów / należności na dzień 26.11.2019 r. za okres od 29.06.2018 r. do 30.11.2019 r./taka data końcowa widnieje na wydruku/.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także złożone pisma procesowe w sprawie, stanowiska i oświadczenia złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu następujące zarzuty:

1. Art. 90 ust. 3 Pzp, poprzez wadliwe jego zastosowanie i przyjęcie, iż oferta Odwołującego podlega odrzuceniu ponieważ zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
2. Art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, poprzez wadliwe jego zastosowanie i przyjęcie, iż złożenie przez Odwołującego oferty mogło mieć na celu wyeliminowania innych wykonawców z postępowania;
3. Art. 91 ust. 1 Pzp, poprzez wybranie oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania:

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie. Dodatkowo przytacza treść wezwania do wyjaśnień z 28.10.2019 r.: „(...) działając na podstawie art. 90 ust. 1a (...) wzywa Wykonawcę w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,(...), do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Cena (koszt 1 roboczogodziny) oferty Wykonawcy Magie Service (oferta nr 1), wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z określonymi wymaganiami w siwz, w szczególności jest niższa o 30% od średniej arytmetycznej wartości złożonych w postępowaniu ofert. W związku z powyższym Zamawiający, wzywa Wykonawcę, do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Wykonawca powinien w celu wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny udowodnić w sposób nie budzący wątpliwości, że oferowane ceny są cenami realnymi i umożliwiają wykonanie zamówienia Wykonawcy. Wykonawca zobowiązany jest do przedstawienia dokumentów potwierdzających złożone wyjaśnienia. W szczególności wykonawca powinien wykazać, że stawka za roboczogodzinę nie ma

znamion rażąco niskiej ceny, a jej wysokość umożliwia wykonanie usługi zgodnie z zapisami siwz. Wyjaśnienia uważa się za złożone w terminie, jeżeli ich treść dotarła do Zamawiającego w formie określonej w siwz przed upływem wyznaczonego terminu. Stosownie do treści art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy. Zgodnie z art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.(...)”.

Nadto, Izba przytacza treść wyjaśnień z 03.11.2019 r. udzielonych przez Odwołującego na w/w wezwanie: „(...) Zgodnie z przyjętą w doktrynie oraz orzecznictwie definicją oferty zawierającej rażąco niską cenę, za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę, której cena jest nierealna w relacji do cen rynkowych podobnych Zamówień, co oznacza, że odbiega ona od cen rynkowych. Oznacza to, że punktem odniesienia w przedmiocie rażąco niskiej ceny powinna być szacunkowa wartość Zamówienia lub ceny innych ofert złożonych w danym postępowaniu i również ceny rynkowe usług tożsamyh z oferowanymi. Należy wskazać, iż zaoferowana przez Wykonawcę cena 1 roboczogodziny - 4,92 zł brutto nie nosi cech rażąco niskiej, bowiem zaproponowana kwota za usługę jest jak najbardziej realna i rynkowa, na co poniżej przedstawiamy dowody - w postaci rozstrzygniętych podobnych postępowań dowód nr 1 - w których zostały przyjęte kwoty o zbliżonej lub nawet niższej wartości. Należy również wskazać, iż obecna konkurencja na rynku usług serwisowych wymaga od Wykonawców poszukiwania takich instrumentów i organizowania swojej działalności w taki sposób, aby ich oferty były konkurencyjne. W tym miejscu można przytoczyć orzeczenie KIO z 09.09.2011 r., sygn. KIO 1836/11, w którym Izba uznała, że: „cena rażąco niska jest ceną nierealistyczną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot Zamówienia, zakładającą wykonanie Zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów i w takim sensie nie jest ceną rynkową, tzn. generalnie niewystępującą na rynku, na którym ceny są wyznaczone m.in. poprzez ogólną sytuację panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym (...)”

W przytoczonym orzeczeniu wyraźnie jest napisane, że cena nierealistyczna i rażąco niska generalnie nie występuje na rynku w danej branży, a w przypadku zaproponowanej przez nas ceny - co widać na przykładach podanych poniżej - cena jest jak najbardziej realistyczna. Jest aż pięć postępowań z różnych lokalizacji, co może być tylko potwierdzeniem na to, że takie ceny są ogólnie stosowane w naszej branży.

Doświadczenie i wiedza Wykonawcy powzięta m.in. przy podobnych postępowaniach - pozwoliła na skalkulowanie oferty z założeniem minimalnego zysku (zał. nr 2). Ceny usług, które zaproponował Wykonawca - na tle podobnych postępowań - oscylują na podobnym

poziomie, a Wykonawca gwarantuje, iż jakość usług stanowiących przedmiot zamówienia, będzie zgodna z zasadami współczesnej wiedzy technicznej, wymogami określonymi w Polskich Normach przenoszących europejskie normy zharmonizowane oraz warunkami opisanymi w Opisie Warunków Zamówienia i złożonej przez nas ofercie.

(Analizując poprzednie postępowanie: Zamawiający przyjął ofertę firmy Printing Solution and Service. Wykonawca analizując zaproponowaną stawkę za 1 rbh i fakt, że był wymóg zatrudnienia na umowę o pracę - oszacował, że zysk jaki wykazała firma Print- Sol - Jest na podobnym poziomie lub niższy - jak w obecnej sytuacji).

Wykonawca wzięt również pod uwagę fakt, iż nie każda akcja serwisowa będzie trwała godzinę - a podstawową jednostką rozliczeniową jest właśnie 1 rbh, co będzie w rozliczeniu stanowić wartość dodaną dla Wykonawcy.

Brak jest również przesłanki do podważenia deklarowanej ceny, ponieważ Zamawiający nie stawia wymogu zatrudnienia o pracę, co pozwala Wykonawcy na wykorzystanie rozwiązań przynoszących zysk przy zaproponowanej stawce.

Wykonawca zdecydował, że wszelkie prace planuje realizować sam. Zgodnie z art.1 pkt.1b ustawy z dnia 10 października 2002 roku, o minimalnym wynagrodzeniu za pracę - osobiście nie podlega tejże ustawie i nie ma podstaw do kwestionowania jego oferty z powodu niezgodności z Ustawą o minimalnym wynagrodzeniu, dlatego mógł zaproponować stawki, które są realistyczne bez uwzględniania wartości minimalnego wynagrodzenia w zaproponowanych kwotach (w załączeniu oświadczenie - zał.nr 3).

Zaproponowana cena jest wynikiem obiektywnych czynników i nie jest podyktowana chęcią zdobycia zamówienia za wszelką cenę, co poniżej Wykonawca udowadnia:

- Wykonawca Jako znaczny operator na rynku usług serwisowych dokonuje zakupów części zamiennych oraz materiałów eksploatacyjnych w ilościach hurtowych w związku z czym korzysta z rabatów i upustów w zależności od kontrahenta. Dodatkowo Wykonawca z niektórymi kontrahentami ma podpisane umowy zgodnie, z którymi ceny części zamiennych lub materiałów eksploatacyjnych są ustalane indywidualnie i zależą od wielkości zakupów. Wykonawca jest również bezpośrednim importerem części zamiennych, co pozwala na wyznaczanie konkurencyjnych cen, a to pozwala na osiągnięcie wyższego zysku na częściach, Ponad to Wykonawca posiada znaczne zapasy magazynowe pasujące swoim asortymentem do sprzętu posiadanego przez Zamawiającego. Kalkulując ceny za materiały eksploatacyjne i części - Wykonawca zaoferował kwoty z marżą, co obok rbh - stanowi również dodatkową i istotną część w zysku dla Wykonawcy. Zamawiający założył również, iż pozycje nie występujące w cenniku będą analizowane pod kątem zaproponowanej ceny - biorąc uśrednioną kwotę z popularnych stron internetowych - tutaj należy wspomnieć, iż dla Wykonawcy będzie to również dodatkowym zyskiem, ze względu na to, iż Wykonawca ma

zupełnie inne kanały dostępu do materiałów - bezpośrednio od dystrybutorów lub dostawców, po znacznie atrakcyjniejszych cenach.

Ponad to kolejne kontrakty z założeniem minimalnego zysku na usłudze pozwalają Wykonawcy na utrzymanie limitów zakupów gwarantujących wysokie upusty u dostawców, co pozwala na utrzymywanie wysokiej rentowności przy sprzedaży części i eksploatacji, a to z kolei przekłada się na globalny zysk dla Wykonawcy.

- Wykonawca korzysta również z licznych tzw. „bonusów” i przy zakupach o odpowiedniej wartości otrzymuje bezpłatnie drobne części zamienne (np. kondensatory, rolki itp.), środki chemiczne służące do konserwacji sprzętu, płyn detergentowy oraz czyściwo, powietrze w sprayu, w związku z czym nie ponosi kosztów związanych z zakupem niektórych części zamiennych oraz wskazanych preparatów, co również wpływa na możliwość zaoferowania cen konkurencyjnych

- Wykonawca dysponuje własną flotą samochodową, wszystkie samochody są już zamortyzowane, więc nie ponosi kosztów amortyzacji, a koszty eksploatacji i napraw - znikome w rozłożeniu na wszystkich odbiorców naszych usług dodatkowo w ramach świadczonych usług w okolicach Zamawiającego - koszt ten jest minimalny.

- Wykonawca posiada ponad 20-letnie doświadczenie w branży - co znacznie skraca czas wykonywanych czynności serwisowych, poza tym w usłudze konserwacji i naprawy zawarte są głównie wartości intelektualne (doświadczenie i wiedza).

- Na kalkulację ceny oferty wykonawcy miały również wpływ inne czynniki, a w szczególności ogólne koszty prowadzonej działalności, które po wprowadzeniu polityki zarządzania jakością, co potwierdza uzyskanie certyfikatu ISO 9001:2009 w zakresie „Sprzedaż, serwis i dzierżawa urządzeń biurowych, sprzętu IT i oprogramowania” w znacznym stopniu zmalały.

Wykonawca kalkulując cenę oferty wziął pod uwagę wszelkie koszty związane z realizacją umowy zgodnie z jej postanowieniami. Powyższe wyjaśnienia wraz z załączonymi dowodami - obiektywnie ukazują - jak Wykonawca działa na rynku, jakie ceny wyznacza konkurencja na rynku tożsamyh usług i w jaki sposób Wykonawca osiąga zysk i prosperuje na rynku usług IT oraz udowadnia, że zaproponowana cena Jest wynikiem obiektywnych czynników i nie jest podyktowana chęcią zdobycia Zamówienia za wszelką cenę. (...)”.

W następnej kolejności należy przywołać postanowienia SIWZ istotne dla przedmiotu sporu. W ramach postanowień Rozdz. IV SIWZ stwierdza m.in., że: „ (...) 1.3. Miejscem wykonania umowy będą miejsca lokalizacji sprzętu lub miejsce wskazane przez Zamawiającego na terenie jego siedziby. W wyjątkowych sytuacjach uzasadnionych przyczynami obiektywnymi np. gdy sprzęt wymaga rozłożenia lub serwisu który wymaga większej ingerencji w urządzenie (wymiana części nieeksploatacyjnych, diagnostyka

wymagająca specjalistycznego sprzętu) Zamawiający dopuszcza wykonanie umowy w siedzibie Wykonawcy, jednak Zamawiający musi wyrazić na to zgodę po przedstawieniu przez Wykonawcę uzasadnienia. (...) 1.15. *Materiały eksploatacyjne (w szczególności tonery, kartridże, bębny itp.) urządzeń drukujących oraz uszkodzone części i podzespoły wymienione podczas naprawy z wyłączeniem nośników danych Wykonawca zobowiązuje się zutylizować we własnym zakresie.*

1.16. *Szacunkowa, ilość wymienianych podczas trwania umowy materiałów eksploatacyjnych w urządzeniach drukujących będących w użytkowaniu przez Akademię Wojsk Lądowych to około 2030 sztuk.*

1.17. *Szacunkowa, ilość wymienianych podczas trwania umowy części zamiennych w sprzęcie informatycznym będących w użytkowaniu przez Akademię Wojsk Lądowych to około 675 sztuk.*

1.18. *Wykonawca zobowiązany jest do wykonania usługi wymiany materiałów eksploatacyjnych po powiadomieniu drogą faksową lub pocztą elektroniczną e-mail przez osoby upoważnione przez Zamawiającego, nie później niż w ciągu 3 dni roboczych od dnia zgłoszenia potrzeby serwisu Sprzętu Informatycznego, w godzinach od 8.00 do 14.00.*

1.19. *Wykonawca zobowiązany jest do wykonania ekspertyzy naprawczej sprzętu nie później niż w ciągu jednego dnia roboczego od daty otrzymania zgłoszenia.*

2.20. *Sprzęt Informatyczny będzie naprawiony w terminie nie dłuższym niż 5 dni roboczych. W uzasadnionych przypadkach (brak dostępności powszechnej na rynku, konieczność ściągnięcia części z zagranicy, itp.) na wniosek Wykonawcy termin naprawy będzie ustalany w trybie roboczym, lecz nie dłuższym niż 21 dni.*

2.21. *Przy naprawach Sprzętu Informatycznego muszą być wykorzystywane nowe części zamienne oraz podzespoły spełniające wymogi norm polskich i producenta sprzętu. Naprawy będą wykonywane z materiałów i części dostarczonych przez Wykonawcę.*

2.22. *Naprawy Sprzętu Informatycznego będą wykonywane w zależności od potrzeb Zamawiającego do wysokości kwoty oferty na wydatkowanie środków publicznych lub końca trwania umowy.*

2.23. *Naprawa Sprzętu Informatycznego zostanie dokonana na podstawie zamówienia dostarczonego Wykonawcy przez Zamawiającego po szacunkowej analizie kosztów naprawy przedstawionej przez Wykonawcę (należy podać model i numer urządzenia podlegającego usprawnieniu, numer katalogowy części lub materiałów eksploatacyjnych wraz z proponowaną ceną brutto oraz ilością roboczogodzin, które Wykonawca planuje przeznaczyć na wykonanie usługi. Po akceptacji Zamawiającego, kalkulację cenową naprawy wraz z wykazem wymienionych części Wykonawca załączy do wystawionej faktury. W przypadku braku akceptacji kosztów naprawy sprzęt, o ile był zabrany na zewnątrz,*

zostaje zwrócony a Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie 1 roboczogodziny. Na naprawiony sprzęt Wykonawca założy kartę sprzętu.

2.24. Wykonawca zapewnia wszelkie instrumenty diagnostyczne i narzędzia do wykonania serwisu lub naprawy we własnym zakresie.

2.25. W przypadku stwierdzenia zużycia technicznego Sprzętu Informatycznego i nieprzydatności do dalszego użytkowania na podstawie dokonanej diagnozy Sprzętu Informatycznego przekazanego do naprawy, Wykonawca opracuje opinię techniczną (ekspertyzę) tego Sprzętu Informatycznego sporządzoną w formie pisemnej. Ekspertyza powinna zawierać, co najmniej: nazwę danego Sprzętu Informatycznego, producenta, model, numer seryjny, rzeczowy opis uszkodzonego elementu, stwierdzenie przyczyny wystąpienia wady lub usterki, uzasadnienie braku celowości naprawy (w szczególności np. koszty naprawy przewyższają wartość użytkową Sprzętu Informatycznego), koszt ewentualnych części zamiennych z wyszczególnionymi z jednostkowymi cechami i cenami.

2.26. Do każdej naprawy wystawiana będzie przez Wykonawcę karta serwisowa lub opinia techniczna danego Sprzętu Informatycznego zawierająca wykaz przeprowadzonych czynności z odniesieniem do numeru danego Sprzętu Informatycznego i faktury.

2.27. Naprawa będzie każdorazowo zakończona przeprowadzeniem testu działania naprawionego Sprzętu Informatycznego w miejscu jego instalacji, w siedzibie Zamawiającego.

2.28. Podstawę ustalenia ostatecznej wysokości wynagrodzenia za wykonaną usługę naprawy stanowić będzie kwota będąca sumą arytmetyczną ceny części oraz użytych materiałów eksploatacyjnych do czynności związanych z usprawnieniem sprzętu oraz koszt roboczogodzin niezbędnych do realizacji usługi naprawy przez Wykonawcę zwaną kosztem całkowitym usługi. Koszty przejazdu do siedziby Zamawiającego, poruszania się po obiekcie, przewozu sprzętu oraz wszystkie inne koszty związane z realizacją zamówienia powinny zostać przez Wykonawcę uwzględnione w ofercie wysokości kosztu 1 roboczogodziny i nie będą stanowiły dodatkowego, oddzielnego składnika zapłaty za usługę.

2.29. Wykonawca jest zobowiązany do świadczenia usług serwisowych i naprawy przez okres ważności niniejszej umowy, zgodnie z propozycją cenową (ofertą) złożoną przez Wykonawcę.

2.30. Wykonawcy przysługuje zapłata tylko za kompletną, terminową i niewadliwie wykonaną usługę.

2.31. Wykonawca zobowiązany jest do załączenia do każdej faktury wykaz użytych części i podzespołów zawierających oznaczenia producenta pozwalające jednoznacznie określić model i typ urządzenia.

2.32. Na wykonaną usługę Wykonawca udziela rocznej gwarancji jakości obejmującej zakres wykonanych czynności oraz użytych materiałów, części lub innych elementów do serwisu lub naprawy od daty podpisania przez Zamawiającego protokołu odbioru usprawnionego Sprzętu Informatycznego.

2.33. Jeżeli technik przybędzie do zgłoszenia bez odpowiednich narzędzi lub materiałów eksploatacyjnych mimo, że z treści zgłoszenia wynikała potrzeba użycia takich narzędzi lub materiałów eksploatacyjnych, przyjmuje się, że interwencja nie została rozpoczęta dopóki technik nie powróci z odpowiednim wyposażeniem.

2.34. Wykonawca odpowiada za wady prawne i fizyczne ujawnione w wykonanej usłudze i ponosi z tego tytułu wszelkie zobowiązania na zasadach określonych w przepisach Kodeksu Cywilnego.

2.35. Zamawiający nie zapewnia zwolnienia Wykonawcy z żadnych podatków, opłat ani nie będzie zwracał kar należnych z jakiegokolwiek tytułu, nie będzie też ponosił kosztów wynikających z cen materiałów, transportu (w tym cen dystrybucji), czynności, usług, świadczeń, opłat, ceł, podatków, ubezpieczeń, itp., których nie przewidziano w dokumentacji przetargowej.

2.36. W przypadku stwierdzenia nienależytego wykonania usługi Zamawiający zgłosi ten fakt Wykonawcy pisemnie, a Wykonawca usunie zgłoszone wady. Termin na usunięcie zgłoszonej reklamacji liczony jest od dnia zgłoszenia usterki a nie reklamacji chyba że reklamacja została zgłoszona po 30 dniowym terminie użytkowania sprzętu.

2.37. Umowa zostanie zawarta na okres od dnia podpisania umowy do dnia 31.12.2021 r. lub do wykorzystania środków finansowych przeznaczonych na realizację zadania.

2.38. Wykonawca zobowiąże się do rozliczania z wykonanych serwisów i napraw w tym przekazania faktur dwa razy w ciągu miesiąca - do 15 i ostatniego dnia miesiąca.

2.39. Wykonawca zobowiązuje do prowadzenia ewidencji i rozliczenia wykorzystanych środków zawartej Umowy, przesyłanie ich drogą elektroniczną do Zamawiającego każdorazowo po wystawieniu faktur.

2.40. Wykonawca zobowiąże się do rozliczenia serwisów i napraw w tym przekazania faktur za rok 2019 r. do dnia 27.12.2019 r., za rok 2020 do dnia 27.12.2020 r., za rok 2021 do dnia 27.12.2021 r lub w terminie do 10 dni po wykorzystaniu środków finansowych.

2.41. W przypadku konieczności wykonania serwisu poza miejscem pracy urządzenia Wykonawca dostarczy do Osoby wskazanej w umowie za podpisem Użytkownika zaświadczenie odbioru sprzętu. W zaświadczeniu muszą znaleźć się takie informacje jak: Sprzęt niesprawny przekazano do serwisu, nazwa firmy, imię i nazwisko osoby odbierającej sprzęt oraz przekazującej sprzęt, data, nazwa oraz numer seryjny zabieranego sprzętu, krótki opis usterki, miejsce na podpisy. (...).”

Z kolei w Rozdz. XVI. Opis sposobu obliczania ceny ust. 3 i 4 SIWZ: „(...) 3. Koszt usługi określony w: jednej roboczogodzinie zawiera wszystkie koszty związane z wykonaniem usługi w tym koszt dojazdu, konserwację, za wyjątkiem wartości wymienionych części i materiałów eksploatacyjnych.

4. Wykonawca w ofercie powinien podać, jako cenę oferty, koszt jednej roboczogodziny, zawierającej wszystkie koszty związane w wykonaniem usługi. Stawka roboczogodziny powinna być jedna dla wszystkich typów urządzeń objętych zamówieniem. (...)”.

Jednocześnie w ramach § 2, 3, 4 i 5 istotnych postanowień umowy zostało ustalone:

„§ 2 Obowiązki Zamawiającego

1. Zamawiający przekaże Wykonawcy wszelkie dane sprzętu określonego w załączniku nr 1.
2. Zamawiający ustala datę podpisania umowy jako datę rozpoczęcia usługi.
3. Zamawiający zapewni dostęp do urządzeń w terminach określonych przez strony umowy.
4. Zgłoszenia napraw i przeprowadzenia konserwacji sprzętu będą składane przez Zamawiającego faksem bądź drogą elektroniczną na formularzu będącym załącznikiem nr 2 do umowy.
5. Termin wykonywania usług określony będzie zgodnie z wymogami dokumentacji technicznej: dla wymiany materiałów eksploatacyjnych w terminie max. 3 dni roboczych od dnia zgłoszenia potrzeby serwisu Sprzętu Informatycznego, w godzinach od 8.00 do 14.00, dla serwisu i naprawy sprzętu w terminie do 5 dni roboczych.
6. W uzasadnionych przypadkach (brak dostępności powszechnej na rynku, konieczność ściągnięcia części z zagranicy, itp.) na wniosek Wykonawcy termin naprawy będzie ustalany w trybie roboczym, lecz nie dłuższym niż 21 dni roboczych.
7. Do odbioru wykonanej usługi i poświadczenia jej wykonania w karcie serwisowej Zamawiający upoważnił: tel.

§ 3 Obowiązki Wykonawcy

1. Wykonawca zobowiązany jest zapewnić wykonanie i kierowanie pracami będącymi przedmiotem umowy przez osoby, posiadające stosowne kwalifikacje zawodowe, uprawnienia i doświadczenie.
2. Wykonawca do realizacji umowy wyznaczył:.....
3. W czasie realizacji umowy Wykonawca jest odpowiedzialny za dokładne wykonanie prac zgodnie z dokumentami o których mowa w §1 ust. 2.
4. Naprawa Sprzętu Informatycznego zostanie dokonana na podstawie zamówienia dostarczonego Wykonawcy przez Zamawiającego po szacunkowej analizie kosztów naprawy przedstawionej przez Wykonawcę (należy podać model i numer urządzenia podlegającego usprawnieniu, numer katalogowy części lub materiałów eksploatacyjnych wraz z proponowaną ceną brutto oraz ilością roboczogodzin, które Wykonawca planuje przeznaczyć

na wykonanie usługi. Po akceptacji Zamawiającego, kalkulację cenową naprawy wraz z wykazem wymienionych części Wykonawca załączy do wystawionej faktury. W przypadku braku akceptacji kosztów naprawy sprzęt, o ile był zabrany na zewnątrz, zostaje zwrócony a Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie 1 roboczogodziny. Na naprawiony sprzęt Wykonawca założy kartę sprzętu.

5. Z wykonanych czynności konserwacyjnych i naprawy sprzętu Wykonawca zobowiązany jest dokonać wpisów w dowodach urządzenia lub wystawienia karty serwisowej stanowiącej potwierdzenie wykonania usługi, która jest jednocześnie podstawą do wystawienia faktury.

6. Użyte do naprawy i konserwacji części, podzespoły muszą być fabrycznie nowe, nieużywane oraz spełniać wymagania techniczno - jakościowe określone w dokumentacji technicznej producenta oraz odpowiednie normy i wymogi określone w instrukcji danego urządzenia.

7. Wykonanie usługi (naprawa sprzętu) realizowane będzie w terminie do 5 dni roboczych od dnia zgłoszenia w formie pisemnej.

8. Wykonanie usługi wymiany materiałów eksploatacyjnych realizowane będzie w terminie do 3 dni roboczych od dnia zgłoszenia faksem.

9. Fakt wykonania prawidłowej usługi każdorazowo Wykonawca musi potwierdzić podpisem wyznaczonej osoby ze strony Zamawiającego.

10. Wykonawca wymontowane stare (uszkodzone) podzespoły i części utylizuje własnym staraniem i na własny koszt.

11. Wykonawca ponosi odpowiedzialność za wszelkie szkody wyrządzone osobom trzecim w trakcie realizacji prac objętych niniejszą umową oraz za szkody wynikające z wadliwego wykonania prac, ujawnione w okresie rękojmi.

12. Wykonawca zobowiązuje się naprawić szkody wyrządzone osobom trzecim w trakcie realizacji robót oraz uporządkować teren prac po ich zakończeniu.

13. Wykonawca zobowiązuje się oddelegować do kontaktów z Zamawiającym tel.

.....

14. Wszelkiego rodzaju nośniki pamięci w przypadku konieczności zabrania sprzętu poza teren uczelni muszą być zdemontowane w miejscu pracy urządzenia oraz za potwierdzeniem pisemnym przekazane dla Użytkownika. Kopia protokołu przekazania sprzętu do naprawy musi być dla Użytkownika sprzętu oraz dołączona do faktury.

§ 4 Termin wykonania zamówienia

1. Zakres umowy określony w §1 zostanie wykonany od dnia podpisania umowy do 31.12.2021 r. lub do wykorzystania środków finansowych określonych w § 5 ust. 1.

§ 5 Płatności

1. Wysokość wynagrodzenia za cały przedmiot umowy zgodnie z ust. 1 nie może być wyższa niż:
 - 1) brutto PLN (słownie: PLN), w tym:
 - 2) PLN netto (słownie: PLN),
 - 3) podatek VAT w wysokości PLN (słownie: PLN).
2. Rozliczenia pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym będą dokonywane w złotych polskich.
3. Rozliczenie przedmiotu zamówienia będzie dokonywane w oparciu o podpisane przez strony wpisy o prawidłowym wykonaniu usługi przez uprawnioną osobę ze strony Zamawiającego w dowodzie urządzenia lub karcie serwisowej z uwzględnieniem stawki za jedną roboczogodzinę oraz koszty zakupu zamontowanych części.
4. Strony ustalają kwotę za jedną roboczogodzinę w wysokości:
 - 1) brutto..... PLN (słownie:PLN), w tym:
 - 2) PLN netto (słownie: PLN),
 - 3) podatek VAT w wysokościPLN (słownie: PLN).
5. Koszt jednej roboczogodziny zawiera wszystkie koszty związane w wykonaniem usługi w tym koszt dojazdu do Zamawiającego. (...)

Załącznikiem do SIWZ jest m.in. „Wykaz grup sprzętowych urządzeń eksploatowanych w AWL”.

Odnosząc się do poszczególnych kwestii w ramach rozpatrywanych zarzutów.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Oдноśnie zarzutu pierwszego, Izba uznała że podlega on oddaleniu.

W pierwszej kolejności, izba wskazuje, że rzeczywiście Zamawiający nie wymagał, co potwierdził na rozprawie, aby zamówienie realizował serwisant zatrudniony na umowę o prace. Nadto, nie określił minimalnej liczby serwisantów, którzy winni realizować usługę w ramach umowy. Nadto, potwierdził, że Odwołujący realizował zamówienie na rzecz Zamawiającego w latach 2014-2015, a ostatnio firma, której właścicielem jest osoba będąca małżonką Odwołującego. Nie negował też wielkość, tj. liczby rbh podanych przez Odwołującego podczas rozprawy i rzeczywistej wielkości, tj. liczby rbh zrealizowanych podczas realizacji dwóch ostatnich kontraktów na rzecz Zamawiającego. /w kontrakcie realizowanym jeszcze przez Odwołującego - przewidywana liczba roboczogodzin wynosiła 1000, w praktyce, wykorzystano jedynie 17 rbh, w ostatnim kontrakcie - Zamawiający przewidywał 4000 rbh, a zrealizowano 57 rbh/.

Jednakże, te okoliczności należy rozpatrywać w kontekście wyjaśnień udzielonych przez Odwołującego w dniu 03.11.2019 r. wraz z dowodami oraz treści odwołania i stanowiska Odwołującego z rozprawy. W ocenie Izby, analiza postanowień SIWZ, w tym kosztów jakie należało ująć w cenie za 1 rbh, czyni zaoficerowana przez Odwołującego cenę nierealną. Zgodnie z Rozdz. IV pkt 2.28, Rozdz. XVI pkt 3 i 4 SIWZ oraz § 5 ust. 5 istotnych postanowień umowy Zamawiający oczekiwał ujęcie w tej cenie określonych kosztów, takich, jak: koszty przejazdu do siedziby Zamawiającego, poruszania się po obiekcie, przewozu sprzętu oraz wszystkich innych kosztów związanych z realizacją zamówienia. Inaczej mówiąc, jak stwierdza się w innej części SIWZ Zamawiający w jednej roboczogodzinie winien zawrzeć wszystkie koszty związane z w wykonaniem usługi, w tym koszt dojazdu, konserwacji, z wyłączeniem wymienienia części i materiałów eksploatacyjnych.

Z kolei zgodnie z Rozdz. IV pkt 1.18, 1.19, 2.20 SIWZ wymiana materiałów eksploatacyjnych ma nastąpić w ciągu 3 dni od dnia zgłoszenia, system informatyczny zaś ma być naprawiony w terminie nie dłuższym niż 5 dni, a ekspertyza naprawcza ma być sporządzona nie później niż w ciągu 1 dnia roboczego. Wynika więc z tego, że co najmniej sprzętu informatyczny będzie naprawiany po analizie kosztów dokonanych przez Zamawiającego na podstawie przygotowanej przez Odwołującego ekspertyzy (tak też w Rozdz. IV pkt 2.23 SIWZ, czy też § 3 ust. 4 istotnych postanowień umowy). W rezultacie w cenie za 1 rbh konieczne jest ujęcie dojazdu do siedziby Zamawiającego więcej niż jeden raz, gdyż przed naprawą konieczna jest akceptacja kosztu naprawy przez Zamawiającego i ponowny przyjazd Odwołującego do siedziby Zamawiającego. Nadto, jak wynika z SIWZ także koszty przewozu sprzętu, gdy konieczne jest przewiezienie sprzętu, za zgoda Zamawiającego, do siedziby Odwołującego (Rozdz. IV pkt 1.3 w zw. z pkt. 2.28). Wynika także z powyższego, iż również sporządzenie ekspertyzy naprawczej musi zostać ujęte w cenie za 1 rbh /w ramach wszystkich kosztów związanych z w wykonaniem usługi/. W ocenie Izby, koszty przedstawione przez Odwołującego w zał. nr 2 do wyjaśnień nie obejmują tych kosztów w sposób pozwalających uznać je za wiarygodne (transport – 2, 00 PLN, pozostałe koszty – 0, 50 PLN), a koszty osobowe nie są jedynym kluczowym elementem cenotwórczym ceny za 1 rbh. Izba także wskazuje, że Odwołujący nie kwestionował podczas rozprawy, stanowiska Zamawiającego, że jego siedziba znajduje się na przeciwległym końcu miasta względem siedziby Zamawiającego.

Izba analizowała także kwestie realizacji 2 letniego kontraktu /od dnia podpisania umowy do 31.12.2021 r./ wyłącznie przez właściciela, co jak podnosił Odwołujący w wyjaśnieniach, odwołaniu, jak i na rozprawie pozwala mu uniknąć kosztów ponoszonych w ramach umowy o prace oraz umowy zlecenia. Wydaje się, że w żaden sposób, nie został

udowodniony ten aspekt wyjaśnień właściciela. Odwołujący złożył co prawda protokoły, jakoby świadczące o takich realizacjach na rzecz różnych podmiotów, jednakże nie dają one pewności, że te usługi realizował osobiście właściciel, czy tylko przyjmował sprzęt i podpisywał protokoły z racji swojej funkcji. Z kolei dyplom złożony na rozprawie odnosił się jedynie do szkolenia sprzętu HO LaserJet & DeskJet. Jest to o tyle istotne, gdyż Zamawiający załączył do SIWZ - Wykaz grup sprzętowych urządzeń eksploatowanych przez AWL, czyli Zamawiającego jest tam nie tylko sprzęt producenta HP, ale sprzęt wielu innych producentów. Odwołujący także przyznał na rozprawie, że dotychczas taki udział właściciela w realizacji usługi był wyjątkiem od zasady. Izba podkreśla, że to Odwołujący wyraźnie eksponował realizację zamówienia wyłącznie przez siebie, tj. właściciela i przełożenie z tego wynikające na zaoferowaną cenę za 1 rbh, stąd przeprowadzona analiza pod tym kątem. Z tych też względów należy zauważyć, że umowa wyraźnie wymusza konieczność wskazania osoby wyznaczonej do realizacji umowy - § 3 ust. 3, nie tylko osoby do kontaktów - § 3 ust. 13 istotnych postanowień umowy. W konsekwencji przy uwzględnieniu charakteru Zamawiającego, który wymaga przepustek (co także wynika z SIWZ – Rozdz. XV: *„(...) UWAGA!!! Kancelaria Jawna znajduje się na terenie, gdzie obowiązuje system przepustek wydawanych przy wejściu, po okazaniu dowodu tożsamości. Składając ofertę należy uwzględnić czas na otrzymanie przepustki.(...)”*), aby wejść na jego obszar, tylko i wyłącznie właściciel mógłby realizować zamówienie przez cały 2 letni okres, nikt inny. Generuje to dalsze wątpliwości, gdyż w wypadku braku odpowiedniego materiału eksploatacyjnego, czy części zmusza to Odwołującego do kilkukrotnej jazdy lub czekania na przyjazd pracownika pod siedzibę Zamawiającego, który nie może wejść na teren Zamawiającego, abstrahując naturalnie od wcześniejszej argumentacji.

Izba podkreśla także, że Odwołujący nie negował faktu, znacznego wzrostu liczby urządzeń objętych serwisowaniem u Zamawiającego względem wcześniejszych kontraktów. Nadto, rzeczywista liczba rbh z danych podanych na rozprawie Odwołującego na rozprawie do protokołu także niewątpliwie wzrosła na przestrzeni lat.

Powyższe okoliczności, jak i w żaden sposób nie udowodnione teza, że nigdy się nie zdarzyła sytuacja, która wymagała serwisowania kilku urządzeń równocześnie, czyni dokonaną wycenę w dużej mierze abstrakcyjną i teoretyczną, czyli nierealną z punktu widzenia logiki, doświadczenia życiowego oraz racjonalnego gospodarowania.

Odnosząc się, zaś do załączonych do wyjaśnień dalszych dowodów, Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego z informacji o odrzuceniu i odpowiedzi na odwołanie, co do nieadekwatności przedstawionych do porównania postępowań, z uwagi na różnicę w przedmiocie zamówienia, i w ich zakresie, jak i kryteriach oceny ofert (20/ZP/19). Przy

czym, Izba stwierdza to, w tym zakresie, w jakim można było to stwierdzić, gdyż w przeważającej części nie było to możliwe z uwagi na brak opisu przedmiotu zamówienia oraz zasad na jakich miała być dokonana wycena, sposobu ujęcia kosztów.

Względem pozostałych kwestii, zasadnie Zamawiający zwracał uwagę w informacji o odrzuceniu na brak załączenia do wyjaśnień konkretnych wyliczeń potwierdzających wpływ różnych bonusów na kalkulację ceny oferty. Izba także wskazuje, że Odwołujący powołuje się w swoich wyjaśnieniach na zapasy magazynowe, ale nie przedłożył żadnych dowodów potwierdzających istnienie owych stanów magazynowych. Podobnie powołuje się na zakupy części zamiennych oraz materiałów eksploatacyjnych w ilościach hurtowych i korzystanie z rabatów i upustów, nie przedkładać na tą okoliczność żadnych dowodów zakupu od danych kontrahentów. Nie przedstawił również żadnych kopii umów z kontrahentami z którymi ma podpisane indywidualne umowy, ani innych dowodów na bezpośrednie importowanie części zamiennych. Podobnie wyliczeń potwierdzających zaoferowanie cen za materiały eksploatacyjne i części z marżą. Izba te kwestie podnosi wobec twierdzeń Odwołującego z rozprawy, iż w ramach cen części zamiennych oraz materiałów eksploatacyjnych jest w stanie wygenerować dodatkowy zysk. Nie zostało to w żaden sposób udowodnione przede wszystkim na etapie wyjaśnień, ale nawet na rozprawie. Przedstawione przez Odwołującego na rozprawie zestawienie obrotów/ należności winno po pierwsze zostać załączone wraz z wyjaśnieniami, nadto poparte stosownym przełożeniem na zaoferowaną cenę.

W konsekwencji Izba uznał, że Zamawiający w sposób właściwy ocenił uzyskane od Odwołującego wyjaśnienia i dowody. Kwestii pewnych wątpliwości i błędnego zrozumienia, że chodzi o zatrudnienie na umowę zlecenia, nie zmienia stanowiska Izby w tym zakresie. Owe niezrozumienie wynikało z nierealności możliwości realizacji tak wszechstronnego zamówienia przez jedną de facto osobę, tj. tylko i wyłącznie właściciela, a do tego sprowadzały się wyjaśnienia Odwołującego co do cena za 1 rbh.

Ewentualne dopytywanie Odwołującego w zakresie elementów nie znajdujących się w wyjaśnieniach byłoby działaniem sprzecznym ze zasadą równego traktowania (art. 7 ust. 1 Pzp) i stanowiłoby de facto, przywracanie terminu. Za wyrokiem KIO z 24.08.2017 r., sygn. akt: KIO 1637, sygn. akt: KIO 1673/17 oraz wyrokiem z 27.06.2019 r., sygn. akt: KIO 1060/19: *„Izba naturalnie pamięta o możliwości wieloetapowego wezwania do wyjaśnień (dopytywania), ale także w granicach pierwszych wyjaśnień, a nie ponad je. Izba wskazuje, że można wnosić o dowody dodatkowe, a nie dowody, których nie było, gdyż jest to przejaw (brak ich załączenia do wyjaśnień, czy też brak wskazania) – braku współpracy ze strony Wykonawcy. W przedmiotowym stanie faktycznym, Izba nie dopuszcza możliwości nakazania ponownego wezwania o wyjaśnienia – tzn. dopytywania (doprecyzowania), gdyż*

byłoby to ponad to, co zostało faktycznie złożone przez Odwołującego. Brak wiarygodnych wyjaśnień i dowodów – brak ich załączenia do wyjaśnień – to brak współpracy ze strony Wykonawcy. Podobnie w wyroku KIO z 14.06.2016 r., sygn. akt: KIO 962/16, czy też w wyroku KIO z 06.09.2016 r., sygn. akt: KIO 1598/16.”.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu drugiego, Izba uznała że podlega w/w zarzut oddaleniu.

W tym wypadku, Izba uznała, że oferta Odwołującego nie została odrzucona z tej podstawy prawnej, tzn. nie zostało uznane przez Zamawiającego, jej złożenie jako czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W konsekwencji, fragment z informacji o odrzuceniu był jedynie, w ocenie Izby, dopełnieniem odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 90 ust. 3 Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W rezultacie wobec oddalenia obu wcześniejszych zarzutów, Izba uznała również zarzut trzeci za podlegający oddalaniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący:

.....